

*Colección Editorial*



*Rumbo al  
Bicentenario*

# **El daño moral y el daño punitivo (ley ferenda)**

## **Derecho nacional, derecho comparado y jurisprudencia actualizada**

Salvador Ochoa Olvera



**PODER JUDICIAL  
DEL ESTADO DE MÉXICO**



**EDITORIAL  
UBIJUS**



SALVADOR OCHOA OLVERA

El daño moral y  
el daño punitivo  
(ley ferenda)

Derecho nacional, derecho comparado  
y jurisprudencia actualizada



SALVADOR OCHOA OLVERA

El daño moral y  
el daño punitivo  
(ley ferenda)

Derecho nacional, derecho comparado  
y jurisprudencia actualizada



Esta obra pertenece a la Colección Editorial Rumbo al Bicentenario. Centro de Investigaciones Judiciales de la Escuela Judicial del Estado de México. Calle Leona Vicario núm. 301, Col. Santa Clara C.P. 50090, Toluca, Estado de México Tel. (722) 167 9200, Extensiones: 16821, 16822, 16804. Página web: <http://www.pjedomex.gob.mx/ejem/>

**Editor responsable:**

DR. EN D. JUAN CARLOS ABREU Y ABREU  
*Director del Centro de Investigaciones Judiciales*

**Editora ejecutiva:**

LIC. EN D. MARÍA FERNANDA CHÁVEZ VILCHIS

**Equipo editorial:**

LIC. EN D. JESSICA FLORES HERNÁNDEZ  
LIC. EN H. VÍCTOR AGUILAR MALAGÓN

**Diseño de portada:**

COORDINACIÓN GENERAL DE COMUNICACIÓN SOCIAL  
DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

- © Poder Judicial del Estado de México
- © Ubijus Editorial, S.A. de C.V.  
Begonias 6-A, Col. Clavería, C.P. 02080  
Azcapotzalco, Ciudad de México  
[www.ubijus.com](http://www.ubijus.com)  
[contacto@ubijus.com](mailto:contacto@ubijus.com)  
(55) 53 56 68 91

ISBN: 978-607-8875-62-7

Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada o transmitida sin el permiso de la editorial. Como también, sin importar el medio, de cualquier capítulo o información de esta obra, sin previa y expresa autorización del autor, titular de todos los derechos.

Esta obra es producto del esfuerzo de los autores, especialistas en la materia, cuyos textos están dirigidos a estudiantes, expertos y público en general. Considerar fotocopiarla es una falta de respeto y una violación a sus derechos.

Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad exclusiva del autor y no necesariamente reflejan la postura del editor.

Consejo de la Judicatura del Estado de México

**Magistrado Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar**  
*Presidente*

**Magistrado Dr. A. J. Raúl Aarón Romero Ortega**  
*Consejero*

**Magistrado Dr. en D. Enrique Víctor Manuel Vega Gómez**  
*Consejero*

**Jueza Dra. en D. C. Astrid Lorena Avilez Villena**  
*Consejera*

**Jueza M. en D. P. P. Edna Edith Escalante Ramírez**  
*Consejera*

**M. en D. A. Cristel Yunuen Pozas Serrano**  
*Consejera*

**M. en D. Pablo Espinosa Márquez**  
*Consejero*

## Junta General Académica

**Dr. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar**  
*Presidente del Tribunal Superior de Justicia  
y del Consejo de la Judicatura del Estado de México*

**Dr. César Camacho Quiroz**  
*Profesor-Investigador de tiempo completo  
de El Colegio Mexiquense*

**Dr. José Ramón Cossío Díaz**  
*Ministro en retiro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y Miembro de El Colegio Nacional*

**Dr. Juan Luis González Alcántara Carrancá**  
*Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

**Dr. Gerardo Laveaga Rendón**  
*Profesor del ITAM y Coordinador de la Comisión de Ciencia,  
Cultura y Derecho de la Barra Mexicana Colegio de Abogados*

**Dr. Diego Valadés Ríos**  
*Investigador Emérito del Instituto de Investigaciones  
Jurídicas de la UNAM*

Escuela Judicial del Estado de México

**Dr. Jaime López Reyes**

*Director General*

**Dra. María de la Luz Ruiz Beltrán**

*Coordinadora de Enlace Académico*

**Dr. Juan Carlos Abreu y Abreu**

*Director del Centro de Investigaciones Judiciales*

## Consejo editorial

**Dr. en D. Juan Carlos Abreu y Abreu**  
*Poder Judicial del Estado de México*

**Lic. en D. Mateo Mansilla-Moya**  
*Revista Abogacía*

**Mtra. en D. María José Bernáldez Aguilar**  
*Universidad Autónoma del Estado De México*

**Dra. en D. E. y S. María Solange Maqueo**  
*Universidad La Salle*

**Dr. en J. C. y D. F. Rodrigo Brito Melgarejo**  
*Universidad Nacional Autónoma de México*

**Lic. en H. y E. Iván Martínez Aguirre**  
*Universidad Autónoma del Estado de México*

**Dr. en D. Manuel Jorge Carreón Perea**  
*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

**Dr. en D. José Ramón Narváez Hernández**  
*Poder Judicial de la Federación*

**Dr. en D. Héctor Carreón Perea**  
*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

**Dra. en D. Fabiola Martínez Ramírez**  
*Tecnológico de Monterrey*

**Lic. en D. María Fernanda Chávez Vilchis**  
*Poder Judicial del Estado de México*

**Dr. en C. S. Luis Raúl Ortiz Ramírez**  
*Universidad Autónoma del Estado de México*

**Dr. en D. Javier Espinoza  
De Los Monteros Sánchez**  
*Universidad Anáhuac*

**Dra. en D. Yaritza Pérez Pacheco**  
*Universidad Internacional  
de la Rioja en México*

**Dr. en D. José Antonio Estrada Marún**  
*Academia Interamericana  
de Derechos Humanos*

**Dr. en D. Hiram Raúl Piña Libien**  
*Universidad Autónoma del Estado de México*

**Dr. en D. Rafael Estrada Michel**  
*Poder Judicial del Estado de México*

**Dr. en D. Francisco Rubén  
Quiñónez Huízar**  
*Universidad Nacional Autónoma de México*

**Dr. en C. P. y S. Alfredo García Rosas**  
*Universidad Autónoma del Estado de México*

**Lic. en D. María Gabriela Stramandinoli**  
*Tribunal Superior de Justicia  
de la Ciudad de México*

**Dr. en F. D. Juan Jesús Garza Onofre**  
*Universidad Nacional Autónoma de México*

**Dr. en D. Jorge Alejandro  
Vásquez Caicedo**

**Dr. en C. P. y P. C. Eliseo Lázaro Ruíz**  
*Instituto Nacional de Ciencias Penales*

*Universidad Autónoma del Estado de México*

## Contenido

Presentación.....	19
Advertencia.....	21
Nota introductoria.....	25

### **PRIMERA PARTE** **Capítulo primero**

1.1. Introducción general del daño moral y el consecuencial daño punitivo (Ley Ferenda).....	29
1.2. Aspectos sustantivos del daño moral y el consecuencial daño punitivo a la luz de la reforma de 10 de junio de 2011 al artículo primero de la Constitución General de la República.....	31
1.3. La dignidad. La relación fundamental en el daño moral y el daño punitivo.....	37
1.4. La dignidad en los instrumentos internacionales.....	38

## CONTENIDO

---

1.5. La dignidad de las personas como derecho humano es el núcleo duro del daño moral y del daño punitivo.....	39
1.6. La dignidad humana y corporativa, el daño moral y las personas morales.....	41
1.7. Tesis jurisprudenciales negativas sobre la titularidad de derechos humanos y las personas morales.....	42
1.8. Tesis jurisprudenciales positivas sobre la titularidad de derechos humanos y las personas morales.....	45
1.9. El daño moral y la sociedad mexicana .....	51

### **Capítulo segundo** **El daño en nuestro derecho**

2.1. El daño .....	55
2.2. El daño en nuestro derecho. Tipos de daño .....	58
2.3. Daño patrimonial y daño moral .....	60
2.4. Antecedente histórico: el daño moral en roma.....	68
2.5. Antecedentes legislativos del daño moral en nuestro derecho .....	72
2.6. Antecedentes legislativos del daño moral en nuestro Código Civil de 1870.....	72
2.7. Código Penal de 1871 .....	73
2.8. Código Civil de 1928.....	74
2.9. Bienes jurídicos que tutela el daño moral.....	88
2.10. Patrimonio moral de la persona, objetivo y subjetivo .....	90
2.11. Autonomía del daño moral .....	97
2.12. La nación y/o el Estado como sujeto pasivo del daño moral .....	102
2.13. Reparación moral .....	104
2.14. ¿Quién puede ejercer la acción de reparación?.....	111
2.15. Personas obligadas indemnizar moralmente.....	116

## Contenido

---

2.16. Prescripción de la acción de reparación extrapatrimonial..	118
2.17. Actividad del órgano jurisdiccional en el daño moral .....	120
2.18. La prueba del daño moral en el derecho mexicano.....	123
2.19. La facultad discrecional del juez para fijar el monto de la indemnización por daño moral.....	125
2.20. Cómo determinar el monto de la indemnización .....	127
2.21. Aspectos sustantivos del daño moral .....	133
2.22. Casos hipotéticos.....	138
2.23. Aspectos procesales (competencia) .....	148
2.24. Reparación moral personalísima, prescripción y prueba del daño moral.....	151
2.25. Precisiones y excepciones al principio de la transmisión de la acción por daño moral de una persona fallecida. A los herederos el directamente agraviado.....	152
2.26. La prescripción de dos años para ejercer la acción de daño moral .....	156
2.27. El daño moral y el consecuencial del daño punitivo deben ser imprescriptibles.....	157
2.28. Estructura de la reparación moral .....	157
2.29. El daño moral puesto al día a través de las tesis y jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	160
2.30. El daño moral y la jurisprudencia actualizada .....	160

### **SEGUNDA PARTE** **EL DAÑO PUNITIVO (LEY FERENDA)**

#### **Capítulo primero**

1.1. El daño punitivo. Aspectos generales.....	229
1.2. El daño punitivo y la semántica .....	237

## CONTENIDO

---

1.3. Los derechos humanos, el daño moral y el daño punitivo..	239
1.4. Daño punitivo (Ley Ferenda) .....	240
1.5. Las identidades del daño moral y el consecuencial daño punitivo con los derechos humanos .....	241
1.6. Derechos humanos y derechos morales.....	244
1.7. España. Síndrome del aceite tóxico (SAT) aceite colza .....	245
1.8. Los bienes morales y la cibernética.....	247
1.9. El deber ser del daño punitivo.....	249
1.10. Compuesto sustantivo del daño punitivo .....	251
1.11. El daño punitivo en el orden jurídico positivo mexicano ...	253
1.12. El daño punitivo y la SCJN (función preventiva y punitiva civil) .....	254
1.13. La justificación del daño punitivo en nuestro derecho en relación con el dolo lucrativo .....	258
1.14. El respeto y la civilidad en la sociedad mexicana.....	259
1.15. La integración del daño punitivo en el derecho mexicano .	262
1.16. Daño punitivo y la dignidad.....	266
1.17. La dignidad corporativa.....	267
1.18. Ejemplos para conceptualizar el daño punitivo en el derecho mexicano.....	268

### **Capítulo segundo**

#### **El daño punitivo. Definición y bienes tutelados**

2.1. Definición daño punitivo .....	271
2.2. Aspectos sustantivos de las sanciones punitivas civiles en el derecho mexicano.....	272
2.3. Titulares activos y pasivos del daño punitivo .....	273
2.4. El daño punitivo no es una figura subsidiaria de responsabilidad civil.....	274

## Contenido

---

2.5. La prueba del daño punitivo. Sistemas de prueba del daño punitivo.....	276
2.6. La condena y su prueba.....	277
2.7. Dimensiones de la prueba del daño punitivo.....	278
2.8. Medios de prueba del daño punitivo .....	281
2.9. El daño punitivo y la carga dinámica de la prueba.....	283
2.10. Sistema de prueba amplio en materia de daños punitivos ..	284
2.11. La prescripción del daño punitivo .....	285
2.12. La dignidad es imprescriptible .....	290
2.13. El daño punitivo no tiene como fuente exclusiva unitaria el daño moral.....	291
2.14. La condena por daño punitivo y la facultad discrecional del juzgador para fijarla .....	294
2.15. La compensación en el daño moral y punitivo .....	297
2.16. No puede imponerse un mínimo y un máximo normativo a la condena por daño punitivo .....	298
2.17. El poder judicial federal y la mutabilidad del daño punitivo.....	299

### Capítulo tercero

#### El daño punitivo en el derecho comparado

3.1. El daño punitivo mexicano y el derecho estadounidense ...	305
3.2. Ley de jueces.....	307

### Capítulo cuarto

#### Casos mexicanos de derecho punitivo

4.1. Las explosiones de <i>San Juanico</i> .....	322
4.2. Explosiones de gasolina en Guadalajara.....	323

## CONTENIDO

---

4.3. Las “chapopoterías” y la “pequeña fuga” en el campo Ek-Balam.....	325
4.4. Enseñanzas que nos dejan los casos mexicanos .....	326
4.5. La actualidad del daño punitivo en la jurisprudencia mexicana.....	327
4.6. Caso <i>Mayan Palace</i> . Puntos básicos de la sentencia.....	328
4.7. Las aseguradoras y las afianzadoras frente al daño punitivo. El incumplimiento reiterado y la mala fe.....	329
4.8. Caso de daño punitivo por cáncer cérvicouterino .....	333

### **Capítulo quinto**

#### **La responsabilidad del Estado.**

#### **Derechos humanos frente al daño moral y el consecuencial daño punitivo**

5.1. La asegurabilidad del daño el moral y el consecuencial daño punitivo .....	347
Conclusiones.....	351
Bibliografía .....	369

*La mentira política se instaló en nuestros pueblos casi constitucionalmente, el daño moral ha sido incalculable y alcanza a zonas muy profundas de nuestro ser, nos movemos en la mentira con naturalidad.*

Octavio Paz, Premio Nobel de Literatura en 1990  
y Premio Cervantes en 1981.

*El laberinto de la soledad,*  
primera edición, México,  
Cuadernos Americanos, 1950.

**LA OTRA VOZ**  
A S. al o adre Ochove  
Octavio Paz

Madrid, 1990.



## Presentación

El Poder Judicial del Estado de México, así como la Escuela Judicial del Estado de México, se complacen en presentar el presente libro: *El daño moral y el daño punitivo (ley ferenda). Derecho nacional, derecho comparado y jurisprudencia actualizada*. Este trabajo es una reedición en su primera parte (daño moral), actualizada y puesta al día, del exitoso libro *La demanda del daño moral*, publicado en 1991. Constituyó un trabajo excepcional y vanguardista en materia de derechos de la personalidad y el derecho de daños y, de manera específica, del daño moral.

No es de menor importancia mencionar que, desde su publicación en 1991 hasta el año 2000, los libros ascendían a más de 50 mil ejemplares, lo que demostró la importancia y valía del trabajo realizado hace más de tres décadas. Por ello, se consideró importante aprobar esta edición, que en sí misma representa su aspecto sustantivo y procesal, renovando la vigencia del tema y, sobre todo, la primicia que implica escribir y proponer el estudio de forma y fondo del daño punitivo en nuestro derecho actual, institución civil que surge como respuesta a la modernidad de la responsabilidad civil de manera integral, el derecho de daños y sus concordancias con el derecho nacional y el derecho comparado. La tasación del mismo no implica escribir sobre lo que se lee, sino lo que piensa y propone el autor sobre el daño punitivo: la definición y conceptualización del mismo, su prueba, sentencia y ejecución, no pasando por alto el tema de la asegurabilidad integral de este tipo de daños, todo ello sobre la base de los elementos que se cuentan a partir de la interpretación que ha realizado la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre esta figura sancionatoria.

La escala de este estudio didáctico teórico-práctico se refleja en lo que se escribe, en lo que hoy es, podrá ser y deberá ser el daño punitivo en nuestro sistema jurídico nacional. La filosofía e interés de las instituciones, que están bajo mi responsabilidad, es fomentar la doctrina y jurisprudencia actualizadas sobre el tema. Sin duda, por su novedad, es un avance hacia la modernidad del derecho de la responsabilidad civil y el derecho de daños civiles, que vislumbra los derroteros que se deben seguir para construir un sistema jurídico más completo e integral.

El actual daño moral y el consecuencial daño punitivo —esta última figura hasta hace unos años inédita en nuestro sistema normativo—, tanto a nivel federal como estatal, vienen a integrarse como derecho positivo vigente por interpretación propia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y, como aborda el autor, no es menor su relación con la reforma al artículo 1 constitucional de 10 de junio de 2011 sobre derechos humanos, constitucionalizándolos. Se pone a consideración de ministros, magistrados, jueces que conforman el poder judicial de nuestro país, así como de los doctrinarios y abogados litigantes de todos los niveles, para efectos de que emitan el juicio que les corresponde al trabajo realizado. Ello con dos intenciones y esfuerzos importantes sin pontificar: el primero, contribuir a una literatura jurídica nacional y, sobre todo, proporcionar un estudio didáctico y de aplicación práctica de la responsabilidad civil y el derecho de daños. La misión de las instituciones de justicia no solo comprende la actividad jurisdiccional, sino que además fomenta la publicación de obras con fines teórico-prácticos utilitarios, como resultado del sistema de la investigación jurídica.

Con ello concluyo esta presentación, que ha inspirado aspiracionalmente a este Poder Judicial y a su centro de estudios. Enhorabuena a todos los participantes.

DOCTOR RICARDO SODI CUELLAR

*Magistrado Presidente del Tribunal Superior de Justicia y del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado de México*

## Advertencia

En su primera parte, el presente libro constituye una actualización de lo que fue, en 1991, la publicación de *La demanda del daño moral*. Esta nueva versión y edición, puesta al día, contempla la eliminación de párrafos del artículo 1916 y la derogación del artículo 1916 bis del Código Civil de la Ciudad de México, que han sido suprimidos por leyes especiales, como la relativa a la responsabilidad civil de la vida privada, honor y propia imagen, así como sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Obviamente, en correspondencia, los conceptos doctrinarios fueron suprimidos. El artículo de referencia de este libro es el arábigo 1916 del Código Civil de la Ciudad de México. Vale hacer una crítica rígida del actual artículo 1916 del Código Civil Federal, el cual contempla la figura del daño moral, que es verdaderamente censurable y anacrónico. Sería un retroceso trabajar esta materia sobre la base de dicho precepto, por las siguientes razones:

- A. Nunca fue actualizado, sigue con los arcaicos temas de que solo hay daño moral cuando existe ilicitud en la conducta, contradiciéndose con la existencia del daño moral por responsabilidad objetiva. Así lo demuestra al mantener vigente la copia del artículo 1916 bis derogado del Código Civil capitalino.
- B. Bajo esta óptica, en relación con el artículo 1916 bis, que contempla el daño moral en relación con las publicaciones de los medios masivos de comunicación social, encontramos una redacción deficiente y, sobre todo, atentatoria contra la libertad de expresión, el derecho a la información, derecho a la transparencia y derecho a saber que tiene todo gobernado

C. En mi concepto, lo más grave de este artículo no es que omita que existe una ley federal sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, y que contempla el daño moral como norma especial que deroga el concepto general, sino el reducir el daño moral a tipos penales también derogados, como son: la injuria, la calumnia y la difamación, cuando dice el numeral federal que habrá daño moral si existen las siguientes conductas ilícitas:

Estarán sujetos a la reparación del daño moral de acuerdo a lo establecido por este ordenamiento y, por lo tanto, las conductas descritas se considerarán como hechos ilícitos:

I. El que comunique a una o más personas la imputación que se hace a otra persona física o moral, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien;

II. El que impute a otro un hecho determinado y calificado como delito por la ley, si este hecho es falso, o es inocente la persona a quien se imputa;

III. El que presente denuncias o querellas calumniosas, entendiéndose por tales aquellas en que su autor imputa un delito a persona determinada, sabiendo que ésta es inocente o que aquél no se ha cometido, y

IV. Al que ofenda el honor, ataque la vida privada o la imagen propia de una persona.

La autonomía del daño moral es uno de los grandes logros de nuestro derecho, pero resulta reducida a estos conceptos superados por la jurisprudencia, que lo único que provocan es echar por tierra la figura que tanto ha costado construir sobre los agravios morales en la responsabilidad civil mexicana.

Volviendo al tema, en esta obra se pone al día la jurisprudencia, actualizándola con una selección de las tesis más importantes —tanto jurisprudenciales como aisladas—, que sirven como herramienta de consulta y análisis al estudioso del derecho, ya sea desde el ámbito privado o del servicio público.

Ahora bien, algo importante, novedoso y medular es el tema primordial en el derecho mexicano, que ha sido: el daño punitivo en materia de respeto de las personas y la abolición de la cosificación de las mismas, como fue en sus inicios la institución del daño moral. Esta nueva institución del derecho civil mexicano crecerá como la espuma

y su aumento legislativo jurisprudencial y doctrinario, sin duda, irá de menos a más, para fomentar la cultura de la buena educación, el respeto e igualdad y no discriminación entre los sujetos de derecho.

Hecha esta explicación o advertencia, se actualiza la publicación de la obra sobre daño moral de 1991 y se integra el daño punitivo, por ser figura fundamental del derecho civil moderno. Todo ello con el único fin de buscar la modernización y actualización de la responsabilidad civil y el derecho de daños.

En el caso del daño punitivo, en razón de que no hay artículo o norma expresa que lo defina, se buscó conceptualizar su esencia, su prueba, sentencia, ejecución y asegurabilidad. Al no ser —a la fecha— un tema contemplado en ningún ordenamiento mexicano, lo procedente es hacer una propuesta a partir de la interpretación de nuestro más alto Tribunal, por medio de la cual se integró esta figura civil sancionatoria a nuestro sistema jurídico.

Esta precisión tiene como efecto ubicar en tiempo y espacio dos publicaciones producto de la investigación: *La demanda por daño moral*, de 1991, y el presente libro. La realidad es que estamos sobrados de información y, por lo tanto, los objetivos que persigo —y debe perseguir todo autor de temas jurídicos— no es buscar y relatar la misma, sino explicar la existente.

EL AUTOR



## Nota introductoria

La obra sobre demanda por daño moral, editada por primera vez en 1991, cuyo precedente ha estado en manos de prácticamente todos los juristas mexicanos, no solo cumplió con el propósito de contribuir a la divulgación y conocimiento del daño moral, sino que además validó el compromiso con el gremio jurídico de mantener actualizado ese conocimiento, enriqueciéndolo con los comentarios a casos y reformas originados en los últimos años, y con los criterios jurisprudenciales más recientes emitidos por el máximo Tribunal de la nación.

Con esta nueva edición no solo se pretende llegar a un mayor número de abogados, estudiosos y litigantes, tanto de nuestro país como de otras latitudes; también buscamos dar el espaldarazo definitivo para que esta figura jurídica alcance la jerarquía a nivel jurisdiccional que nuestra sociedad, encaminada hacia la modernidad, reclama.

Su autor, en el entretiem po de las dos ediciones, además de escribir sobre un aspecto técnico de la ciencia jurídica, como son las obras *Quiebras y suspensión de pagos* y *Derecho anticoncursal mexicano*, de 2005 (una serie de siete libros), produjo otras obras precursoras que pugnan por el rescate de los bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos, como son la libertad de expresión, la libertad de imprenta, el derecho de información y el derecho a la información: *Derecho de prensa*; *Fuentes del periodista*, y *Protección civil del honor*, literatura jurídica que tiene nexos fundamentales con el daño moral.

Así, nos llena de orgullo entregar esta reedición, corregida y aumentada con el consecuencial daño punitivo, obras pioneras entre

las escasísimas mexicanas del raquítico universo bibliográfico en esta materia. A pesar de las dificultades que entraña explorar temas poco recurridos, está escrita en un lenguaje sencillo, claro y accesible, contemplando todos los aspectos necesarios para ubicar tanto sustantiva como adjetivamente el daño moral y el consecuencial daño punitivo en nuestro derecho, y debidamente complementada con materiales de valiosa ayuda —por su uso práctico— para el litigante, con jurisprudencia actualizada e índices legislativos.

## PRIMERA PARTE



## Capítulo primero

### 1.1. INTRODUCCIÓN GENERAL DEL DAÑO MORAL Y EL CONSECUCIONAL DAÑO PUNITIVO (LEY FERENDA)

El presente trabajo tiene como objetivo central analizar diversos aspectos del daño moral y el consecuencial daño punitivo en nuestra legislación civil y, en consecuencia, su demanda.

Uno de los acontecimientos legislativos más trascendentales para esta figura del daño moral ha sido la reforma —en diciembre de 1982— al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, ya que con ella no solo se le dotó del mínimo grado normativo que reclamaba, sino que además se le dio entrada a la materia de los agravios extrapatrimoniales en la cotidiana práctica forense, llenando, a su vez, uno de los grandes vacíos de los que adolecía nuestro sistema legislativo. Tal circunstancia ha proyectado al derecho civil mexicano al nivel de los países y escuelas más avanzados en materia de daño moral. Sin embargo, aún falta camino por recorrer; es necesario unificar conceptos y relacionarlos debidamente tanto con la norma sustantiva como con los criterios jurisprudenciales emitidos en años recientes por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, acciones con las que esta publicación se propone contribuir.

Al introducirse en el estudio de cualesquier aspectos del daño moral, es fundamental identificar plenamente la relación que tiene con otras figuras jurídicas, como pueden ser los esponsales, el patrimonio, la capacidad de goce o de ejercicio, los herederos, la responsabilidad

objetiva, la responsabilidad del Estado, la libertad de expresión o de imprenta, el derecho de y a la información, la prescripción, el derecho punitivo, etcétera.

Tomando en consideración tanto la extensión como las posibilidades de estudio de esta materia, esta obra se ha circunscrito en el análisis de los siguientes temas básicos: definición de la figura del daño moral; bienes que integran el patrimonio moral; demanda por daño moral; prueba del agravio extrapatrimonial, y forma en que el juez debe fijar el monto de la indemnización y el consecuencial daño punitivo.

El camino por el que estas figuras jurídicas ha tenido que transitar no ha sido fácil, puesto que en nuestra legislación positiva se aprecia que tanto el Código Civil de 1870 como el de 1884 ni siquiera la contemplaron. En cambio, el de 1928 apenas le dedica un par de artículos, amén de condicionar su existencia a la de un daño patrimonial. Tan pobre regulación ha traído como consecuencia escasez doctrinal, lo que se hace evidente al revisar a los autores civilistas más citados, quienes tan solo destinan unas cuantas páginas a su estudio. En contraposición, en países como España, Alemania, Francia o Argentina, la teoría del daño moral y el consecuencial daño punitivo no solo se encuentra regulada en sus sistemas jurídicos —y sobre todo en su doctrina—, sino que también sigue vigente su discusión y perfeccionamiento.

Es, pues, evidente que hay países en los que se ha legislado y escrito más acerca del daño moral —como los mencionados, cuyos cuerpos normativos civiles son más actualizados y evolucionados—. Es imperativo, por tanto, que en México se produzcan más estudios sobre el particular, y que los autores, investigadores y litigantes tengan más en cuenta estas figuras. Muestra de ello es que, a pesar de la reforma de 1982 y las interpretaciones sobre daño punitivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a partir del año 2014, son contadísimas las publicaciones al respecto.

Tal urgencia responde a la exigencia de nuestra sociedad de contar con mayor protección y mayor seguridad jurídica en lo que a la conservación y aseguramiento de los derechos de la personalidad se refiere. Tal como están las cosas, pareciera que nuestro sistema jurídico solo se proyecta protegiendo los bienes patrimoniales o monetarios, es decir, lo material, como si el derecho solo tutelara aspectos de orden económico, sin tener en cuenta que por encima de éstos se encuentran la dignidad personal, el honor y las creencias, en suma, los bienes morales y derechos de la personalidad.

Los ciudadanos, en cuanto sujetos de derecho, debemos tener conciencia de que, al igual que acudimos a los tribunales cuando sufrimos un menoscabo patrimonial —en busca de su debida reparación—, tenemos igual o mayor derecho cuando nuestro honor o reputación han sido lesionados por alguna conducta ilícita, así como el deber de hacerlo, en cuanto individuos activos en un Estado democrático de derecho.

Es preciso tomar conciencia de que tanto nuestra DIGNIDAD como los demás bienes de nuestra personalidad son mucho más valiosos que lo material. También del hecho de que, entre más asegurados se encuentren tales derechos de la personalidad por el Estado y más se garantice la debida atención al acudir a los tribunales en busca de resarcimiento, nuestra sociedad se constituirá sobre bases más avanzadas: será más justa, más humana, más digna.

### 1.2. ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL DAÑO MORAL Y EL CONSECUENCIAL DAÑO PUNITIVO A LA LUZ DE LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011 AL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA

El tema de este libro hace una referencia fundamental a una de las reformas más importantes que ha experimentado el derecho constitucional mexicano desde 1917, consistente en la reforma del artículo primero de la Constitución general de la República, de 10 de junio de 2011, donde se plasma la constitucionalización de los derechos humanos y fundamentales en nuestro país. Se ha dicho, con acierto, que el tema de los derechos humanos era una discusión sociológica y filosófica antes de esta reforma; que simplemente eran recomendaciones, notas diplomáticas, sugerencias morales y cuasimorales de respeto, y garantías no coercitivas por parte de un Estado a otro.

Esta trascendente reforma constitucional es un hito en el orden jurídico nacional, ya que, en virtud de la supremacía de la Constitución general de la República sobre las leyes que de ella emanen y de cualquier ordenamiento jurídico equivalente —trátese de leyes, códigos, reglamentos u ordenanzas administrativas—, tiene que resolverse bajo el prisma de la constitucionalización de los derechos humanos plasmada en el artículo primero. La referencia directa sobre el tema del daño moral y el consecuencial daño punitivo que se trata y estudia en este trabajo consiste en que uno de los soportes y esencia de los derechos

humanos es la dignidad de las personas, que puede analizarse desde dos proyecciones: la dignidad humana y la dignidad corporativa.

El citado artículo primero de la Constitución habla de “todas las personas” y no de individuos de la especie humana racional, lo cual nos permite interpretar que, al referirse a las personas en materia de derechos humanos, no hace una conceptualización del ser humano como único titular de los mismos, tampoco del concepto ontológico aristotélico de un animal político racional protagonista de la historia y titular único de lo moral. El péndulo de la historia ubica a la persona como un ser que se rige por su conciencia y voluntarismo, y se distingue de las especies del reino animal porque se trata de un ente racional. No hay nada nuevo bajo el sol; la conceptualización se mueve de una manera oscilante y así descolocan a las conciencias de una manera oscilatoria y trepidatoria. Lo válido es que su dignidad no es negociable.

La dignidad de las personas —en plural, como apunta la reforma constitucional a su artículo primero— no contiene precepto alguno que señale que los derechos humanos y fundamentales sean exclusivos de la persona física, ni existe a la fecha interpretación restrictiva en ese sentido. Por el contrario, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió, con toda claridad, que el vocablo “persona” contenido en el artículo primero constitucional comprende a las personas morales. Para comprender con mayor amplitud lo anterior, basta leer la contradicción de tesis 56/2011, cuyo ponente es el ministro Sergio A. Valls Hernández, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* el viernes 14 de febrero de 2014, de rubro “PERSONAS MORALES. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES QUE LES CORRESPONDE DEPENDE DE LA NATURALEZA DEL DERECHO EN CUESTIÓN, ASÍ COMO DEL ALCANCE Y/O LÍMITES QUE EL JUZGADOR LES FIJE”.

Por eso vale la pena reiterar que, si bien antes del 10 de junio de 2011 el artículo primero de la Constitución hablaba de las garantías constitucionales, ahora se intitula “De los derechos humanos y sus garantías”, es decir, se constitucionalizan los derechos humanos como un elemento fundamental y trascendental. A la vez, se establece la garantía constitucional de que las disposiciones e interpretaciones del derecho internacional que se enfrenten al sistema jurídico nacional, que tengan como consecuencia violentar y transgredir algunos de sus principios fundamentales, tienen como respuesta una interpretación restrictiva.

El dilema eterno que nace del conflicto de supremacía entre las normas internacionales y las normas nacionales del orden jurídico na-

cional frente al orden jurídico internacional y viceversa, es un tema prolijo. Entretanto, afirmamos que *en nuestro país existe una aceptación plena del principio pro persona y la constitucionalización de los derechos humanos y, como escudo constitucional, la interpretación restrictiva.*

Los derechos humanos van dirigidos tanto a las personas físicas como a las personas jurídicas. En cuanto a las personas morales, he denominado a su dignidad “dignidad corporativa”. A efecto de no perder la idea de esta introducción, a lo largo de este trabajo se explicará en qué consiste la dignidad corporativa y cuáles son sus fundamentos. Las personas no son otra cosa que el ser humano racional, y las denominadas “personas morales” son entidades creadas por el derecho, sin realidad material o corporal, con derechos y obligaciones. La referencia a esta última puede ser enriquecida con significados similares provenientes del concepto de persona, mientras se reconozca su derecho a la igualdad y dignidad.

El aspecto de la dignidad en los derechos humanos lo encontramos desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Los derechos humanos encierran la dignidad de las personas, y la dignidad de las personas no es otra cosa que reconocer que todo sujeto de derecho, por el solo hecho de ser una persona, es merecedora de respeto. La dignidad de las personas es un derecho natural, el cual no lo crea ni lo otorga el Estado, simplemente lo reconoce y lo concentra en el orden jurídico. Al ser incorporado como norma general, de obligado respeto y cumplimiento, adquiere la dimensión kelseniana de la positividad jurídica de protección, garantía y salvaguarda frente a su violación. Pasan de ser un aspecto sociológico o filosófico a ser una cuestión de estricto derecho. Al ser constitucionalizados, los derechos humanos de las personas adquieren lo que muchos autores han llamado “multidimensionalidad” y se proyectan a un mundo totalmente infinito. Por ende, clasificar a los derechos humanos es una tarea propia de sistematización enunciativa, mas no limitativa, de cuáles deben considerarse derechos fundamentales, que son motivo de protección por parte del sistema legal aplicable.

Para no perdernos en el tema de los derechos humanos, que es propio de los especialistas en la materia, puesto que es un auténtico océano de conocimiento y de estudio, es pertinente referir que existe literatura basta y abundante sobre su avance y concepto a nivel universal.

El primer punto de la tríada derechos humanos, daño moral y el consecuencial daño punitivo, que están relacionados y a partir de ello

deben estudiarse y analizarse, es que estos no son creados por el orden jurídico, sino que nacen con la *persona*, nacen por el hecho de existir, y la ley los reconoce, garantiza y protege. Lo trascendente es la evolución de los derechos humanos hacia un carácter jurídico coercitivo y, en nuestro caso, constitucionalizado. Su concepto estaba disperso en diversos ordenamientos, tanto nacionales como extranjeros, pero como menciones de carácter sociológico, filosófico y moral. La efectividad del derecho radica en que lo establecido en la norma debe ser respetado y obliga a los gobernados a someterse al imperio de la ley de forma voluntaria o coercitiva. Por su parte, el Estado debe garantizar su protección y aseguramiento y, en caso de que sean vulnerados, ordenar la reparación que conforme a derecho corresponda.

Agotado este primer tema, entenderemos el concepto de “dignidad de las personas”, así, en plural, para quitarnos la manía de clasificar los derechos humanos como derechos propios de la persona física o darles un carácter espiritual. Una de las características de los derechos humanos dentro de su multidimensionalidad es, precisamente, que son para y por las personas, y referirse a “personas” involucra a las físicas y a las morales, ambas especies del género, sujetos de derecho. Los derechos humanos no son atributos exclusivos del ser viviente, persona humana racional, excluyentes de las personas jurídicas, ficciones legales o personas de existencia ideal. Ahora tienen, universalmente, un rango de importancia equivalente a los derechos de los seres humanos dotados de razón, presencia física y dignidad.

El núcleo del daño moral y el consecuencial daño punitivo, su estructura o bloque de protección, encierra el concepto de dignidad, que en sentido amplio incluye dignidad humana y dignidad corporativa. El daño moral y el consecuencial daño punitivo no son exclusivos de las personas físicas, sino que incluyen a las personas jurídicas. Asimismo, la dignidad en el campo de la responsabilidad civil y el derecho de daños implican que, por el hecho de ser persona, por ese solo hecho, deben ser respetados y, de manera correlativa, se debe actuar con respeto frente a los pares. El solo hecho de ser un sujeto de derecho individual o colectivo tiene a su favor, *per se*, una obligación de respeto por parte de terceros y, de manera corresponsable, dichas personas deben obrar en esa misma línea de conducta frente a estos.

La dignidad, como elemento esencial en los litigios de carácter denominado extrapatrimonial, implica la tutela judicial efectiva de esta, como uno de sus elementos primordiales, y que las personas no están

obligadas a sufrir ataques de tal naturaleza sobre sus bienes morales sin derecho y sin razón. En caso de que existan conductas agresoras de manera directa o indirecta sobre los bienes morales, se otorgará derecho de acción y el damnificado podrá pedir la reparación del daño. Por ello, es trascendental citar la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, por su importancia en el derecho mexicano, que cambia toda la perspectiva y proyección de la tutela jurídica efectiva que se amalgama en la multicitada tesis internacional de la reparación integral del daño y justa indemnización por parte de los impartidores de justicia, quienes, a petición de parte o de oficio, deben analizar las violaciones a los derechos humanos en todo conflicto judicial que así lo amerite.

Recordemos que, a petición del agraviado o de oficio, corresponde al juzgador resolver la violación, y todo esto lo relacionamos, porque los derechos humanos y las leyes que los amparan así lo exigen. Además, existe la convencionalidad rogada o *ex officio*, la cual debe observar el principio pro persona, que se funda en lo siguiente: siempre que exista una norma —tanto del orden jurídico nacional como internacional— que sea más favorable a la persona, esta será la disposición legal aplicable para resolver el conflicto. Es decir, aplicar la norma que más favorezca a los intereses de la persona es la naturaleza de este principio.

Una segunda derivación en materia de daño moral: resulta que la clasificación de los bienes morales es enunciativa, mas no limitativa. Se puede invocar, hacer valer, aplicar y sentenciar bajo normas o disposiciones de tratados o convenciones internacionales en las que México sea parte, y que las mismas contengan la interpretación que más beneficie a la persona física o jurídica. Un ejemplo nítido es el tema de la usura. Por mucho tiempo en nuestro país rigió la vetusta regla romana de que las partes se encuentran obligadas a cumplir con lo firmado en los contratos y respetar dichos acuerdos. Por tanto, si se firmaba un contrato con intereses de carácter usurero, el deudor tenía que pagar dicha tasa injusta y desproporcionada sobre la suerte principal que había recibido como préstamo. La usura es una transgresión a los derechos humanos sobre propiedad privada consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, pues se prohíbe la explotación del hombre por el hombre en su modalidad de lucro indebido. Es un atentado al derecho a la propiedad y, por ende, toda relación contractual usurera debe declararse nula de pleno derecho. Este es un ejemplo de muchos que se irán presentado en el desarrollo y progreso de los derechos humanos.

Lo mismo sucede con el daño moral, y lo demostraremos ampliamente en este trabajo. La figura rústica del daño moral, considerada un daño espiritual, se ha ido desdoblado con el transcurso del tiempo y se han incorporado bienes morales inéditos que son objeto de tutela judicial efectiva del daño moral, y ahora del consecuencial daño punitivo. En 1982, cuando se consolidó la figura del daño moral como una forma de protección de los derechos de la personalidad de manera autónoma del daño patrimonial, se clasificó con una serie de bienes que todos conocemos como: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás. Su evolución *in crescendo* es progresiva; por ejemplo, en virtud de la primera reforma de 10 de enero de 1994, en esta categorización se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas —respuesta legal a la incidencia y aumento brutal y violento de los secuestros en nuestro país—. Podemos señalar otros bienes morales que en 1982 ni siquiera estaban en la mente del legislador, de los impartidores de justicia y de los litigantes: por señalar algunos, el *bullying* escolar o el acoso laboral (*mobbing*), etcétera.

De manera enunciativa, mas no limitativa, como parte de la definición de daño punitivo que propongo en la parte correspondiente de este libro, inscribo que esta figura de la responsabilidad civil sancionatoria seguirá su desarrollo progresivo y convencional por demanda propia y *ex officio*, sosteniéndose no solo por lo dispuesto en nuestra carta magna, las leyes y códigos que de ella emanen —al no ser taxativa—, sino que este avance también será acorde con los nuevos principios convencionales de los tratados internacionales de los cuales México sea parte, que contengan bienes morales objeto de protección y formas de sanción punitiva.

El principio de progresividad opera plenamente en el daño moral y el consecuencial daño punitivo, así como la convencionalidad pedida o de oficio. Por eso es importante hacer esta introducción, para comprender de la mejor manera lo que es ahora —*hic et nunc*— el daño moral y el consecuencial daño punitivo en el derecho mexicano motivo de este texto, cerrando con una aseveración inobjetable. El daño moral y el consecuencial daño punitivo (ley ferenda) están relacionados con los derechos humanos y fundamentales constitucionalizados en nuestra carta magna, en el artículo primero, a partir del 10 de junio de 2011. Los vincula y relaciona con el aspecto de la dignidad, que es núcleo y

esencia de protección tanto de los derechos fundamentales a los que se refiere nuestro máximo ordenamiento jurídico como del núcleo y sustancia de los cimientos del daño moral y el consecuencial daño punitivo.

### 1.3. LA DIGNIDAD. LA RELACIÓN FUNDAMENTAL EN EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PUNITIVO

La dignidad de las personas es un bien jurídicamente tutelado, es un derecho humano y fundamental protegido por nuestra Constitución. Resaltamos esta ampliación de protección de la persona en un sentido extenso que comprende a la persona física y a la persona jurídica. Tenemos que atender y matizar que esta distinción de la dignidad humana tiene dos proyecciones: una en lo que se refiere a la persona física, y la otra en cuanto a la reputación y el crédito profesional o comercial (honor gremial o reputación mercantil) que tienen las personas jurídicas. La dignidad, como atributo de las personas, significa que son merecedoras de respeto, pero esto no se puede circunscribir a un plano personalísimo o espiritual del sujeto de derecho como persona física, sino que incluye esa protección de respeto a su actividad y las personas morales, lo propio de su dignidad corporativa. En el derecho mexicano, en relación con los sujetos de derecho, existen dos proyecciones: la física y la jurídica, y para ambas se ha establecido una protección en contra de cualquier daño.

El artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que queda prohibida toda acción u omisión que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las PERSONAS. En los cinco párrafos que integran el artículo primero de la carta magna, el vocablo “persona” aparece tres veces y solo una vez el de la “dignidad humana”. Señalamos lo anterior porque será tema de este libro en líneas posteriores. Ergo, es importante resaltar que se refiere al sujeto de derecho en plural, esto es, personas. En ningún momento se refiere a la persona de manera singular, lo que nos permite inferir e interpretar que la protección constitucional de los derechos humanos constitucionalizados comprende y cubre, como manto protector, tanto a la persona física como a la persona moral.

Esta manera de concebir la actividad que desarrollan los sujetos de derecho en la comunidad no puede ser fraccionada o discriminada,

violando el principio de igualdad y no discriminación. Aplica por igual tanto para la persona física como para la persona jurídica; *los derechos humanos son multidimensionales y la dignidad es pluridimensional*. La dignidad es un valor que se genera y tiene su fundamento primeramente en nuestra carta magna, como explicaremos más adelante, y es ampliamente reconocida en diversas formas y facetas en los ordenamientos jurídicos internacionales de los cuales México es parte. Por tanto, mientras no existan principios restrictivos, forma parte de nuestro orden jurídico nacional. La tutela judicial efectiva de la dignidad, tanto de la persona física como de la persona corporativa —entendida esta como el conjunto de derechos y obligaciones que imponen un comportamiento de respeto recíproco a las personas morales, también denominadas jurídicas o de existencia ideal— es merecedora de blindaje y protección contra cualquier tipo de ultraje.

#### 1.4. LA DIGNIDAD EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 26 de agosto de 1789, concebida por la Asamblea Nacional Constituyente francesa, no solo es uno de los inicios del reconocimiento de los derechos humanos y fundamentales de las personas, sino que, con el paso del tiempo, este documento gestado en la Revolución francesa se convirtió en cimiento de la Declaración de las Naciones Unidas de 1948.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (de mayo de 1948) existen tres menciones concretas de la conceptualización de la “dignidad humana”: en los considerandos, en el preámbulo y, en concreto, en el artículo 23 de dicha norma internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948, conceptualiza la dignidad en el preámbulo, así como en los artículos 1 y 22, entre otros. En coherencia con lo anterior, el quinto considerando del preámbulo señala que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado su “fe” en la dignidad de la persona humana.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (o Pacto de San José), de 22 de noviembre de 1969, conceptualiza la dignidad en el preámbulo, así como en los artículos 5, 6, 11, 24, entre otros. En cuanto a la diferenciación de la percepción “persona”, resalta que el artículo

1.2 dispone: “Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”, el cual tenemos que relacionar con *el artículo 3, sobre el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, que a la letra dice: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”*. Ello nos permite la interpretación amplia, pro persona, de que los sujetos de derecho son un todo: persona física y moral. En todo sistema jurídico, la dignidad de la persona es connatural e inseparable, su origen dador no proviene del Estado ni de sus leyes, sino que es un atributo propio de su entidad existencial donde el derecho positivo lo reconoce, protege y garantiza en su tutela judicial efectiva.

### 1.5. LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS COMO DERECHO HUMANO ES EL NÚCLEO DURO DEL DAÑO MORAL Y DEL DAÑO PUNITIVO

La dignidad de las personas es el núcleo duro del daño moral y del daño punitivo. A la fecha, no existe restricción alguna de interpretación por parte de la SCJN, y los criterios de este libro son conformes a sus lineamientos, sin confrontar, ni alterar, ni contradecir a la carta magna. Sería un contrasentido de la doctrina que, a través de una legislación federal o estatal, se contraviniera lo que establece nuestro máximo ordenamiento jurídico. Al contrario, debe ser acorde y congruente con lo interpretado; por consiguiente, el daño punitivo debe ser incorporado a la legislación civil vigente, como un daño consecuencial de cualquier tipo de responsabilidad civil extrapatrimonial o patrimonial en los términos que se proponen.

La reforma al artículo primero de nuestra carta magna, de 10 de junio de 2011, sin duda y discusión —y hay que repetirlo cuántas veces sea necesario y decirlo con todas sus letras— viene a marcar la transformación y el cambio más importante que sufre el constitucionalismo mexicano desde 1917. En consecuencia, nuestro nuevo sistema jurídico nacional sobre responsabilidad civil y derecho de daños nació el 10 de junio de 2011.

La constitucionalización de los derechos humanos viene a generar una nueva dimensión y orientación en todo nuestro ordenamiento jurídico, abarcando todas las materias del derecho. Es decir, se vuelve un sistema unicista, donde todos los órganos jurisdiccionales encargados de administrar e impartir justicia tendrán que analizar y resolver las litis que se les presenten, bajo el prisma de promover, respetar, proteger

y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, con todo y las decisiones retrógradas de restricción y de cobertura a la impunidad judicial que puedan acontecer. Lo anterior no es tema de este libro, pero sí de cita obligada.

El artículo primero de la Constitución impone al órgano jurisdiccional analizar y ver cuáles son los derechos humanos involucrados en la controversia a resolver y sentenciar la violación que le ha sido planteada por los gobernados. Lo anterior es un cambio trascendente. No puede fallarse un caso sin ser tocado el tema de los derechos humanos constitucionalizados *ex officio* o invocados por el agraviado, y el Estado mexicano tiene la obligación de proteger y garantizar, a través de su aparato de impartición de justicia, el respeto y vigencia de los derechos humanos constitucionalizados. Así de claro es tal tema trascendental. Si bien la constitucionalidad no es motivo de este libro, puesto que eso corresponde a los expertos, sí tiene una relación directa con el daño moral y el daño punitivo civil, y sobre todo en el amplio espectro del tema de la responsabilidad civil y el derecho de daños, como veremos más adelante. Es un punto de partida que no debe perderse de vista cada vez que se resuelve una controversia, ya sea de daño moral o daño punitivo.

Esta reforma, que fue de gran calado —frase de cajón rebuscada a la que llamaría una reforma notable—, la más importante en la historia del constitucionalismo mexicano, se ve reforzada por una reforma mucho más completa, mucho más didáctica y más precisa en la Constitución Política de la Ciudad de México (*Gaceta Oficial de la Ciudad de México*, domingo 5 de febrero de 2017), que también tiene que ser estudiada por todos aquellos involucrados en el tema de la teoría, práctica y aplicación del derecho, puesto que los derechos humanos actualmente no corresponden a una síntesis moral o filosófica, sino a un manto protector de referencia que ahora tienen los gobernados frente a los derechos, obligaciones y vulneración de los mismos. Así, los tribunales mexicanos están obligados a estudiar, proteger, preservar, difundir y, sobre todo, respetar los derechos humanos alegados violados, a petición de parte o de oficio, y ser motivo de resolución fundada y motivada en sus sentencias. De esta forma, es una cita obligada recurrir también a la Constitución Política de la Ciudad de México, donde, de manera más integral y conceptual, se aborda el tema de los derechos humanos: los derechos humanos constitucionalizados.

El tema que se infiere y se relaciona concretamente en este libro es la dignidad humana y corporativa, que constituye el núcleo del daño

moral y del daño punitivo. Explicado esto, somos congruentes con la conceptualización o definición del daño punitivo en el derecho mexicano que se ofrece en este libro.

#### 1.6. LA DIGNIDAD HUMANA Y CORPORATIVA, EL DAÑO MORAL Y LAS PERSONAS MORALES

En este peregrinar veremos el dilema de las personas morales, sobre su dignidad y los derechos humanos que, en relación con su personería jurídica, son objeto de tutela, protección y garantía por parte del Estado. La conclusión es afirmativa desde el punto de vista doctrinario, de derecho comparado y de los principios generales del derecho aplicable a las normas mexicanas. En consecuencia, las tesis que niegan los derechos humanos a las personas morales deben ser expulsadas y no tenerse en cuenta: primero, bajo el prisma de la dignidad humana, es obvio que una persona moral no tiene la dignidad humana propia del ser humano racional, pero sí tiene una dignidad corporativa que es el objeto de protección y tutela. Nadie puede negar los derechos y obligaciones que tienen las personas morales ni su importancia en el mundo jurídico actual y en todas las relaciones sociales y jurídicas, pues interactúan y crean situaciones de derecho, objeto de protección y defensa judicial efectiva por parte de las autoridades en el pleno desenvolvimiento de su personalidad social y moral.

La constitucionalización de los derechos humanos en nuestra carta magna no ha sido un camino fácil. Para la SCJN, la maximización de los derechos humanos y fundamentales es un tema superado; es y será un tema progresivo que irradia todas las materias, bajo una refracción unicista del principio pro persona, el cual aplica tanto para las normas nacionales como internacionales. No es un institución de los derechos humanos y fundamentales dirigida exclusivamente al derecho interno de los Estados.

A continuación, leeremos las tesis jurisprudenciales —tanto negativas como positivas— que causan controversia sobre el tema de la dignidad humana de las personas morales y la titularidad que les corresponde en materia de derechos humanos, así como las tesis positivas y negativas federales sobre derechos humanos y personas morales. Para no caer en fallos que provoquen una mutación de una garantía constitucional para convertirse en una injusticia entre los justiciables, leamos estas tesis en su justa dimensión.

## 1.7. TESIS JURISPRUDENCIALES NEGATIVAS SOBRE LA TITULARIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y LAS PERSONAS MORALES

Registro digital: 2014498

Instancia: Segunda Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a./J. 73/2017 (10a.)

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, página 699

Tipo: Jurisprudencia

DIGNIDAD HUMANA. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE ESE DERECHO. Si bien el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la tutela de derechos humanos a todas las personas, lo que comprende no sólo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, ello se circunscribe a los casos en que su condición de entes abstractos y ficción jurídica se los permita, ya que es evidente que no pueden gozar de la totalidad de los derechos privativos del ser humano, como ocurre con el derecho a la dignidad humana, del que derivan los diversos a la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, que son inherentes al ser humano como tal.

\*\*\*

Registro digital: 2004199

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Constitucional, Común

Tesis: VI.3o.A. J/4 (10a.)

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 3, página 1408

Tipo: Jurisprudencia

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA. ES CONNATURAL A LAS PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES. Del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 1o., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se advierte que la intención del Constituyente Permanente de sustituir en su primer párrafo la voz “individuo” por “personas”, es la de utilizar una expresión que no se refiera a un género en particular y abarcar “a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su

común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas”. Ello evidencia que, por regla general, las personas morales —previstas en el artículo 25 del Código Civil Federal— son titulares de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, sin embargo, por su condición de entes abstractos y ficción jurídica, no pueden gozar de ciertos derechos privativos del ser humano, como ocurre con la dignidad humana, que es connatural a toda persona física. Esto, ya que dicho concepto tutela el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, los relativos a: la vida, la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal.

\*\*\*

Estas jurisprudencias son una obviedad. Es lógico sostener que las personas morales no son seres humanos racionales y adolecen de contenido espiritual. ¿Qué hay de nuevo? Nada. Lo anterior tiene que ser complementado con el sentido común y el criterio jurisprudencial de que las personas jurídicas tienen personalidad jurídica propia, capacidad de tener derechos y obligaciones sustantivos y procesales. Además poseen, de pleno derecho, nombre, domicilio y patrimonio. En consecuencia, la dignidad corporativa es la aplicable a las personas jurídicas.

Donde se vivió una auténtica esgrima de aparente contradicción fue en el tema de la persona moral y los derechos humanos, tema sobre el que citamos, por su notoriedad, la desafortunada tesis federal que a la letra dice:

Registro digital: 2003029

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: VII.2o.A.2 K (10a.)

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, página 1994

Tipo: Aislada

DERECHOS HUMANOS. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE SU TITULARIDAD. Sobre la base de que toda persona física es titular de derechos hu-

manos, se deriva que el reconocimiento de éstos es una consecuencia de la afirmación de la dignidad humana, por lo que no puede actualizarse violación a aquéllos respecto de una persona moral, pues ésta constituye un ente ficticio y, por ende, carente del factor relativo a la dignidad humana, siendo éste el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos; valor supremo establecido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud del cual se reconoce como calidad única y excepcional a todo ser humano por el simple hecho de serlo, cuya plena eficacia debe ser respetada y protegida integralmente, de manera que, partiendo de un análisis básico, al contextualizar las dos unidades semánticas que componen la expresión “derechos humanos”, la primera palabra está utilizada como la facultad que le asiste a una persona y, la segunda, alude a que la única propiedad que ha de satisfacerse para ser titular de estos derechos es la de pertenecer a los seres humanos, lo que significa que excluye a las personas morales.

\*\*\*

Según dicho criterio, “[...] al contextualizar las dos unidades semánticas que componen la expresión “derechos humanos”, la primera palabra está utilizada como la facultad que le asiste a una persona y, la segunda, alude a que la única propiedad que ha de satisfacerse para ser titular de estos derechos es la de pertenecer a los seres humanos, lo que significa que excluye a las personas morales [...]”. Los derechos humanos nos son tema lexicográfico o de dicción lingüística, sino relativos a normas superiores fundamentales.

Existe otra tesis jurisprudencial restrictiva sobre la acción constitucional del amparo que tiene un trasfondo argumentativo similar al anterior. En ella se expresa que: “[...] Así, las personas jurídicas no gozan de los derechos humanos que presupongan características intrínsecas o naturales del hombre [...]”. También se debe leer la siguiente:

Registro digital: 2023050

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Común

Tesis: I.18o.A.36 K (10a.)

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 85, Abril de 2021, Tomo III, página 2205

Tipo: Aislada

PERSONAS MORALES. CARECEN DE INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO PARA DEFENDER DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS QUE CAREZCAN,

POR NO SER COMPATIBLES CON SU NATURALEZA. Si bien las personas físicas y las jurídicas gozan de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución, debe reconocerse a la persona jurídica aquellos derechos fundamentales que resulten necesarios para la realización de sus fines, para proteger su existencia, su identidad y asegurar el libre desarrollo de su actividad. Así, las personas jurídicas no gozan de los derechos humanos que presupongan características intrínsecas o naturales del hombre, al constituir ficciones que no tienen corporeidad, creadas a partir del ordenamiento jurídico, por la agrupación voluntaria de una pluralidad de personas físicas, con una finalidad común e identidad propia y diferenciada que trasciende la de los individuos que la integran. Por ello, sólo son titulares de aquellos derechos que, inscritos en el rubro de derechos humanos, comprenden los que se constituyen en fundamentales para la consecución de sus fines y, en ese sentido, por su naturaleza, *las personas jurídicas no gozan de los derechos humanos que presupongan características intrínsecas o naturales del hombre, como son el derecho al agua, a la salud, a la dignidad, a la integridad física, a la vida, la protección de la familia, la libertad personal, la libertad de tránsito, al medio ambiente sano, culturales, alimentos*, entre otros, porque no constituyen organismos vivos con necesidades fisiológicas. Consecuentemente, es claro que, en tratándose de personas morales, la defensa de los derechos fundamentales debe atender a su real afectación, lo cual será predicable atendiendo al derecho que se estime vulnerado y analizando el interés legítimo que se invoque, que el legislador estableció como presupuesto de la acción constitucional; de lo contrario, sólo se trataría de un interés genérico en la mera legalidad y/o en que las acciones de gobierno sean legales (cursivas añadidas).

\*\*\*

Desde mi punto de vista, preguntarse si le asisten o no los derechos humanos a las personas morales es un tema jurisprudencialmente superado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado una postura clara, contraria a las transcritas anteriormente. Muestra de ello es el caudal de tesis jurisprudenciales relativas a los derechos humanos y la persona moral.

### 1.8. TESIS JURISPRUDENCIALES POSITIVAS SOBRE LA TITULARIDAD DE DERECHOS HUMANOS Y LAS PERSONAS MORALES

Registro digital: 2014183

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: (I Región)8o.2 CS (10a.)

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 41, Abril de 2017, Tomo II, página 1775

Tipo: Aislada

PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS PREVISTOS EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, EN LA MEDIDA EN QUE RESULTEN CONFORMES CON SU NATURALEZA Y FINES. El artículo 1, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que, para efectos de ese tratado, “persona” es todo ser humano; sin embargo, acorde con la interpretación que ha hecho la Suprema Corte de Justicia de la Nación del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Suprema y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte, así como de las garantías para su protección, al no prever distinción alguna, se colige que comprende tanto a las personas físicas como a las morales o jurídicas, siendo que éstas gozarán de aquéllos, en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines, ya que en aras del principio pro personae, no puede dejarse de lado a las personas morales de su amparo, por el simple hecho de emplearse la palabra “persona”. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el individuo puede invocar violación a sus derechos protegidos por la Convención, incluso cuando aquélla derivara, a su vez, de la afectación de personas morales. En consecuencia, toda vez que es de mayor entidad el criterio que sobre el tema ha sustentado la jurisprudencia nacional, frente al del tribunal interamericano, debe reconocerse la titularidad de los derechos humanos previstos en el Pacto de San José a las personas jurídicas, para estar en armonía con el principio de progresividad. Lo contrario podría constituir una regresión, desconociendo incluso el espíritu que soporta la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011.

\*\*\*

Registro digital: 2008584

Instancia: Pleno

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: P./J. 1/2015 (10a.)

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 16, Marzo de 2015, Tomo I, página 117

Tipo: Jurisprudencia

PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.

\*\*\*

Registro digital: 2004275

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Penal, Común

Tesis: I.3o.P.6 P (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXIII, Agosto de 2013, Tomo 3, página 1692

Tipo: Aislada

PERSONAS MORALES. SON TITULARES DE DERECHOS HUMANOS CONFORME A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y, POR TANTO, OPERA EN SU FAVOR LA SUPLENCIA DE LA DEFICIENCIA DE LA QUEJA EN EL JUICIO DE AMPARO. De acuerdo con el actual sistema constitucional, la tutela de derechos humanos se otorga a toda persona, conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debiendo entender por “persona”, según los trabajos legislativos que dieron lugar a la reforma de derechos humanos y amparo de junio de dos mil once, todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad, y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas; normas positivas y antecedentes que reconocen a las personas morales como titulares de esos derechos frente a otros ordenamientos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como “Pacto de San José de Costa Rica”. En

ese sentido, si bien es verdad que una persona moral, de acuerdo con su naturaleza no tiene derechos humanos, pues se trata de una ficción jurídica y éstos sólo son inherentes al ser humano, tal situación no es óbice para que no se les reconozcan, porque detrás de esa ficción, existe el ser humano, es decir, la persona física, y desde el punto de vista técnico, esos derechos se identifican como fundamentales, reconocidos y protegidos por la propia Constitución Federal y la Ley de Amparo, al otorgarle la calidad de parte en el juicio de amparo; entonces, estos derechos de los seres humanos (personas físicas) asociados para formar una persona moral, repercuten en el derecho humano identificado como derecho fundamental, y en lo que corresponde a las personas morales, respecto de la titularidad de los derechos a proteger. De ahí que cuando acuden al juicio de amparo en su calidad de víctima u ofendido del delito, el juzgador está obligado a suplir la queja deficiente a su favor, pues con ello cumple con el principio de igualdad entre las partes.

\*\*\*

Registro digital: 2003341

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Civil

Tesis: VII.2o.C. J/2 (10a.)

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 3, página 1902

Tipo: Jurisprudencia

PERSONAS MORALES. AL RECONOCÉRSELES COMO TITULARES DE DERECHOS HUMANOS PUEDEN ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO EN EL NUEVO SISTEMA CONSTITUCIONAL (REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 6 Y 10 DE JUNIO DE 2011). La interpretación sistemática, teleológica y progresiva de los artículos 1o., 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos conduce a sostener que el Poder Reformador amplió el objeto de protección que brinda nuestra Constitución, estableciendo como derechos mínimos de los que deben gozar las personas que se encuentren en territorio nacional los derechos humanos consagrados en el propio texto constitucional y los establecidos en los tratados internacionales de los que nuestra Nación es parte. En el nuevo diseño constitucional se hace explícita la existencia de garantías que tutelan su protección. Así, el juicio de amparo se erige como la vía jurisdiccional con que cuentan los gobernados para acudir ante los tribunales federales, a fin de que, en sede nacional, una instancia judicial analice si con la expedición de una norma de carácter general, un acto u omisión de la autoridad se vulneran derechos humanos. Esto se corrobora

con el proceso legislativo de las reformas correspondientes, de donde se advierte que no fue voluntad del legislador excluir a las personas morales del acceso al juicio de amparo, pues lejos de ello, se les reconoció, por ampliación, como sujetos titulares de tales derechos, en lo que les resulta aplicable. Lo anterior incluso es acorde con la jurisprudencia internacional, tal como se colige de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantos contra Argentina. De lo contrario, sostener que el juicio de amparo es improcedente tratándose de las personas morales, implicaría quitar a dichos sujetos una vía de protección que la propia Constitución y la Ley de Amparo, previo a las reformas de junio de dos mil once, les otorgaban, lo que conduciría a realizar una interpretación restrictiva sin sujetarse al mandato de buscar la protección más amplia en materia de derechos humanos, como lo ordena el párrafo segundo del numeral 1o. de la Carta Magna, además de vulnerar el principio de progresividad, ahora consagrado en el párrafo tercero de dicho precepto constitucional e ir en contra de la finalidad buscada por el Poder Reformador.

\*\*\*

Registro digital: 2002605

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: III.1o.A.3 K (10a.)

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, página 2119

Tipo: Aislada

PROTECCIÓN JUDICIAL. ESE DERECHO HUMANO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 25 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, SE DIRIGE A PARTICULARES (PERSONAS FÍSICAS Y JURÍDICAS) Y NO A PERSONAS MORALES OFICIALES (AUTORIDADES). De conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado Mexicano reconoce como uno de los derechos fundamentales el de la protección judicial, que se traduce en que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro medio de defensa efectivo ante los Jueces o los tribunales competentes, que la ampare contra actos que vulneren sus derechos fundamentales. Así, la referida protección, según se advierte de tal precepto, está dirigida a particulares y no a autoridades, tan es así que dispone que éstas están jurídicamente constreñidas a respetar y a hacer cumplir tal derecho humano, refiriéndose en todo momento a particulares (personas físicas o jurídicas) y no a personas morales oficiales.

\*\*\*

Registro digital: 2001403

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materia(s): Constitucional, Común

Tesis: XXVI.5o. (V Región) 2 K (10a.)

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, página 1876

Tipo: Aislada

PERSONAS MORALES O JURÍDICAS. DEBEN GOZAR NO SÓLO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES CONSTITUIDOS POR LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES, Y DE LAS GARANTÍAS PARA SU PROTECCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO ESTÉN ENCAMINADOS A PROTEGER SU OBJETO SOCIAL, SINO TAMBIÉN DE AQUELLOS QUE APAREZCAN COMO MEDIO O INSTRUMENTO NECESARIO PARA LA CONSECUCIÓN DE LA FINALIDAD QUE PERSIGUEN. Las personas morales o jurídicas son sujetos protegidos por el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que deben gozar de los derechos fundamentales constituidos por los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, siempre y cuando sean acordes con la finalidad que persiguen, por estar encaminados a la protección de su objeto social, así como de aquellos que aparezcan como medio o instrumento necesario para la consecución de la finalidad referida. Lo anterior es así, porque en la palabra “personas”, para efectos del artículo indicado, no sólo se incluye a la persona física, o ser humano, sino también a la moral o jurídica, quien es la organización creada a partir de la agrupación voluntaria de una pluralidad de personas físicas, con una finalidad común y una identidad propia y diferenciada que trasciende la de los individuos que la integran, dotada de órganos que expresan su voluntad independiente de la de sus miembros y de un patrimonio propio, separado del de sus integrantes, a la que el ordenamiento jurídico atribuye personalidad y, consecuentemente, reconoce capacidad para actuar en el tráfico jurídico, como sujeto independiente de derechos y obligaciones, acorde al título segundo del libro primero del Código Civil Federal, al artículo 9o. de la Carta Magna y conforme a la interpretación de protección más amplia que, en materia de derechos humanos se autoriza en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional. Sin que sea obstáculo que los derechos fundamentales, en el sistema interamericano de derechos humanos, sean de los seres humanos, pues tal sistema no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que otorga una protección coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, por lo que una vez arraigados los derechos humanos en el derecho constitucional propio y singular del Estado Mexicano, éstos se han

constituido en fundamentales, y su goce, así como el de las garantías para su protección, ha sido establecido por el propio derecho constitucional a favor de las personas y no sólo del ser humano.

### 1.9. EL DAÑO MORAL Y LA SOCIEDAD MEXICANA

Nos vamos a lo más alto de nuestra jerarquía normativa en materia de derecho positivo, que es la Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte, pero antes de entrar en esta digresión quiero decir que la reforma constitucional al artículo primero de nuestra carta magna, de junio de 2011, fue y constituyó un cambio absolutamente trascendente desde 1917 en la perspectiva constitucional de la dignidad como un derecho humano y la forma y obligación constitucional de su protección.

Esto es importante —quiero relatarlo y que se vislumbre— desde el aspecto sociológico, porque la sociedad, como organización o sociedad de hombres y mujeres libres, habitantes del territorio mexicano, viven y conviven en una estructura social con características clasificadas por los estudiosos del tema como un comportamiento humano racional falto de respeto, generador de conductas groseras y no éticas. Antes y después de 1982, nuestra sociedad ha estado nutrida por esos antivaleores: antes de 1982 no existía el daño moral en el derecho mexicano, si no existía un daño patrimonial. Además, si se comprobaba la existencia de ese daño moral, la reparación no debería exceder las dos terceras partes de la condena que existiera en materia patrimonial, sujetando, de una manera absurda, valores morales a valores patrimoniales, dando prioridad al valor material de las cosas sobre los derechos humanos de las personas. Recordemos que la sociedad se comporta como un reflejo o en referencia al orden jurídico que la rige.

Los litigios de daño moral en nuestro país han ido creciendo de manera progresiva, exponencial e inusitada, porque existe una norma que establece que la dignidad de las personas es motivo de tutela judicial efectiva y de consecuencias judiciales. Por tanto, existen sentencias con carácter de cosa juzgada donde se determina que violar o vulnerar la dignidad de las personas tiene una consecuencia judicial y requiere una reparación de carácter económico por el acto ilícito que causa el evento dañoso. Por ello, también expongo el símil de cómo

en la sociedad estadounidense, el migrante, que es gente de una escala social baja y con carencia de las necesidades más elementales como salud, trabajo, comida, educación etcétera, hace el sacrificio de dejar a su familia y cruzar la frontera, con todos los riesgos que ello implica, poniendo en peligro hasta su propia vida, con tal de trabajar en condiciones infrahumanas en Estados Unidos.

Es un hecho público y notorio que el mexicano, nada más cruza la frontera e ingresa a Estados Unidos, *ipso facto* muestra un auténtico respeto por las leyes y normas de comportamiento de la sociedad, es decir, se adapta y observa las reglas de conducta inmediatamente. Resalta la discusión de carácter ontológico en el sentido de que el hombre distingue perfectamente el bien y el mal, y es su libre elección seguir cualquiera de esos caminos.

El orden jurídico sistematiza la convivencia de las personas de bien y las consecuencias de obrar mal. El daño moral, como derecho positivo, no encontraba ninguna tutela judicial efectiva antes de 1982. La falta de respeto sigue siendo una forma de conducta reprochable en la sociedad mexicana. La estupidez es el segundo que transcurre entre el momento en que se pone en verde la luz del semáforo y el momento en que el automovilista de atrás toca el claxon de manera psicótica. Esta incivilidad se ha ido mitigando, según las sentencias que se han hecho públicas, hechos notorios y de conocimientos de la sociedad general, donde existe la comprensión de que aquella persona que causa un daño moral deberá repararlo, independientemente de que haya causado un daño patrimonial. Estas mismas reglas operan para el consecuencial daño punitivo en la vertiente de progresividad del daño moral, de los daños en general y de los derechos de la personalidad, donde debe surgir la dignidad como comportamiento de la persona, conforme a los valores sociales de bien y mal.

La dignidad humana es un derecho natural que obliga a que, en nuestro sistema normativo, por el solo hecho de ser persona, se es merecedor de respeto. Insisto, la dignidad implica ser acreedor del respeto de los miembros de la sociedad con quien se convive, y tiene un efecto doble: debo respetar a mis semejantes y los terceros me deben respeto a mí, por el hecho de ser personas. Cuando esto se materializa en una norma jurídica, según la evolución histórica, su transgresión tiene consecuencias legales traducidas en condenas indemnizatorias o sancionatorias. Entonces es cuando la sociedad se va moldeando a una conducta correctiva frente al orden jurídico de observancia y respeto.

Escribir lo anterior es muy importante. Quiero hacer notar el cambio trascendental que todos los grandes constitucionalistas, nacionales y extranjeros —sobre todo nacionales— han hecho valer en innumerables publicaciones, donde señalan que, a partir de la reforma del artículo primero de nuestra carta magna, de 10 de junio de 2011, nuestro sistema jurídico, al menos en el aspecto del daño moral y de los bienes morales, conocidos como derechos extrapatrimoniales, se fortalecieron como reflejo de la institución de los derechos humanos de manera constitucionalizada.

Por ello, en las páginas preliminares de este libro, cito una frase de Octavio Paz de hace más de 70 años, donde señala: “La mentira política se constitucionalizó y causó un gran daño moral a la sociedad mexicana”. Estamos hablando de un pensamiento de un premio nobel de literatura, acuñado cuando el daño moral ni siquiera era una figura autónoma como ahora la conocemos, y mucho menos existían tesis jurisprudenciales sobre el particular —y ni hablar del daño punitivo—. Por ello resalto la dignidad de las personas como un derecho humano y fundamental acreedor del debido respeto.

Diversos ordenamientos constitucionales, tratados internacionales y leyes secundarias reconocen este derecho moral como una norma jurídica efectiva y de ninguna forma vacía de contenido.

¿De qué servía teorizar sobre el daño moral que existía en la legislación civil, cuando su existencia dependía de un daño patrimonial, y además se limitaba el monto de su indemnización? Era un desatino y una total pérdida de tiempo. Pero ahora, conforme a los cambios en el derecho mexicano provocados por la constitucionalización de los derechos humanos, no como un concepto sociológico, filosófico o político, sino como un concepto jurídico constitucional blindado por una tutela judicial efectiva, la dignidad humana es el núcleo que integra de manera sustantiva el daño moral y, por ende, el consecuencial daño punitivo. Debe analizarse y relacionarse a la par estos temas: derechos humanos y derechos de la personalidad, derechos que tiene todo sujeto de derecho por el hecho de ser persona y estar protegido por el orden jurídico positivo mexicano.

Expuesto lo anterior, señalaremos, por su jerarquía, cómo la dignidad humana y corporativa se instala como núcleo y sustento del daño moral y el consecuencial daño punitivo, reconocido como un derecho humano en la Constitución general de la República y los tratados internacionales de los cuales México es parte. De manera relevante sobresa-

le el trabajo realizado por los autores de la Constitución Política de la Ciudad de México cuando clasificaron los derechos humanos en su verdadera dimensión, detallando las diversas vertientes que existen hoy en el tema de la progresividad que acompaña a estos en su evolución histórica, independientemente de que los historiadores expliquen con acierto que los derechos humanos existen como un derecho natural y relacionado incluso con la Constitución de 1857 y, obviamente, con las declaraciones internacionales sobre el particular. Al ser constitucionalizados, dejaron de ser leyes y normas de papel, dotando al ciudadano de acción judicial.

La dignidad humana y corporativa, por ser el núcleo de las figuras de responsabilidad civil extrapatrimonial —como son el daño moral y el consecuencial daño punitivo—, además de ser objeto de tutela judicial efectiva en línea paralela a la evolución de los derechos humanos en nuestro país, no es un tema menor.

La multicitada reforma constitucional al artículo primero de 2011 viene a reforzar los derechos extrapatrimoniales, como son el daño moral y el consecuencial daño punitivo. Efectivamente, el daño moral, en cuanto derecho natural, vivía desde siglos atrás, pero su viabilidad estaba en entredicho mientras no existiera una norma jurídica que estableciera una tutela judicial efectiva, como derecho humano constitucionalizado y sustantivo civil al cual tiene acceso todo sujeto de derecho conforme al sistema de normas positivas.

Hay daños morales de primera generación (de persona a persona); daños morales de segunda generación (de persona moral a persona física y viceversa), y daños morales de tercera generación (de grupos colectivos planteados en acciones colectivas, donde, sin haber una individualización de la accionante, sí existe una causa y un bien común organizado que tiene un derecho tutelado por el daño moral de manera colectiva).

## Capítulo segundo El daño en nuestro derecho

### 2.1. EL DAÑO

Para evaluar mejor el tratamiento que da nuestro derecho al daño material y al agravio moral o extrapatrimonial, empezaremos por revisar la definición lexicográfica del término daño. A la luz del estudio de nuestro Código Civil vigente, en su momento, es obligatorio mencionar el artículo que se encarga de definir el daño patrimonial y el daño moral.

Sobre el particular, el diccionario de la Real Academia Española dice: “Daño: (del Lat. Damnum) efecto de dañar; perjuicio, detrimento, menoscabo”.

Y en cuanto al verbo, señala: “Dañar: (de Damnäre/ va., Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc./maltratar, echar a perder, pervertir, ut.c.r. condenar, sentenciar/dañar al prójimo en la honra”.

En la teoría jurídica, dichas concepciones tienen elementos que podríamos llamar determinantes para el mejor entendimiento y comprensión del daño jurídico, por ejemplo, el dolor, el detrimento, el perjuicio, el menoscabo, sufrimiento, etc. Toda mención al concepto jurídico de daño tendrá aquí una íntima relación con la definición gramatical, en el entendimiento de que señalar la precisa idea del daño jurídico ya dependerá de la técnica jurídica en cada caso, y aún más, indicar los elementos que debe contener esta figura, para que, cuando se hable conforme a derecho, se entienda si en un caso dado se trata de un agravio, ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

En cuanto a la denominación de daño, el autor argentino Roberto H. Brebbia, en su obra *El daño moral* escribe lo siguiente: “¿Qué se entiende por daño en el campo normativo jurídico? Entre el relativamente reducido número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño toda lesión, disminución, menoscabos sufridos por un bien o interés jurídico, principalmente los siguientes, ORGAZ: ‘El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera’. ENNECERUSLEHMAN: ‘Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición)’. CARNELUTI: ‘El daño es toda lesión a un interés’. AGUIAR: ‘Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes”.

Nuestro Código Civil, en el artículo 2108, señala: “Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación”. Y el artículo 2109 del mismo ordenamiento dispone: “Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”.

Estos preceptos se refieren al daño patrimonial, y por cuestión de método se reserva para las partes subsecuentes de este libro la cita del artículo del Código Civil que define al daño moral. Sobre daños patrimoniales, nuestros códigos civiles de 1870, 1884 y 1928 tienen en su definición los mismos principios. Sobre el particular, el maestro Manuel Borja Soriano explica: “Se entiende por daño lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita. Algunas veces empleando ya la palabra daño, ya la palabra perjuicio, se quiere designar con una sola de ellas los dos conceptos que acabo de expresar”.

Sobre el particular, el italiano Adriano De Cupis enuncia:

El daño patrimonial es, indudablemente, una especie notoria del daño privado. Así, según el texto de Paulo, *damnum et damnatio ab ademptione et quasi deminutione patrimonii dicta sunt* (D.39.2.3). Parece que se estuviese además ante la única forma de daño privado; valga decir que éste se identifica con él. Pero en realidad el daño patrimonial no comprende totalmente el daño privado; es tan sólo una especie, aunque sea la más importante,

por lo que junto al mismo debe también ser considerada una ulterior especie de daño privado, el llamado daño no patrimonial.

Un último comentario sobre la acepción genérica de daño se refiere a que nuestro derecho distingue entre daños y perjuicios, a diferencia de otras legislaciones, como la francesa y la argentina, que los consideran sinónimos y denominan “lucro cesante” a lo que en nuestro derecho se conoce como “perjuicio”. Lo anterior lo fundamenta el argentino José Machado, quien expone: “Entendemos que la distinción entre daño y perjuicio carece de asidero, tanto en la ley como en la doctrina y jurisprudencia nacionales, en las que los conceptos de daños y perjuicios se consideran sinónimos y donde se sigue adoptando la clásica terminología de lucro cesante para la privación de la ganancia que se hubiera obtenido de no haberse cometido el hecho ilícito” (véase artículos 519 y 1069 del Código Civil).

De ahí se concluye que, muchas veces, las diferencias son más de forma que de fondo. Volviendo al artículo 2108 del Código Civil vigente, se está ante el típico daño que recae sobre bienes jurídicos de naturaleza patrimonial. No basta con agregarle el adjetivo “moral” a la definición contenida en dicho precepto legal para tener la idea exacta de lo que es un agravio de naturaleza extrapatrimonial.

El daño moral es esencialmente extrapatrimonial o no patrimonial. Por ello, su fundamentación se halla en el artículo 1916 del Código Civil vigente, que por primera vez en la historia de nuestra legislación civil define lo que es el daño moral. Se aprecia que este, dada su tipicidad tan especial, es desde luego independiente de la definición que se ajusta a los daños patrimoniales.

En el derecho ibérico, por ejemplo, esta distinción de daños patrimoniales y extrapatrimoniales no es clara y obliga a acudir a labores interpretativas para definir y estudiar dichas figuras del derecho civil. Es oportuno mencionar —un poco fuera de tema— que el derecho español tiene leyes muy antiguas, pero excelentes juristas; en cambio, en nuestro país existen leyes modernas pero poca promoción de la verdadera investigación jurídica, que es aquella que es congruente al explicar la teoría con la realidad jurídica.

Volviendo al tema de la clasificación de daños patrimoniales, daños morales y el consecuencial daño punitivo, vemos que no todos los ordenamientos jurídicos acuñan conceptos claros para definir y distin-

guir el daño patrimonial del daño moral. Como prueba de lo anterior transcribo las siguientes citas del profesor de la Universidad Pública de Navarra, Rafael García López, quien expresa:

Por lo tanto, la aplicación del principio de Derecho *ubi lex non distinguit nec nos distinguere* debemos se efectúa en su más pleno y verdadero significado, en el sentido de que el legislador no quiso realmente efectuar ninguna distinción, y no es correcto utilizarlo como un recurso de última instancia, como si se tratase de defender algo que prácticamente no tenía ninguna salvación. No se trata tanto, en verdad, de realizar una interpretación extensiva del artículo 1.902 de forma que, aunque se pensase a la hora de su redacción en el daño puramente patrimonial, se amplíe hasta abarcar el daño moral cuanto de proceder al ajuste de una interpretación restrictiva se hizo en base a los prejuicios patrimonialistas de la generalidad de los autores doctrinales.

Es interesante observar cómo la primera sentencia que de modo abierto se manifiesta en España a favor de la existencia jurídica de los daños morales, aplicándoles el régimen de la indemnización propia del instituto de la responsabilidad civil, alude en su fundamento justificador en el que informa sobre la existencia de Las 7 Partidas a los principios preexistentes en el Derecho español. Es decir, la Sentencia de 6 de diciembre de 1912 detectó el criterio inspirador del artículo 1.902 al declarar que el tribunal sentenciador se limitó como intérprete de la ley en aplicar principios jurídicos más o menos clara y distintamente expuestos, pero preexistentes, que definen el daño en sus diversas manifestaciones». La argumentación no puede ser más nítida. El Tribunal tomó como base para el ejercicio de la función interpretadora del artículo 1.902 los precedentes legales del mismo que, en definitiva, configuraban la tradición jurídica española, y que definían el daño como «empeoramiento o menoscabo o destruimiento que se recibe en sí mismo o en sus cosas por culpa de otro.

En nuestra legislación civil, es evidente que el artículo 2108 del Código Civil vigente corresponde al daño patrimonial, y el 2109 al perjuicio, en tanto que el artículo 1916 se refiere al daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, como son el honor, el decoro, sentimientos, afectos, reputación, etc., es decir al agravio moral.

## 2.2. EL DAÑO EN NUESTRO DERECHO. TIPOS DE DAÑO

Uno de los presupuestos esenciales de la responsabilidad civil es la existencia de un daño. Es por eso que las siguientes líneas se ocuparán

de algunos tipos de daño, para que, posteriormente, con conocimiento de causa, se pueda distinguir entre el tipo de daño que se cause y la relación jurídica que nace entre los sujetos activo y pasivo de la misma, para concluir cómo operará la reparación del agravio en beneficio de la persona que ha sufrido detrimento en sí misma o en su patrimonio.

Podemos hablar entonces de:

- *daño actual*, o sea, el que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud y gravedad se produce del hecho ilícito;
- *daño futuro*, es aquel que, en el momento de la controversia, nunca presenta las tres características del daño actual —es decir, existencia, magnitud y gravedad—, sino que, al producirse el hecho ilícito, éste será consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad como el consecuencial daño punitivo;
- *daño directo*, aquel que soporta el agraviado, y
- *daño indirecto o reflejo*, que no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

Con estas clasificaciones nos lleva la doctrina a discutir entre el *daño cierto* y el *daño eventual*. Se nota que, en cuanto al daño cierto, su existencia, magnitud y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, en tanto que la eventualidad se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen a un daño, y que hasta ese momento podremos precisar con certeza, como el consecuencial daño punitivo. Sobre este particular, Brebbia expresa:

Es cosa corriente la confusión entre daño futuro y daño eventual, y daño cierto con daño actual, no siendo dichos términos de ninguna forma sinónimos. Daño eventual es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con éste a la formación del perjuicio. A diferencia del eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la vulneración de un derecho subjetivo del demandado, y no depender de esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad.

### 2.3. DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL

Otra gran clasificación es la que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad, según sean conculcados, estaremos también ante diferentes tipos de daño.

En el daño patrimonial, es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial. Sin embargo, lo importante de la sencilla —pero lógica— aseveración anterior es que la materia sobre la que más se ha legislado y respecto a la que se han elaborado más teorías es la esfera jurídica de los bienes patrimoniales. Situación distinta es cuando se habla de agravio moral. Inmediatamente surge la pregunta: ¿qué entiende el derecho por daño moral? ¿Qué bienes protege cuando se dice que se ha causado este tipo de daño? La respuesta es que, cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral; es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral. *Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables ni exacta ni aproximadamente en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a éstos se denomina moral.*

He aquí una de las grandes divisiones que la doctrina y la ley han establecido desde siempre: los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria son distintos de aquellos, que por su naturaleza inmaterial, no pueden evaluarse en dinero.

La vida de nuestros padres e hijos, el honor, nuestros sentimientos, nuestros afectos, etc., jamás, por perfecta que sea la técnica jurídica, tendrán un valor traducido en dinero. Es imposible darle a una cosa inmaterial una adecuación material o, mejor dicho, volver patrimonial lo que es extrapatrimonial, para valorarlo adecuadamente en dinero. Proposición tan absurda iría en contra de la esencia de los mismos bienes que se trata de proteger.

Así, el presente estudio, en observancia de la clasificación anterior, se ceñirá exclusivamente a la conculcación de bienes de naturaleza extrapatrimonial.

Sobre estos puntos es donde viven sus mejores batallas las teorías que admiten la reparación del daño moral: ¿cómo poner precio a los

sentimientos, afectos, honor, reputación, vida privada? (la cuantificación). Las teorías que afirman que esto no es posible y que, en consecuencia, no se puede condenar a nadie a indemnizar a título de reparación moral, tienen su fundamento en que, dada la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad, es imposible su traducción en dinero. Esta afirmación resulta atractiva en una primera lectura, pero uno de los objetivos de este trabajo será precisamente demostrar que, conforme a nuestra legislación civil, dicha teoría negativa no es admisible.

Existen fundamentos jurídicos —tanto propios como extranjeros— para refutar cualquier teoría que niegue la posibilidad de la reparación moral y, por ende, la existencia del agravio. Nuestro Código Civil vigente admite —con acierto— la existencia del daño moral y la forma en que operará su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial. La apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral establece que, en ningún momento, la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos, etc., podrán comerciarse jurídicamente y sobre todo tener precio alguno, y que la reparación ordenada por haber causado un daño moral es a título de satisfacción compensatoria, por el dolor moral sufrido, sin que esto implique que lo atenúe o desaparezca. Es decir, la suma de dinero entregada para resarcir el daño no se traduce en que perfecta o aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente jurídico- satisfactorio-compensatorio del dolor moral sufrido.

Esta posición está por encima de las posturas negativas que dicen: “[...] el que exista un bien extrapatrimonial y éste sea lesionado, por su imposibilidad de ser valorado en dinero, hace de la misma forma nacer una imposibilidad de su reparación [...]”.

Tal postura es equivocada porque, al entrar al fondo de la reparación, se entiende que al obligar a un sujeto a indemnizar por ser quien causó el daño moral, es claro que dicha reparación únicamente cumple una función satisfactoria, ya que en materia de agravios morales no existe la reparación natural o perfecta, porque el agravio sufrido en nuestro honor o nuestras creencias nunca será borrado completamente, ni las cosas volverán al estado en que se encontraban previo al evento dañoso pagando una suma de dinero. Pero esto no es fundamento para que el sujeto causante de la lesión de los derechos de la personalidad quede impune.

En relación con la reparación natural o específica, es necesario realizar las siguientes precisiones, mediante las cuales reitero mi postura de que la reparación natural o perfecta en materia de daño moral no existe. Asimismo, señalo que el hecho de que no exista reparación natural en los daños morales, de ninguna forma fundamenta la postura de que, por esta razón, no se puede condenar por daño moral. Esta conclusión negativa es conjunto de aquéllas, que establecen que, en razón de que los bienes que integran el patrimonio moral de la persona no son evaluables en dinero, por esta imposibilidad, surge también la imposibilidad de su reparación. Tales tesis han sido superadas y no son admitidas en nuestro derecho.

El jurista español García López, en su obra sobre la responsabilidad civil por daño moral, establece que sí existe la reparación natural en materia de daños morales, fundándose en los siguientes argumentos:

**La reparación *in natura* o específica.** La reparación específica o también denominada reparación *in natura* es aquella que tiene por finalidad reponer al perjudicado en un estado igual o similar al que poseía antes de sobrevivir la situación dañosa. Esta reposición puede llevarse a cabo en la práctica por medio de actividades constitutivas de un *dare* o de un *facere*: restitución de la cosa sustraída ilícitamente, sustitución de la cosa desaparecida con otra perteneciente a su mismo género, reparación de lo ilícitamente demolido, eliminación de lo ilícitamente hecho.

Todas estas especies integrantes de la reparación *in natura* centran su atención directamente sobre el objeto dañado con un verdadero carácter restitutorio.

Por lo que al daño moral se refiere, no cabe duda de que la propia naturaleza de los bienes a los que afecta supone una cierta dificultad para que pueda aplicarse la reparación específica. Piénsese, por ejemplo, en la pérdida de un familiar, en la amputación de un miembro corporal o en el menoscabo del honor por causa de difamación. Sin embargo, en algunos supuestos, aunque puedan resultar verdaderamente exiguos, puede operar esta forma de reparación.

Hedemann nos proporciona dos ejemplos recogidos de la práctica de los tribunales alemanes. En el primer caso estando el cadáver del canciller Bismarck de cuerpo presente varios fotógrafos penetraron secretamente en la cámara mortuoria y lo fotografiaron. El Reichsgericht (Tribunal del Reich) condenó a los fotógrafos a la entrega de las placas y de los positivos, declarando que «es incompatible con la recta conciencia jurídica que alguien retenga indefinidamente lo que obtuvo por medio de un obrar antijurídico, sustrayéndoselo así al perjudicado en sus derechos», por lo

que al demandante le asiste el derecho a «que esta situación se reintegre a su prístino estado».

En el segundo de los supuestos, una esposa abría las cartas de su marido y las cerraba después de haberlas copiado. La sentencia del Reichsgericht condenó a la esposa a la entrega de las copias al ejecutor judicial con la finalidad de destruirlas, comentando el citado autor alemán que la anterior situación en la que no existían las copias había sido restablecida.

*Lo cierto es que la reparación moral o específica tiene cabida en algunos supuestos de daño moral, y en la medida en que puedan ser reparados de este modo, es necesario aceptarla. Suele ser el honor el prototipo de los bienes morales que se toma como ejemplo para mostrar la operatividad de la reparación natural o específica. Se establecen a este efecto como medios idóneos la publicación de la sentencia de condena, la retractación pública del ofensor y la réplica concedida al injuriado. Además, estos medios que sirven de instrumento a la reparación natural del honor menoscabado o mancillado pueden prevenir también los daños patrimoniales susceptibles de sobrevenir en un futuro como consecuencia indirecta del atentado contra aquel bien jurídico.*

Cita este autor a los siguientes juristas, que comentan lo siguiente:

El resarcimiento de los daños morales deberá a Integración que en cada caso sean posibles, específicamente o en dinero, de la misma manera que para el daño patrimonial. Así, por ejemplo, tratándose de un sujeto ofendido en su reputación, el resarcimiento podrá consistir en un mentis por medio de la imprenta, en la publicación de la sentencia condenatoria del culpable, y así sucesivamente (Rotondi, *Instituciones de derecho privado*, Madrid, 1953, pág. 369). La reacción psicológica interna provocada por la injuria es irreparable, pero las consecuencias exteriores del daño son, a veces, susceptibles de reparación. Así, el perjudicado puede reclamar por la vía civil que sea retirado un cartel injurioso, y puede también, en ocasiones, exigir judicialmente que el ofensor se retracte públicamente y reconozca la honorabilidad del ofendido, siempre que no se reclame en condiciones que sean denigrantes para aquél (Fischer, *Los daños civiles... cit.*, pág. 271). En ciertos casos de difamación el juez o tribunal puede compensar el daño general que con ellos se causa ordenando a expensas del ofensor, una publicidad suficiente en la prensa, radio, etc.... que anule la noticia ofensiva (Batlle, *La evaluación del daño en las personas*, Madrid, 1961, págs. 49-50. Igualmente entre otros: De Cupis, *El daño, cit.*, pág. 839; Brebbia, *El daño moral, cit.*, pág. 223, Acuña Anzorena, *Estudios..., cit.* pág. 67; Mazeaud-Tunc, *Tratado..., cit.*, T. I. V. L., pág. 438; Álvarez Vigaray, *La responsabilidad civil..., cit.*, pág. 96; Garcia Serrano, *El daño moral..., cit.*, pág. 844; Soto Nibio, *Derecho vivo*, Madrid, 1970).

Concluyendo que la reparación vendría propiamente por vía de la publicación de la sentencia, retractación del ofensor, etc., pues a través de estos cauces se puede conseguir. Si el autor español citado podría inferir que existe la reparación natural del honor en el daño moral, esto no es aceptable, porque tanto principios jurídicos como metajurídicos nos enseñan que el honor es uno de los bienes extrapatrimoniales más difíciles de satisfacción íntegra vía condena por daño moral. Lo anterior nos obliga a admitir que tanto en nuestra sociedad como en la ibérica, la injuria, la calumnia, el rumor o el chisme tienen una gestación e importancia en las relaciones sociales. Tan es así que es de conocimiento social que diversos grupos que la integran viven y sobreviven gracias al rumor y a la crítica.

Es definitivo, en materia de daño moral no es posible una reparación natural o específica, *se está confundiendo la causación del daño por su misma naturaleza irreparable naturalmente con los efectos ulteriores y su sanción*. Como pretenden argumentar dichos autores, es ampliamente conocido —sobre todo por los teóricos jurídicos alemanes— que lo accesible a los sentidos se convierte en inaccesible y sobre ellos ronda el cuento de la historia, por tanto, se está confundiendo la causación del daño, su reparación y los efectos ulteriores. El que se publique una rectificación, un desmentido o figuras similares, de ninguna manera constituye una reparación perfecta o natural del daño moral. Una vez causado el daño moral, éste es irreparable por su naturaleza misma. Habrá indemnizaciones pecuniarias ordinarias y extraordinarias por concepto de compensación, publicaciones, desmentidos y similares, pero eso no repara *en natura* el bien moral dañado, ya que este permanecerá infinitivamente en el tiempo. Pese a la reparación compensatoria o sancionatoria de cualquier tipo que proceda, el daño persiste y persistirá en un futuro, como el ejemplo del saco de plumas que *ad hoc* se cita en estas líneas: una persona camina por una gran ciudad con un gran saco de plumas y este se rompe, causando que las plumas se rieguen por toda la ciudad. Por más que se trabaje para recoger todas y cada una de las plumas, que se han salido de su envoltorio volando en el espacio de la urbe, será imposible lograrlo. Así es el daño moral, y cobra verdad el *adagio* latino “Del calumniador y de la calumnia siempre algo queda”. Por lo tanto, en su justa dimensión, es imposible reparar el daño moral de una manera perfecta o integral. Lo que procede es sancionarlo y ordenar la indemnización que en derecho corresponda, por el agravio extrapatrimonial sufrido.

Me pregunto —y hay que contestar con honestidad—: si a una persona se le califica públicamente como impotente sexual o cobarde en la clase social en la que se desenvuelve, y tras ese hecho se dicta una sentencia que ordena la retracción del ofensor, ¿eso reparará naturalmente o borrará los efectos del daño causado? Claro que no. Es obvio que no puede hablarse de la reparación natural (otros autores la llaman reparación perfecta o específica de los daños morales).

Podemos comprender que, siempre atenuado o no, en el medio social subsistirá el daño causado, porque, tratando de ser más objetivos, siempre se dirá “Ahí va el hombre que por sentencia se dijo que es honrado. ¿Será verdad?”. Así como es difícil conceptuar en su definición el daño moral, lo es de igual forma hablar de la reparación natural o específica.

Lo que considero insostenible es que nuestra realidad social nos enseña que calumniar es motivo de ascenso y que pensar mal y actuar de manera contraria a lo que se dice es práctica diaria. Pretender afirmar que la publicación de una sentencia o la retractación de la ofensa por el agresor reparan naturalmente el honor lesionado de una persona es falso, porque, además, la publicación de una sentencia o la retractación de la ofensa que sobre el honor conculcado que de una persona se hace, jamás tendrá los mismos efectos específicos de la conducta ilícita que lesionó dicho honor. Resulta imposible adecuar este tipo de reparación originariamente patrimonial —*in natura*— cuando se lesionan bienes de naturaleza extrapatrimoniales o morales.

Es cierto que, tratándose de bienes patrimoniales, el problema se resuelve con la misma rapidez que el planteamiento de la controversia. Su naturaleza lo permite determinar: Si yo dañé el reloj, entonces, o bien arreglo el reloj dañado —reparación natural— o entrego uno de la misma especie y calidad —reparación específica—, y asunto concluido. Pero si lesiono el honor de una persona, causándole un dolor moral, dicho agravio quedará para siempre; nunca existirá en la reparación moral la situación de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban o que el daño desaparezca. *Es por eso que la reparación moral solo cumple una satisfacción por equivalente jurídico-compensatoria al dolor moral sufrido decretando un resarcimiento pecuniario.* Baste por ahora señalar, como puntos de debate, entre otros, los que pueden surgir de la distinción entre daño patrimonial y daño moral o extrapatrimonial.

Sobre las distinciones señaladas, existen diversas teorías definitivas del daño moral, por ejemplo, las corrientes negativas que definen

al daño moral por exclusión del daño patrimonial, o aquellas que clasifican los agravios extrapatrimoniales atendiendo los efectos del daño en el patrimonio de la persona. Sobre este punto, el citado autor de la Universidad de Navarra, García López, realizó un trabajo extenso sobre concepciones doctrinales negativas y positivas del concepto de daño moral. Llamamos nuestra atención las consideraciones y conclusiones a las que llega el doctor ibérico después de analizar y explicar las posturas negativas y positivas.

Primero, se nota una tendencia a no mencionar el patrimonio moral de la persona, sino que se le conceptualiza sustituyendo al patrimonio moral por el conjunto de bienes o derechos que configuran el ámbito puramente personal del titular de la esfera jurídica, bienes o derechos de la personalidad, derechos de familia y sociales. Veamos lo que dice García López:

En el conjunto de tales bienes jurídicos o relaciones jurídicas se delimitan clara y nítidamente dos sectores perfectamente identificados: por un lado, el formado por los bienes o relaciones de valor económico que se denomina patrimonio; por otro, aquel conjunto de bienes o derechos que configuran el ámbito puramente personal del titular de la esfera jurídica (bienes o derechos de la personalidad, derechos de familia y sociales). El patrimonio determina lo que la persona tiene y el ámbito personal lo que la persona es.

Lo que la persona es, viene configurado primordialmente por los atributos que se derivan del de ser persona, es decir, por los denominados bienes o derechos de la personalidad; pero, puesto que el hombre es por naturaleza un ser sociable, también lo que deriva de la sociabilidad determina lo que la persona es, aquello que le califica como sujeto inserto en una familia y en una sociedad: ser hijo, padre, madre, etc., cuyas realidades son objeto de atención y tutela por el Derecho privado; y, por lo tanto, la lesión de los intereses, bienes o derechos inherentes a dichas realidades constituye jurídicamente el objeto de un daño cuya naturaleza es similar a la del que atenta a los bienes de la personalidad como tales, y dispar de la del daño que se desenvuelve dentro del ámbito de los bienes o derechos patrimoniales. Por consiguiente, todos estos bienes o derechos conforman la esfera estrictamente personal del sujeto de derecho, correspondiente a atributos que sólo a su titular pueden pertenecer, permaneciendo ajenos a las funciones y finalidades que tiene asignado el patrimonio.

Insisto: es de extrañar que el autor citado no mencione al patrimonio moral de la persona, y en su lugar hable de la esfera jurídica perso-

nal, porque en las hojas 126 y 130 de su obra *Responsabilidad civil por daño moral* expresa:

Existe en este tema —a mi entender— una interpretación no del todo acertada. La suma dineraria atribuida al lesionado tiene por finalidad realizar la función de contribuir a la adquisición de sensaciones placenteras o de otros bienes morales, pero no necesariamente con la exigencia de que estos sean aptos para anular o hacer desaparecer las consecuencias dolorosas que el acto ilícito ha ocasionado y que sustancian el daño moral. El vacío del bien perdido podrá no ser llenado nunca, pero no cabe duda de que pueden ingresar otros bienes morales que sin ocupar aquel hueco aumenten cuantitativa y cualitativamente el patrimonio moral.

[...]

Por otro lado, si se considerase atentamente no aquella balanza de felicidad de la que hablaba Pacchioni, sino la existencia de un patrimonio moral integrado por gozos y dolores, placeres y alegrías, al aumentarse mediante el dinero el lado activo de dicho patrimonio moral, la proporción general —como dice Borell— con el lado pasivo (dolores, sufrimientos) vendría a ser la misma; pues, al fin y al cabo, cuando examinamos en una empresa si su marcha es próspera o no, atendemos a la diferencia entre su activo y pasivo, y la solidez de aquélla no varía si en éstos sumamos una misma cantidad.

Leído lo anterior, García López nos habla dos veces del patrimonio moral, y esta acepción no aparece en las consideraciones jurídicas previas a su definición de daño moral, lo cual considero importante, ya que nuestra postura, aplicable al español, es que toda persona tiene un patrimonio moral.

Vamos más allá. Tal como se sostiene en esta publicación, el concepto de patrimonio fue siempre de carácter individualista y materialista y, en su caso, se concibe o se relaciona al daño moral con el menoscabo sufrido por el ser humano racional en su espíritu, lo que está totalmente superado por los derechos de la personalidad. El patrimonio moral de las “personas” se integra por el conjunto de derechos y obligaciones que derivan de los bienes morales de toda persona física o jurídica o moral, y merece reconocimiento y protección, ergo, reparación en caso de vulneración, incluso los bienes impersonales, como la memoria de un difunto, o patrimoniales que tienen como consecuencia un daño moral, como puede ser una falsa campaña publicitaria en contra de una empresa comercial.

De acuerdo con el autor en comento: “Por todo ello, puede definirse el daño moral —atendiendo a la naturaleza de su objeto y a la consideración del daño como efecto o consecuencia pernicioso— como el resultado perjudicial que tiene por objeto la lesión o menoscabo de alguno de los bienes o derechos correspondientes al ámbito estrictamente personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho, que se resarcen por vía satisfactoria bajo el criterio equitativo del juez”.

Ello nos obliga a recordar que, para García López, la citada esfera jurídico-personal del sujeto se integra por: “todos estos bienes o derechos conforme a la esfera estrictamente personal del sujeto de derecho, correspondiente a atributos que solo a su titular pueden pertenecer, permaneciendo ajenos a las funciones y finalidades que tiene asignado el patrimonio”.

Su conclusión sobre el tema es que “los bienes jurídicos cuya lesión conforma el objeto o contenido de los daños morales se caracterizan primariamente por la nota de la extrapatrimonialidad, siendo aquellos que se circunscriben al área ajena al conjunto de valores estrictamente económicos que se denomina patrimonio”.

Existen bienes de protección extrapatrimonial de la persona moral o jurídica que no son ajenos a las funciones y finalidades del patrimonio. Incluso, son bienes morales que, de manera excepcional y directa, tienen contenido patrimonial. Un ejemplo lo constituye el nombre y reputación comercial de una persona moral. Imaginemos el caso hipotético de la marca automotriz Ford, cuyo nombre por sí solo tiene un valor económico dentro de su empresa. A la vez, dicha negociación se encuentra legalmente protegida de cualquier ataque en su personalidad. Entonces, el comentario que realizo sobre la definición de daño moral de García López, es que, al no hablar de patrimonio moral y sí de una esfera jurídico-personal, dicha definición es valiosa, pero insuficiente, ya que no contempla los derechos morales de la persona jurídica. Dicha definición se proyecta más bien al ámbito de protección jurídica de la persona física y sus bienes materiales, y expulsa de su protección a las personas jurídicas.

#### 2.4. ANTECEDENTE HISTÓRICO: EL DAÑO MORAL EN ROMA

Para conocer los antecedentes del concepto de daño moral, es preciso acudir a la cuna del derecho, aunque a la fecha esto puede ser pres-

cindible, pues, con un solo click de la computadora, en segundos obtenemos una sobrecarga de información antigua y moderna de cualquier tema jurídico, en tiempo pasado y presente. Durante un tiempo considerable se pensó que el derecho romano sólo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre bienes de naturaleza patrimonial; incluso se llegó a afirmar que la legislación romana no ordena otro tipo de reparación que no sea la del daño causado en un bien material o patrimonial. Parecería difícil decir que en Roma la deslealtad de un esclavo pudiera causar un perjuicio extrapatrimonial, o que existiera un agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro. La idea rectora en materia de reparación de daños es que estos siempre recaían sobre bienes materiales, y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos.

Si bien esta fue una corriente que tenía parte de cierto, la afirmación de que el predominio de la concepción del daño sobre bienes patrimoniales resulta inexacta, por cuanto afirma que si no se lesionaba un bien patrimonial no había daño.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral fue la injuria. ¿Qué es la injuria? En la obra *Sinopsis del derecho romano*, Luigi Aru y Ricardo Orestano señalan que la injuria —*iniura*— debe ser entendida, en el sentido específico, como una lesión física infligida a una persona libre o esclava, un ultraje u ofensa que deriva de la misma. Advertamos que el último párrafo de la cita anterior es el que propiamente se relaciona como antecedente directo de nuestro agravio moral.

Roberto H. Brebbia, citando al eminente romanista alemán Rudolf von Ihering sostiene lo siguiente:

Con toda autoridad de jurista y romanista consagrado. Ihering afirma que primero es un error afirmar partiendo del principio de la pena pecuniaria en el entendimiento romano que el juez no podía apreciar más interés que el los bienes económicos. La condena pecuniaria en sus manos abrazaba, por el contrario, todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección a la *vera rei aestimatio*, como objeto de la estimación judicial se añade según lo que precede: *affectus*, *affectiones*, *veracundia pietas*, *voluptas amoenistas*, *incommoditas*, etc. El demandante debe ver en la reparación, no sólo por las pérdidas pecuniarias, sino también por las restricciones ocasionales en su bienestar y convivencia. El juez debe, teniendo en cuenta las circunstancias especiales, fijar la reparación libremente *aprecoada quanti inter est ex injuria*.

Valga la cita para saber, en vía de comparación, que nuestro actual daño moral, independientemente de tener una fuente directa en el derecho romano, como es la injuria, también tiene el antecedente directo de la forma en que ordena la reparación moral el órgano jurisdiccional, cuando determina la suma de dinero que se entregará a título de indemnización extrapatrimonial.

En Roma, la injuria ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad. Se sabe que después de caer en desuso la Ley de las XII Tablas, que establecían penas tarifadas para las distintas clases de injurias, el Edicto del Pretor permitió a la persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma, y más tarde la ley dispuso que el damnificado debía elegir entre entablar una demanda para obtener una reparación privada y la acción penal. En el primer caso, la suma de dinero era para el injuriado, en tanto que en el segundo, era para el erario.

Respecto a la injuria, existían dos acciones de tipo privado: la de la Ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del Pretor. La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua, y su único titular era la persona que había sido víctima del hecho injurioso, en tanto que la acción nacida del Edicto del Pretor —*actio estimatoria*— también podía corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección, e incluso se entablaba acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto.

También es necesario distinguir que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el juez determinaba el importe de la sanción, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

De las características de cada una de las acciones nacidas de la injuria, y de los requisitos para que una persona en el derecho romano pudiera demandar por haber sido lesionada de palabra u obra en su personalidad física o moral, podemos concluir lo siguiente:

- a) La acción estimatoria del edicto del pretor tenía el carácter de personalísima, y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder. Incluso los herederos podían entablar acción ante los tribunales por ultraje a la memoria del difunto. Tenían el carácter de incedible y personalísi-

ma, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado, y la propia víctima estimaba la suma que debía exigirse al demandado. Se volvía incedible lo cedible en prima fase.

- b) La acción nacida de la Ley Cornelia era también personalísima; sólo la podía ejercer quien había sufrido el daño. No contemplaba que las personas bajo su protección o poder pudieran demandar si habían sido objeto de injurias. Era absolutamente restrictiva al injuriado. Era una acción de tipo penal y el juez, a su prudente arbitrio, determinaba la pena o, más bien, el monto que se condenaba a pagar al demandante. No existía la autoevaluación respecto de la suma de dinero, como era el caso de la acción pretoriana. Esta acción no prescribía, por su mismo carácter penal. Era, como la llamaban los romanos, perpetua.

Antes de referirnos a un último tipo de acción, que si bien no nació de la injuria—, es necesario decir que en Roma, en cuanto a los campos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, la injuria se encontraba comprendida dentro de este último. Pero existe la opinión de Ihering, aceptada por Mazeaud y Tunc, según la cual, “En el derecho romano no se distinguía, cuando se trataba de la reparación o protección de los intereses extrapatrimoniales, entre la responsabilidad aquiliana y la contractual”.

Las acciones del edicto del pretor y de la Ley Cornelia muestran una clara diferencia con la *damnum injuria datum*, definida como “La lesión o destrucción de la cosa ajena realizada con dolo o culpa”. *La acción de esta figura la otorgaba la Ley Aquilia, que fue la que legisló sobre la forma de resarcir los daños derivados de una causa extracontractual, la cual dio un tratamiento capitular a los diferentes tipos de responsabilidad civil que contempla.*

Antonio J. Lozano, en su *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, afirma que dicha Ley Aquilia fue propuesta por el tribuno de la plebe Aquilio Galo, quien clasificó de la siguiente manera los diversos tipos de daño derivados de una causa extracontractual:

En el primero se establecía que, si alguno mataba a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que pacen en las manadas o rebaños, pagase al propietario el valor más alto que el esclavo o animal hubieran tenido, un año contado hacia atrás. El segundo capítulo de la ley no ha llegado a nosotros. El tercer capítulo disponía que, si alguno hiriese a un esclavo ajeno o a un cuadrúpedo de manada o de rebaño, o causara injustamente cualquier otro tipo

de daño a cosas inanimadas, fuese condenado a dar al propietario el valor que hubiere tenido la cosa 30 días anteriores al delito o culpa.

La acción aquiliana difería de las acciones cornelia y pretoriana, en que la primera —*damnum injuria datum*— se refería a la reparación del daño patrimonial causado con culpa, en tanto que las segundas estaban dirigidas a obtener una pena privada. Se buscaba, más que la indemnización por el perjuicio sufrido, una satisfacción equivalente al dolor moral o físico sufrido.

## 2.5. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO DERECHO

La conceptualización sobre daño moral, en nuestro derecho, podría calificarse de pobre. La primitiva legislación civil nunca lo contempló claramente, ni se refirió al agravio extrapatrimonial de forma expresa en su articulado. En su tránsito por nuestro derecho civil sustantivo, la figura del daño moral tiene, a partir de la reforma de diciembre de 1982 al Código Civil, el tratamiento más importante que en cualquier otro código anterior.

Desde no haber referencia específica a la figura del daño moral en las normas civiles hasta supeditar su existencia a la del daño patrimonial, tal fue la evolución en materia de tutela de bienes inmateriales o extrapatrimoniales en nuestro derecho civil. La nueva figura considerada en nuestro código viene a dar un giro completo, en torno a las teorías que sobre la figura inmediata anterior del daño moral se elaboraron por parte de los juristas mexicanos. Siguiendo un orden cronológico, veamos a continuación qué es lo que nuestros códigos antiguos regulaban sobre el particular:

## 2.6. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL DAÑO MORAL EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL DE 1870

Es del conocimiento de los civilistas mexicanos —como Rojina Villegas y Borja Soriano— que este Código para el Distrito Federal y Territorio de Baja California no se refirió al daño moral, ni genérica ni específicamente. La única cita en materia de daños era la relativa al daño patrimonial, por lo que los siguientes artículos se explican por sí mismos:

**Artículo 1580.** Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

**Artículo 1581.** Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.

De la lectura de los preceptos anteriores se desprende el daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial. Ya lo dijimos: en el primer caso estamos ante el “daño emergente” y el segundo corresponde a la figura del “lucro cesante”. Estos artículos, como más adelante veremos, se repiten de forma literal en el Código de 1884, artículos 1464 y 1465. Ninguno de los dos códigos se ocupó jamás del daño moral, y solo existe el antecedente en materia de agravios patrimoniales, según se confirma en los artículos citados.

### 2.7. CÓDIGO PENAL DE 1871

El maestro Borja Soriano refiere que el Código Penal de 1871 tenía un capítulo dedicado específicamente a la responsabilidad civil, de cuya lectura se desprende la tendencia a condenar a reparar daños causados sobre bienes patrimoniales y jamás sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial. Según señala textualmente el reputado civilista, cuando se reclamaba una cosa no se debía pagar el valor de afectación, sino el común que tendría la cosa.

La exposición de motivos de dicho ordenamiento penal señalaba que no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería como degradar y envilecer a la persona. El maestro Borja Soriano también señala que la excepción a la norma general anterior se daba cuando una persona destruía una cosa con el propósito de ofender al dueño. En este caso, la reparación tomaba en cuenta, de manera limitada, el precio estimativo que pudiera tener la cosa, porque la cantidad entregada para resarcir el daño no podría exceder una tercera parte de lo que en valor común tuviere.

Tales temas se encuentran superados por las teorías modernas del daño moral, las cuales establecen que en ningún momento se puede poner precio a los bienes de naturaleza extrapatrimonial, y mucho menos, posterior a esto, condenar al agresor a pagar determinada suma de dinero, habida cuenta de que el dinero que se entrega a título de indemnización tiene un fin satisfactorio-compensatorio propio de una

acción indemnizatoria frente al dolor moral sufrido. Bajo ninguna circunstancia, por tal acto resarcitorio se le esté pagando a una persona el precio de su honor lesionado.

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

**Artículo 1464.** Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

**Artículo 1465.** Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación.

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

Retomando las directrices generales de este Código, en materia de daños, se puede concluir:

- A. Los artículos citados sobre daños y perjuicios se repetirán sustancialmente en el Código de 1928. Este tipo de daños no se pueden referir al que se causa cuando se lesiona un bien de naturaleza extrapatrimonial.
- B. Tampoco el Código Civil de 1884 se ocupa de regular de manera expresa el daño moral, es decir, la responsabilidad proveniente de las lesiones que ha sufrido una persona en sí misma y no en su patrimonio.

## 2.8. CÓDIGO CIVIL DE 1928

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

*Primera época.* Comprende la vigencia de este ordenamiento hasta la reforma del artículo 1916, de 28 de diciembre de 1982.

*Segunda época.* Se inicia con la figura del daño moral, que contempla el nuevo artículo 1916 del Código Civil vigente, de 1982.

### 2.8.1. Primera época

En esta época, por primera vez en nuestra legislación civil, aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial. Su artículo 1916 expresaba:

**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 aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

Al respecto, resulta importante señalar tres puntos:

- A. Nuestra legislación civil admite, por primera vez, la reparación moral de manera genérica y condicionada.
- B. La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial, no podrá existir un daño moral.
- C. El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo.

De los tres aspectos, solo el primero (inciso A) parece ser positivo, ya que en los otros dos resulta injusto querer supeditar la existencia del daño moral a la del daño patrimonial, e inconveniente establecer un límite al que se debe ceñir la indemnización moral.

El artículo citado decía claramente que no podía condenarse a nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, si antes no existía condena por un daño de tipo patrimonial. En la exposición de

motivos no encontramos fundamento alguno que sustente tal disposición, pero se sabe que es influencia directa de los artículos 47 y 49 del Código de Obligaciones suizo.

Incluso, la doctrina reprueba que en primer lugar se quiera relacionar y después supeditar entre agravios patrimoniales y agravios morales, esferas jurídicas diversas que no solo no se tocan, sino, por el contrario, se distinguen perfectamente. La afirmación contenida en el inciso C también resulta desafortunada, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la del daño patrimonial es infundada. Por si no bastara, el monto de la indemnización se limita a las dos terceras partes de lo que importe este tipo de responsabilidad civil. Si no se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo es decir que la indemnización ordenada a título de reparación moral deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene por daño

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

En nuestro derecho, antes de la reforma al artículo 1916 del Código Civil de 1928, en diciembre de 1982, el daño moral contemplaba, aún antes de que se causara y reclamara, los mínimos y máximos a los que deberá sujetarse la indemnización, cosa absurda, como lo es el inapropiado sistema de establecer en forma imperativa un límite a la indemnización moral.

#### *2.8.1.1. Artículo 143 del Código Civil*

Dentro de esta primera época es necesario comentar el artículo 143 del Código Civil derogado desde mayo de 2000, que a la letra dice:

**Artículo 143.** El que, sin causa grave, a juicio del Juez rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente tu cumplimiento pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará al prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del

noviazgo, la intimidad establecida entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente.

Sin tratar —por no ser objeto de este trabajo— la naturaleza jurídica de los esponsales arábigos derogados en nuestro Código Civil desde el 25 de mayo de 2000, solo se señalará su relación genérica con el daño moral. La novedad de este artículo es considerarse autónomo frente al daño patrimonial. *Este es el primer antecedente de la autonomía de la que ahora goza nuestro daño moral y la indemnización prudencial, antecedente directo de la potestativa y discrecional.* El derogado artículo 143 tiene un punto importante, que es el relativo a la reparación que ordena. Esta es totalmente diferente a la acordada en la primera etapa del daño moral, en los términos del artículo 1916 del Código Civil, y tiene las siguientes características:

- I. Se trataba de un daño moral específico, siguiendo en este punto a la corriente alemana —y no suiza—. El Código alemán, en su artículo 253, dispone: “Solamente en los casos previstos por la ley, podrá reclamarse indemnización en metálico, si el daño inferido no tiene carácter patrimonial”. El maestro de la Universidad de Perugia, De Cupis, explica que su país también adopta el sistema de los daños morales concretos, y dice:

En el Código Civil vigente el legislador italiano ha despojado al problema de su importancia práctica, dotándolo de una solución expresa de carácter esencialmente negativo. Así, el artículo 2059 del Código Civil establece que el daño no patrimonial debe ser resarcido sólo en los casos determinados por la ley y tales casos se reducen a aquellos en que el hecho productor del daño tiene naturaleza delictual (artículo 185, 2º, del Código Penal). Con ello se significa que sólo la coexistencia de un interés público penalmente tutelado hace posible la protección jurídica del interés privado relativo a bienes no patrimoniales.

- II. Para poder determinar el monto de la indemnización, el juzgador tenía que tomar en cuenta todas las características que señala el propio artículo, como son la duración del noviazgo, la proximidad del matrimonio, la intimidad establecida, etcétera.

III. Subsistía el eterno problema del monto de la reparación moral y la discrecionalidad del órgano jurisdiccional para establecer “prudentemente” la cantidad que se entregará al agraviado para resarcirle del daño moral causado. Este antecedente de autonomía en la legislación sobre agravio moral, es lo relevante, lo demás es historia.

Actualmente, para efectos de reclamación, puede fundamentarse un caso similar en el artículo 1916 del Código Civil, y de la misma forma, para la prueba de la existencia del daño y el monto de la indemnización que ordena. La razón es que dicho precepto legal puede, de manera indirecta, comprender la afectación que sufre una persona en sus sentimientos, honor, decoro y reputación por el rompimiento de los esponsales sin su responsabilidad.

### 2.8.2. Segunda época

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

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

Como se indicó, uno de los aciertos de la reforma de diciembre de 1982 es darnos una definición de lo que es el daño moral, qué bienes tutela, quiénes son responsables civilmente de un agravio extrapatrimonial, quiénes pueden demandar la indemnización, cómo se establece el monto de la misma, y qué criterios tiene que utilizar el órgano jurisdiccional para fijarla.

Todo lo anterior constituye la nueva regulación que da nuestra legislación civil al daño moral, como se aprecia en comparación con la primera época. A partir de la reforma, tenemos una figura jurídica más integral en esta materia. Por estas razones, la última parte de este primer tema se orientará al estudio del artículo 1916, en lo que hemos

denominado la segunda época. Antes, será necesario analizar en los siguientes capítulos los temas específicos en que se dividirá el estudio de agravio extrapatrimonial en nuestro derecho

*2.8.2.1. Artículo 1916 del Código Civil.  
Personas y bienes en el daño moral*

En su primer párrafo original, el artículo 1916 del Código Civil vigente define al daño moral en los siguientes términos: “Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás”.

Una evidente omisión hace surgir algunas dudas al emplear el término “persona” y no el de “personas”: la persona que puede sufrir un daño moral, ¿ es tanto una persona física como una persona moral? ¿o solo la persona física puede ser sujeto pasivo de daño moral? El que se haya empleado en singular la locución “persona” no implica una referencia exclusiva a la persona física; el daño moral afecta a las personas físicas y a las morales.

Si bien parecería insostenible afirmar que una sociedad mercantil, por ejemplo, pudiera ser afectada en sus creencias o aspectos físicos, y por tal conculcación ser indemnizada, lo cierto es que tanto la persona física como la persona moral pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral. La única limitación es que la persona moral no es titular totalitario de los bienes que enumera el primer párrafo, sino solo parcial, por ejemplo, una asociación civil no puede verse afectada en su aspecto físico, puesto que carece del mismo. En cambio, la persona física sí es plena titular de los bienes mencionados, por lo que, el hecho de que no participe en forma absoluta de tal titularidad junto con la persona moral, no implica que esta última no pueda ser sujeto de protección moral.

Al respecto, resulta importante transcribir la opinión de Adriano De Cupis expresada en su obra *El daño*:

En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella independientemente por supuesto de un sentimiento de bienes-

tar puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así, una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etcétera, pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor.

Antes de la reforma al artículo 1916, en lo que llamamos la primera época, se admitía plenamente la existencia de la persona jurídica como sujeto activo y pasivo de la situación nacida del daño extrapatrimonial. Operaba la reparación moral plenamente, pero, por supuesto, siempre condicionada a la existencia de una responsabilidad civil derivada de un daño patrimonial.

Ahora, con esta nueva definición, el problema aparente es solo de técnica jurídica, ya que no existe duda de que una persona moral pueda sufrir un agravio de naturaleza extrapatrimonial. Esta situación se comprenderá al tratar el tema referente a la clasificación de los bienes que tutela el daño moral. Y si bien no es posible que una empresa como Alas, S. A. sufra una afectación en sus sentimientos, sin vacilación afirmamos que sí puede sufrir una lesión en la reputación de la que goza, que no es otra cosa que la fama, el crédito social y mercantil que tiene.

En la exposición de motivos del decreto que reformó el artículo del Código Civil que regula la figura del agravio moral se dice: “la iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral”.

Confirma lo anterior el hecho de que la nación y/o Estado puede ser sujeto pasivo de daño moral, en términos del artículo 1928 del propio Código Civil. Tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos activos y pasivos de daño extrapatrimonial. Ambas pueden sufrir un daño moral y, a la vez, ser condenadas a reparar un agravio de naturaleza moral. El punto de vista analizado desde el campo jurídico de la persona física no supone ningún problema. Donde surgen las objeciones, como apuntamos con anterioridad, es en cuanto a la existencia de la persona moral en la relación jurídica extrapatrimonial. Una persona moral no puede tener aspecto o configuración física, eso es cierto, pero de los bienes que enumera la definición del daño inmaterial, de manera

enunciativa, no limitativa, no corresponde la titularidad de todos ellos a la persona moral. Dicha titularidad es parcial, como se explicará más adelante. *Esto con independencia de que la definición del daño moral es, en primer lugar, genérica y, en segundo lugar, no es limitativa, además de ser de carácter enunciativo.* Por tanto, cabe la analogía de la proporcionalidad e identidad, de lo que se entiende que, respecto a determinados bienes, solo la persona física puede ser exclusivo titular, en tanto que en la titularidad de otros de los bienes nombrados participa también la persona moral. No podemos desconocer la personalidad jurídica de las personas morales en materia de agravios extrapatrimoniales, porque es claro que la ley les otorga igual protección que a la persona física en sus derechos de personalidad. Por tanto, toda violación de cualquiera de los bienes que sufra la persona moral con motivo de un agravio moral debe ser condenada.

Siguiendo la corriente francesa sobre los daños morales que puede sufrir una persona de existencia ideal-moral, respecto a nuestro derecho afirmo:

Coincidiendo con otros autores que han enfocado este tema en el derecho francés (417), somos de la opinión que las personas morales pueden constituirse en sujetos pasivos de un agravio extrapatrimonial, siempre que el hecho dañoso sea dirigido contra los bienes o presupuestos personales que todo sujeto posee de acuerdo con la particular naturaleza del ente colectivo que sirve de sustrato a su personalidad.

Estas reflexiones las escribí desde 1991 (hace 33 años). A partir de ello, jurisprudencialmente se vivió una combinación de esgrima y juego de ajedrez jurídico, en el sentido de considerar que sí: las personas morales pueden ser sujetos activos o pasivos del daño moral. Obviamente, hubo posiciones que decretaron que de ninguna manera la persona moral era sujeto de acción o excepción por daño moral. Finalmente, la conclusión fue conforme a la realidad material y jurídica: *las personas morales son sujetos activos y pasivos de toda litis por agravio moral, conocido doctrinariamente como daño moral, esto es un axioma jurídico. Está debidamente demostrado en el apartado jurisprudencia del daño moral que se transcribe en páginas posteriores de este trabajo.*

En el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1994 se publicó un decreto mediante el cual se reformó y adicionó el artículo 1916, en sus párrafos primero y segundo. Con anterioridad a este acto legislativo, dichos párrafos decían:

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

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

A la fecha, y después de las reformas de 10 de enero de 1994 y 19 de mayo de 2006, nuestro artículo 1916, además de derogar el artículo 1916 bis, quedó como sigue:

**ARTICULO 1916.-** Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas. (REFORMADO, D.O.F. 10 DE ENERO DE 1994)

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código. (REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1982)

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. (REFORMADO, D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1982)

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

(DEROGADO ÚLTIMO PÁRRAFO POR EL ARTÍCULO SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA

PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, G.O. 19 DE MAYO DE 2006) ARTICULO 1916 Bis.

En los siguientes puntos extractaremos los aspectos más significativos de la mencionada reforma:

**A.** En la nueva definición de daño moral se han agregado y especificado dos aspectos muy importantes que deben ser presumidos en los casos en que un órgano jurisdiccional reclame o decrete que se ha incurrido en daño moral. Esta modificación legislativa ocurrió en el tiempo y preciso momento de promulgación de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, en diciembre de 1991. Ahora bien, con este cuerpo normativo se pensó abarcar integralmente los aspectos de privación ilegal de la libertad, la tortura de cualquier tipo y, obviamente, a la figura que en el campo civil es la indicada y la relacionada para cuando se incurre en estos ilícitos no civiles: la comisión de un daño moral. *Es por eso que se legisló la presunción de daño moral en los aspectos de ataques a la libertad o a la integridad física o psíquica de los sujetos de derecho.* Esto último es también conocido como “tortura material” o “moral”, momento en que se incorpora como medio convictivo en procesos de daño moral la prueba presuncional, como más adelante se explica, la prueba del daño moral es de carácter objetivo y solo se debe probar el nexo causal entre sujeto activo y pasivo y la realidad del ataque en los bienes morales que protege esta figura.

**B.** La relación y reenvío legislativo a que se refiere el punto anterior en nada afecta la autonomía del daño moral; esto es que, ni la figura del agravio moral en el campo civil ni su existencia o reparación se encuentran supeditadas ni necesitan de presupuesto de existencia alguno de cualquier otra rama del derecho. Si una persona afecta, agrede, o vulnera, alguno de los bienes que integran el patrimonio moral de un sujeto de derecho, este podrá ejercer la acción para demandar civilmente el daño moral, y a cambio obtendrá una reparación económica.

Siendo más específico, esta adición al artículo 1916 del Código Civil, en cierta forma, podría resultar innecesaria, ya que es evidente que cualquier persona que sea torturada o privada ilegítimamente de su libertad sufre un daño moral, sin discusión alguna. Es incontrovertible que este acto dañoso —en sí mismo— afecta sus sentimientos, decoro, honor, vida privada. Lo destacado es cómo se integra la prueba presuncional a la figura del daño moral y resaltar que esa conducta criminal, por su recurrencia y alto índice, independientemente de su sanción penal, merece una sanción y reparación civil. Además, es significativo resaltar que:

**C.** La reparación moral, en el derecho mexicano, es una figura actualizada desde 1982. Por tanto, todo avance legislativo o interpretación ju-

risprudencial que busque el perfeccionamiento de esta figura deberá ser bienvenido y motivo de reflexión jurídica. A mi parecer, lo importante acerca de la presunción de la comisión de daño moral por ataques ilícitos a la libertad de las personas o a su integridad física o psíquica es despejar cualquier duda sobre la interpretación jurisdiccional, en cuanto a que una persona que sea indebidamente privada de su libertad por un particular o por agentes de policía del Estado, sin la debida y legítima orden para hacerlo. Independientemente de las acciones penales conducentes, tendrá esta acción civil de reparación moral, de la misma forma que la tendrá aquella persona que sea torturada física o psicológicamente, casos típicos de crueldad material y mental que, sin duda, constituyen daño moral en la materia civil.

En el campo del conocimiento e interpretación, no supone problemas para el juez que conozca de la controversia, y en la secuela procesal solo se tendrá que demostrar la certeza de la presunción, la que se convertirá en prueba y hecho base de la acción de que sí existe daño moral, dado que el sujeto de derecho ha sido golpeado, amenazado, torturado o secuestrado.

Lo interesante —reiteramos— es que se abre un tipo amplio de presunción de daño moral para cualquier menoscabo a la libertad o a la integridad física o psíquica de las personas, que incluye la legal y humana, por así establecerlo expresamente el artículo 1916, donde el órgano jurisdiccional de hechos conocidos llega a la verdad de hechos desconocidos. La primera nace de la norma expresa y la segunda es el criterio del juzgador, fundado en las máximas de la lógica y la experiencia, por medio de la cual se considera como verdadero o falso un hecho, extendiéndose dicha operatividad legal de tener por verdaderos ciertos hechos de la litis sin necesidad de prueba directa las presunciones denominadas: *iuris tantum* y *iuris et de iure*.

En estos términos, en cada caso concreto, la presunción será sujeta de comprobación dentro del proceso, y así se determinará si efectivamente la persona ha sido afectada en los bienes que determinan tanto su libertad como su integridad material y psicológica, sin que sea condicionante para acreditar los extremos de la acción por daño moral el que se requiera cosa juzgada condenatoria por conductas ilícitas de este tipo.

Para el agraviado bastará demostrar la realidad del ataque, para que así opere, en su favor, la existencia del daño moral. De la misma forma, para la existencia del daño moral en esta misma hipótesis, no será necesario hablar de la existencia de los delitos de tortura o de privación ilegal de la libertad o secuestro. El tipo civil solo exige prueba del ataque de los bienes morales que pertenecen a la esfera de libertad e integridad total de los sujetos de derecho desde el ámbito civil; por lo tanto, tenemos un daño moral más integral, que no solo consiste en la afectación de los bie-

nes ya conocidos en su definición, sino que también se presume como tal la vulneración que sufre una persona en su libertad e integridad física o psicológica. Pero no podemos pasar por alto que, dada la facticidad del daño moral, el juzgador debe analizar todas las circunstancias, caso por caso, para así poder emitir una sentencia justa y proporcional apegada a derecho.

En este punto específico, el daño moral no puede relacionarse con la responsabilidad penal por un efecto real y práctico. El transcurso del proceso civil y penal tienen, por su propia naturaleza, lapsos de duración totalmente diferentes. En México existen casos de secuestro que llevan 16 años de trámite sin sentencia elevada a cosa juzgada, lo que haría nugatoria, absurda y estéril una reclamación por daño moral, máxime que si aplicamos la teoría patrimonialista de la prescripción del daño moral de dos años. Aunque se pueda alegar que los dos años empezarán a correr a partir de que se confirmó la responsabilidad penal por cosa juzgada, estaríamos ante un retardo en la impartición de justicia: justicia retardada no es justicia; aquí es donde deben operar los derechos humanos y fundamentales del debido proceso, la tutela judicial efectiva y la reparación integral del daño y la justa indemnización en materia de daño moral.

D. Esta adición, obviamente, no se aplica a la tutela del daño moral sobre personas morales. Como se ha señalado, la figura del daño moral, como institución civil autónoma que otorga a los sujetos de derecho la posibilidad cierta y efectiva de obtener una reparación moral, nace en 1982 con la reforma al artículo 1916 de nuestro Código Civil. Posteriormente, en 1989, se comienzan a publicar las primeras sentencias definitivas sobre esta figura, como conclusión de procesos en cosa juzgada. En los años subsiguientes —de 1991 a la fecha— es impresionante el incremento jurisprudencial en la materia, y así lo demuestran las cerca de 366 tesis, algunas de ellas ya emitidas como jurisprudencia. Es por eso que resulta prácticamente inútil la referencia a antiguos autores civiles, que sí son valiosos como reseña, doctrina o historia, pero realmente sin ninguna actualidad. Y aún más ineficaz es la “adopción intelectual” de legislaciones extranjeras, las cuales, por lo general, son diametralmente opuestas a la nuestra tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo.

Por otra parte, acerca del daño moral, el jurista Ernesto Villanueva comenta en su obra *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, de 1998 (en la serie de publicaciones del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), lo siguiente:

El daño moral es aquel que se infringe contra el honor, la imagen y la *dignidad de la persona*. El artículo 1916 del Código Civil define el daño moral

como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tiene los demás. Es importante distinguir que este tipo de delito extrapatrimonial se diferencia con la difamación y la calumnia en que el daño moral busca la reparación del daño mediante una erogación material y carece de un castigo con pena corporal como acaece en la difamación y la calumnia. Es por ello que mientras éstos se encuentran tipificados en el Código Penal, el daño moral se encuentra regulado por el Código Civil. El antecedente más antiguo que se conoce hasta hoy del daño moral es el previsto en las ‘Leyes de Eshnuna’, que se remontan hasta 2,000 años antes de Cristo.

Para finalizar la discusión sobre el tema de la definición del daño moral, es pertinente revisar lo que expresaban los artículos 138 y 156 de la abrogada Ley Federal de Derechos de Autor —publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de diciembre de 1956, y sus reformas y adiciones publicadas el 21 de diciembre de 1963—, que expresaba:

**Artículo 138.** Se impondrá prisión de treinta días a un año o multa por el equivalente de cincuenta a trescientos días de salario mínimo, o ambas sanciones a juicio del juez, a quienes, estando autorizados para publicar una obra, dolosamente lo hicieren en la siguiente forma:

- I. Sin mencionar en los ejemplares de ella el nombre del autor, traductor, compilador, adaptador a arreglista;
- II. Con menoscabo de la reputación del autor como tal y, en su caso del traductor, compilador, arreglista o adaptador, y
- III. Con infracción de lo dispuesto en los artículos 43 y 52.

**Artículo 156.** La reparación del daño material en ningún caso será inferior al 40% (cuarenta por ciento) del precio de venta al público de cada ejemplar, multiplicado por el número de ejemplares que se hayan hecho de la reproducción ilegal.

Si el número de ejemplares o reproducciones no puede saberse con exactitud, la reparación del daño será fijada por el juez con audiencia de peritos.

*Para los efectos de la reparación se entiende por daño moral el que ocasionen las violaciones previstas en las Fracs., I, II del artículo 138 (cursivas añadidas).*

De los preceptos anteriores se desprendía una mezcla totalmente incongruente de tipos penales especiales federales bajo la concepción definitoria que se tenía del daño moral en nuestro derecho, cuya carac-

terística principal en la antigua tradición era el que el daño moral no tenía existencia autónoma. No obstante, como se indicó, los preceptos anteriores ya han quedado abrogados con la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996.

Es necesario citarlos y resaltar esta nueva ley autoral, específicamente su transitorio segundo:

Se abroga la Ley Federal sobre el Derecho de Autor publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1956, sus reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1963 y sus posteriores reformas y adiciones.

En sus artículos 18,19 y 20 de la actual ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dicen:

### Capítulo II

#### De los Derechos Morales

**Artículo 18.-** El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.

**Artículo 19.-** *El derecho moral se considera unido al autor y es inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.*

**Artículo 20.-** Corresponde el ejercicio del derecho moral, al propio creador de la obra y a sus herederos. En ausencia de éstos, o bien en caso de obras del dominio público, anónimas o de las protegidas por el Título VII de la presente Ley, el Estado los ejercerá conforme al artículo siguiente, siempre y cuando se trate de obras de interés para el patrimonio cultural nacional. (Cursivas añadidas).

Siendo esta la primera ley formal y material que dispone como *imprescriptibles* los derechos morales, no perdamos de vista que son normas especiales sobre autoría, y lo especial deroga lo general, pero, en suma, se hace referencia a los derechos morales. Reiteramos: sin definirlos, los señala como aquellos que representan los privilegios que un autor tiene sobre su creación de carácter único, primigenio, perpetuo, personalísimo, inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable, y que es uno más de los derechos de la personalidad específicos de que goza cualquier sujeto de derecho.

Según aquel ordenamiento, del derecho que un autor tiene sobre su condición, autoría y creación se derivan múltiples derechos y obliga-

ciones que puede hacer valer en su oportunidad, como son: el reconocimiento de su calidad de autor, el respeto a su obra, la comercialización o la divulgación de la misma, y la defensa de su titularidad sobre ella.

Es importante delimitar que derechos morales y daño moral no son sinónimos. Su diferenciación es de continente y contenido. A estos derechos se les denomina “morales” —entre otras razones— porque constituyen bienes que, por sí mismos, de manera sustantiva, no pueden tener ni tienen valor económico o pecuniario. Que la inspiración valga oro y se comercialice es otro tema; por ello, esto no implica que este prohibida su comercialización. Es absolutamente diferente decir: “un pensamiento, una idea o creación es un bien moral”, a decir: “es totalmente lícito el que se mueva hacia el tráfico mercantil siendo ello otro campo legal”, ya que uno es el objeto y el otro la utilización del mismo para los fines que su propietario considere mejor. Consideremos, como ejemplo, la inspiración o concepción de un poema o el guion de una obra de teatro, los que, aunque indirectamente puedan ser objeto de tráfico económico u objeto de lucro, directamente no tienen un valor material determinable, lo que se comercializa y monetiza es la difusión de la creación: “los derechos patrimoniales de autor”.

A este respecto, el artículo 24 de la vigente Ley Federal de Derechos de Autor regula la “CONCEPCIÓN Y LÍMITES” de lo que es el “derecho patrimonial del derecho de autor”, como parámetro de distinción de los “derechos morales”, los cuales forman parte de su patrimonio.

## 2.9. BIENES JURÍDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL

Antes de la reforma de 1982 al artículo 1916 del Código Civil vigente, no se precisaba qué bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral, pero los autores mexicanos siempre coincidieron, en el mismo sentido de la reforma, en que el daño moral era una lesión a los derechos de la personalidad, como son el honor, los sentimientos, la vida privada, etc. Como muestra de lo anterior, se transcriben las siguientes citas.

Rafael Rojina Villegas, en su obra *Derecho civil mexicano*, expresa:

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del men-

cionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral.

A su vez, el libro *Teoría general de las obligaciones*, del maestro Borja Soriano, precisa:

**Art. 731.** Diferentes categorías de daños morales. Dos categorías de daños se oponen claramente. Por una parte, los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido.

Por su parte, el civilista mexicano Ernesto Gutiérrez y González expone:

No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez que ellos varían de país en país -los bienes morales- y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista que de ellos haga, según la consideración que de la persona tenga el Estado que se tome a estudio.

Los bienes jurídicos que se encuentran enumerados en el primer párrafo del multicitado artículo 1916 de nuestro Código Civil son: sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, así como también la consideración que de la persona misma tienen los demás.

Esta codificación, como lo manifestamos con anterioridad, no es limitativa, sino enunciativa y de carácter general, puesto que admite la analogía y mayoría de razón de los bienes morales en cuanto a su conculcación, que han evolucionado y lo seguirán haciendo de manera progresiva y convencional, como lo demuestra este catálogo de bienes morales específicos, que en 1982 no cruzaban por el cosmos de la responsabilidad extrapatrimonial, como son: trato digno no humillante, la no discriminación y respeto de igualdad de las personas como derechos humanos y fundamentales, su cosificación, la indiferencia al sufrimiento, el dolo lucrativo, crédito y prestigio corporativo, el respeto a la reproducción de su imagen y voz, los afectivos derivados de la familia, la amistad y sus bienes, proyecto de vida, preferencias sexuales, dere-

cho a la salud y a la muerte digna, el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, violencia digital o relacionada con el uso de las tecnologías de la información —desde el Internet hasta la inteligencia artificial y demás tecnologías análogas descubiertas o por descubrirse contra cualquier sujeto de derecho—, juzgar con perspectiva de género, violencia familiar, violencia vicaria, *bullying* escolar, acoso laboral (*mobbing*) y demás bienes análogos en que incurre el sujeto activo que ha lesionado y cometido actos ilícitos u omisiones que tienen como consecuencia un agravio moral.

## 2.10. PATRIMONIO MORAL DE LA PERSONA, OBJETIVO Y SUBJETIVO

Para la mejor comprensión de este capítulo, es necesario mencionar, de manera genérica, qué es lo que se entiende por patrimonio en su concepción patrimonialista: “Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria”. Por otra parte, de manera específica, el patrimonio moral del individuo se define como “*El conjunto de bienes, de naturaleza extrapatrimonial, los cuales, por su característica inmaterial, no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero*”.

Se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio moral social u objetivo, y por el patrimonio moral afectivo o subjetivo. El primero se refiere a los bienes que se relacionan de manera directa con el sujeto y el medio en que se desenvuelve socialmente, donde se exterioriza su personalidad. Es necesario comentar que, cuando se dañan generalmente bienes que integran este patrimonio, casi siempre causan indirectamente un daño económico, ya que el ataque a la honra de un profesionista —por ejemplo, en su medio—, acarreará un desprestigio que se traducirá en un perjuicio económico, cuando por razón directa del agravio moral sufrido soporte una merma o detrimento en la demanda de sus servicios como profesionista.

Por su parte, se hablará de patrimonio moral afectivo o subjetivo cuando los bienes que lo integran se refieran directamente a la persona en su intimidad. Es la concepción subjetiva más aguda del individuo.

Respecto al patrimonio moral, el maestro Rojina Villegas dice:

El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otra, que no esté autorizada por la norma jurídica. Ya hemos dicho que toda interferencia que no esté autorizada por la norma jurídica en la persona, en la conducta o en el patrimonio de un sujeto, constituye un hecho ilícito en términos generales.

Manuel Borja Soriano señala:

Existen dos tipos de patrimonios morales: el social y el afectivo. El social siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo está limpio de toda mezcla. El dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño.

Y la doctrina argentina, la cual ha servido de referencia en este trabajo respecto de la legislación extranjera en materia de agravios morales, sustenta:

Los bienes que tutela el daño moral se pueden clasificar en bienes que integran el patrimonio moral objetivo y el patrimonio moral subjetivo.

Lo anterior corresponde en esta doctrina a lo que nuestros autores llaman “social” y “afectivo”, respectivamente. Siguiendo las clasificaciones anteriores, puede afirmarse que, conforme a la definición contenida en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, los bienes que dicha figura tutela pertenecen a los siguientes patrimonios:

- Moral afectivo o subjetivo: se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos.
- Moral social u objetivo: se integra por decoro, honor, reputación, y la consideración que de la persona tienen los demás.

Antes de hacer los comentarios particulares sobre cada bien, es necesario reiterar que dicha clasificación es enunciativa, mas no limitativa, y tiene además un carácter amplio, por lo cual admite la analogía de la proporcionalidad.

El método que aplicaremos a continuación será analizar el sentido gramatical del bien y después expresar su caracterización jurídica, porque de los nueve diversos bienes que menciona el daño moral como objeto de su protección de manera enunciativa no limitativa en

norma específica. Esto con independencia de lo que el Código Penal daba a entender por el delito de calumnia —ya derogado—, puesto que, cuando se configuraba dicho delito, también se lesionaban bienes que son objeto de tutela del agravio moral. Pero debido a la autonomía de nuestra figura, y que no tiene relaciones condicionantes ni con el daño patrimonial ni con la materia penal, ya sea producto de una responsabilidad civil contractual o extracontractual, tenemos que conducirnos de la siguiente forma.

El actual régimen de regularidad constitucional y legal que nuestro orden jurídico impone se explica en la parte segunda de este libro, referente al consecuencial daño punitivo. Tenemos que pasar de las concepciones patrimonialistas e individualistas del patrimonio, propias del pensamiento decimonónico. El patrimonio de las personas físicas y morales se integra por el conjunto de derechos y obligaciones que tienen apreciación monetaria o moral. Es decir, patrimonio es: *el conjunto de bienes patrimoniales y morales que integran el haber de todo sujeto de derecho, siendo los primeros susceptibles de una valoración exacta en dinero en oposición al conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales, por su característica inmaterial, no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero.*

### **2.10.1. Bienes del patrimonio moral afectivo o subjetivo (clasificación enunciativa, no limitativa)**

#### *Afectos*

El diccionario de la Real Academia Española define al “afecto” de la siguiente forma: “(Del latín *affectus*). Inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo”. La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona, que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa y que, al verse lesionado, tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial que deba ser reparado.

#### *Creencia*

Firme asentimiento y conformidad con una cosa. Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; esta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre este concepto.

### *Sentimiento*

Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo. Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas. Los sentimientos pueden ser de dolor o placer, según sea el caso. El daño moral, en este punto, más bien se refiere a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la conducta ilícita que nos prive de sentimientos de placer puede constituir un agravio de naturaleza inmaterial, ya que lo mismo se puede afectar a una persona causándole un dolor de manera directa, como indirectamente privarlo de los sentimientos que le causan placer; por ejemplo, en el primer caso, la pérdida de un ser querido o familiar, y en el segundo, podría diametralmente opuesto, en el placer que le causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores y este es vilipendiado.

### *Vida privada*

Respecto de este bien, puede surgir un largo debate. ¿Qué es vida privada? Resulta obvio que la idea de vida privada del que escribe será absolutamente distinta de la de quien lee esto. Pero bien podemos concretar diciendo que son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto. El adjetivo “privado” se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos. También sobre lo anterior surge controversia. Una solución sería simplemente decir que la vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares, íntimos y personales. En principio, existe una obligación de que se me respete; claro, siempre y cuando dicha conducta privada no lesione los derechos de terceros. Asimismo, en ningún momento me encuentro obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho alguno, interfiera en mi vida privada; es decir, no tengo por qué soportar una conducta ilícita que agrede mis actos particulares o de familia.

### *Configuración y aspectos físicos*

Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física. Muy especialmente debe considerarse los casos de personas con alguna discapacidad o minusvalía, tanto mental como corporal.

Entiéndase este derecho como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona, pero que también debe contemplarse en dos aspectos: el primero se relaciona con la agresión de palabra u obra, referido a la figura física del individuo; el segundo se refiere a lo físico,

como lesiones que recibe el sujeto agraviado en su cuerpo o en su salud, que es una de las especies en que se divide el derecho a la vida, que todas las personas tenemos. En este caso, el daño moral se configura de la siguiente manera: cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que, supongamos, deja una cicatriz perpetua, habrá infligido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización. Este dolor moral, con arreglo al artículo motivo de este trabajo, debe ser condenado y reparado. Es lo que algunos autores llaman “daños estéticos”, que se producen en bienes del patrimonio moral, social u objetivo.

### *Decoro*

Lo integran: el honor, el respeto, la circunspección, la pureza, la honestidad, el recato, la estimación. El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar honorable, merecedora de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve, y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral social del individuo. La tutela se establece en el sentido de: “no me siento compelido con nadie a que se cuestione mi decoro con el simple ánimo de dañar e indirectamente tampoco me encuentro obligado a sufrir un ataque de tal naturaleza en el medio social”.

### *Honor*

Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. El honor de una persona es un bien objetivo que hace que ésta sea merecedora de admiración y confianza. El honor se gesta y crece en las relaciones sociales; la observancia de sus deberes jurídicos y morales lo configuran. Los ataques al honor de las personas son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Este bien tenía una tutela penal en el delito de calumnia, figura independiente de los ataques que sufre el honor tutelado por el daño moral. El maestro argentino Sebastián Soler explica que “el honor comprende la consideración que la persona merece a sí misma (honor subjetivo), como el que la persona merece a los demás (honor objetivo)”.

Por último, es importante señalar que, al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo, estos pueden ocasionar, a la vez, indirectamente, un daño patrimonial al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral directo. El honor de las personas morales se puede homologar con la reputación y crédito comercial-corporativo que poseen estos sujetos colectivos de derecho en el medio que se desenvuelven.

### *Reputación*

Fama y crédito de que goza una persona física o moral. Este bien se puede apreciar en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades. Como vemos claramente, el agravio extrapatrimonial se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen como fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado, trátase de una persona física o moral. Es un caso frecuente en la vida profesional de las sociedades mercantiles, las cuales, con fundamento en la afectación de este bien, pueden demandar por daño moral a toda persona que intente, dolosa e infundadamente, atacar la reputación ganada por aquéllas. No se admite que la reputación negativa o maligna de la que goza una persona sea motivo de tutela por parte del agravio extrapatrimonial, ya que el derecho no puede proteger lo que no regula o prohíbe, por considerarlo ilícito.

### *Consideración que de la persona tienen los demás*

Este es el último de los bienes que enuncia el daño moral en su clasificación genérica. También es el último que se refiere a los bienes que pertenecen al patrimonio moral social u objetivo del individuo. Es un error gramatical decir: “La consideración que de sí misma tienen los demás”, tal y como aparece redactado en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil en estudio, porque la consideración que tutela el daño moral no es “de sí misma”, ya que nadie podría entender qué consideración tiene otra persona de uno mismo, al ser consideración propia. Además, proteger la consideración que de la persona tienen los demás, es decir, el trato con urbanidad o respeto, tal y como está redactado de forma autónoma, sería la protección de un autotrato con urbanidad o respeto, aspecto jurídico que no tutela la figura del agravio moral. Adicionalmente, no puede darse una relación jurídica en este sentido, dada la inexistencia del lazo con un sujeto que prodigue o deje de prodigar el mencionado trato con ur-

banidad o respeto, pues es un pensamiento que la persona tiene de sí misma, desconocida por terceros. Por tanto, considero que la redacción apropiada debe ser: “La consideración que de la persona tienen los demás”.

Pero, volviendo al tema, de la propia redacción del mismo se desprende que estamos ante el juicio que los demás tienen de una persona determinada, y también se puede analizar como la estima que se tenga de un individuo. Respecto de este bien, debe decirse que la consideración no es más que la acción de considerar, y que “considerar” consiste en tratar con urbanidad y respeto de las personas. Volvemos a la regla de que en principio a toda persona se le debe tener por honorable hasta que no se pruebe lo contrario.

Todas las personas, por el hecho de serlo, tienen derecho a ser protegidas por la ley y a ser, de la misma forma, merecedoras de respeto. Por lo mismo, este bien pertenece al patrimonio moral social, ya que su objetivación se encuentra en las relaciones sociales. También es cierto que dicha consideración se entiende, en términos generales, como la lesión del derecho de la personalidad que este bien consigna, el cual, de ninguna forma, es consideración vista desde el aspecto subjetivo, porque la consideración que se tenga de cada persona en lo particular puede ser igual al número de individuos sobre los cuales se emitan esos juicios. La lesión opera en el aspecto objetivo de la relación social que nace de la consideración, aunque directamente tenga su fundamento en el aspecto subjetivo de la misma.

Es decir, si una persona sufre una afectación en la consideración que de sí misma tienen los demás, lo debemos entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, el trato con urbanidad y respeto del que es merecedora. Para efectos de la certeza del daño, no es necesario considerar si merece o no la estima profesada o el trato respetuoso al agraviado, del cual es acreedor —aspecto subjetivo de la consideración—. Por el contrario, el solo hecho de violar la relación objetiva que establece la consideración dará nacimiento a la acción de reparación moral, a cargo del sujeto pasivo.

En atención al carácter genérico de su contenido, este bien es el que más se presta a discusiones, pero, analizado en su aspecto objetivo, es como se podrán resolver los casos en que se tenga que determinar la existencia de un agravio moral, por la conculcación a la consideración que los demás tienen de una determinada persona.

Por último, ha quedado establecido que, en nuestro derecho, el daño moral no tiene una significación unívoca, sino equívoca, por lo cual es posible sostener que un acto que causa daño moral se puede relacionar perfectamente con uno o más bienes de los que señala el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil vigente, y estos, a la vez, pertenecen indistintamente a los patrimonios morales sociales o subjetivos del individuo.

Por ejemplo, una persona puede ser afectada en su honor y, al mismo tiempo, en sus creencias o sentimientos, sin que esto implique que haya varios daños morales. *La actualidad y certeza del daño inmaterial se da cuando se lesionan uno o más de los bienes jurídicos que tutela el menoscabo extrapatrimonial, de tal suerte que el número de bienes lesionados no es determinante para la existencia del daño moral.* Solo cuenta para los efectos del montante de la condena que hará el juzgador, cuando determine la indemnización del agravio moral.

### 2.11. AUTONOMÍA DEL DAÑO MORAL

El segundo párrafo del actual artículo 1916 del Código Civil estipula:

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

Como se deja apuntado, la materia de este capítulo será la autonomía del agravio extrapatrimonial. En las legislaciones modernas, la figura del daño moral tiene diversos sistemas. Entre los importantes mencionaremos los que se refieren a la autonomía de la figura del agravio, y también su relación con otras figuras jurídicas.

En materia de daños extrapatrimoniales, el sistema alemán tiene la peculiaridad de tipificar en expresamente qué casos existe un agravio moral. La hipótesis normativa describe perfectamente la conducta que, de actualizarse, producirá un daño moral. Fuera de los casos expresamente legislados, no puede existir ningún daño moral.

Dicho sistema tiene mucha semejanza con los principios de nuestro derecho penal. Podría decirse que consigna de manera específica los casos en que existe un daño inmaterial, donde no cabe la analogía, y en el propio artículo consigna si tiene relación o dependencia respecto de otra figura del campo civil o penal. En este sistema, si no se realiza la hipótesis normativa, no existe agravio extrapatrimonial, y el mismo precepto legal determina también la sanción en el caso de su realización; por tanto, el juez se limita a establecer si la conducta prevista en la norma se realizó y, como consecuencia, impone la reparación que el mismo precepto legal ordena.

El Código Civil alemán dispone, en su artículo 1300: “Si una mujer sin tacha se entrega a su prometido concurriendo los requisitos del artículo 1298 y subsiguientes, puede exigir que se indemnice en dinero, en lo que sea justo, el daño NO patrimonial sufrido por consecuencia de aquella acción. Este derecho es personalísimo y no se transmite a los herederos, a menos que se halle reconocido contractualmente o deducido en juicio”.

El segundo sistema que debemos analizar es el que pertenece al derecho anglosajón, el cual adoptan plenamente países como Inglaterra y Estados Unidos. En este caso, queda al criterio del jurado popular determinar la culpabilidad o no y, en consecuencia, emitir el veredicto del juzgador. Acorde a estas reglas, en cada caso concreto se resuelve si hubo una lesión a los derechos de la personalidad, para luego resolver también sobre la condena y reparación moral.

En los países citados, la reparación moral recibe la denominación particular de *exemplary damages*, que, como se dijo, al igual que muchas de las instituciones privadas de esos países, tiene su origen en la facultad acordada a los jueces para guiar sus decisiones por los antecedentes judiciales (régimen de *common law*). Respecto a la determinación judicial en el sentido de que ha existido una conculcación en la esfera de los derechos a “la intimidad, de las afecciones legítimas, del honor, etc.”, cada resolución es particular y concreta.

La controversia se inicia con posterioridad a la etapa conocida como *discovery*, procedimiento procesal previo al juicio donde se precisan los elementos, pruebas e información del caso entre los contendientes, y que es lo que se pretende con el proceso, determinar sus posiciones y recopilar pruebas en poder de las partes para determinar la procedencia del proceso judicial que se pretende instar, con el fin de demostrar que existe un cierto y potencial agravio de naturaleza

extrapatrimonial, además de acreditar su relación jurídica con el sujeto activo y pasivo y, por último, la indemnización que pretende a título de reparación moral. Por tanto, en este sistema no existe —ni remota ni próximamente— una regulación específica de los agravios morales. Más bien, la protección jurídica que se otorga a los derechos de la personalidad es general, y se decide en cada caso, de manera particular, si existió o no lesión a tales derechos.

De la misma forma, el poder judicial depende de la decisión de un jurado popular. Cerrada la instrucción, seguirá la deliberación del jurado popular, quien comunica al juez la declaración de culpable o no culpable. Este notifica al imputado el sentido del veredicto, el castigo a que se ha hecho acreedor y, en su caso, las formas en que opere la reparación, así como el monto de la indemnización en caso de culpabilidad.

El tercer sistema podría denominarse “mixto”, por cuanto se rige como una combinación de los principios generales de los dos sistemas anteriores. Nuestro Código se ajusta a esta corriente dado que, por una parte, establece lo que se debe entender por daño moral de manera genérica, y también regula los daños morales específicos (caso de esponsales, secuestro, identidad y perspectiva de género, etc.). Por otra parte, agotado el juicio y citado para sentencia, se reserva la discrecionalidad del juzgador para establecer, con arreglo a los preceptos legales citados, si hay elementos para condenar a una persona a que pague una suma de dinero a título de reparación moral, y no determina ni mínimos ni máximos para regular la suma que se entregará al agraviado. El juzgador, atendiendo a las particularidades de la controversia, dictará sentencia con base en su potestad jurisdiccional y discrecional, y resolverá qué cantidad de dinero será cubierta por concepto de indemnización extrapatrimonial.

Otras clasificaciones que se harían aludiendo a la autonomía del daño moral serían aquellas que supeditan la existencia del agravio moral a una causa criminal o penal, como lo hacen el derecho argentino y el italiano, o bien, condicionan la existencia del daño moral al daño patrimonial, como lo establecía nuestro Código antes de la reforma de 1982 al artículo 1916.

*El párrafo que se transcribió en el proemio de este capítulo es el fundamento de la autonomía del daño moral en nuestro derecho, con cualquier otro tipo de responsabilidad, sea civil o penal. En términos generales, nuestra ley civil anterior a la reforma de 1982 precisaba claramente que:*

- A. El daño moral no era una figura autónoma, sino que se encontraba supeditada a la existencia del daño patrimonial para poder ordenar una reparación moral.
- B. La nación y/o estado, en ningún caso podía ser condenado a pagar una cantidad de dinero a título de reparación moral, es decir, nunca podría ser sujeto activo en este tipo de responsabilidad civil —disposición absurda que, afortunadamente, fue derogada—.
- C. La responsabilidad objetiva, en términos de nuestro artículo 1913 del Código Civil, no implicaba la reparación moral. Incluso, nuestro más alto Tribunal dictó la siguiente ejecutoria, de rubro: “RESPONSABILIDAD OBJETIVA NO IMPLICA LA REPARACIÓN MORAL”. La responsable no tiene razón al juzgar que, para efectos del artículo 1916 del Código Civil, es ilícito todo acto que causa daño, pues, si así fuera, quedaría sin objeto el artículo 1913 del propio Código, en cuanto a que quien hace uso de objetos peligrosos está obligado a responder del daño que causa “aunque no obre ilícitamente”.

Ahora bien, este artículo 1913 solo regula situaciones en las que el daño no resulte de un acto ilícito, pues, cuando la acción causal del damnificado sí es ilícita, opera lo dispuesto en el artículo 1910 del propio ordenamiento.

El cambio fue radical con la reforma de 1982, bajo estos principios:

1. La responsabilidad civil proveniente de un daño moral no se encuentra ni relacionada ni supeditada a la existencia de otro tipo de responsabilidad civil o penal, diferente a la causada por un menoscabo extrapatrimonial, es autónoma.
2. Se deroga absolutamente la condición desafortunada según la cual, para que pueda existir un daño moral, es necesaria la presencia de un daño patrimonial.
3. La nación y/o estado, en términos del artículo 1928 de la ley civil, puede ser sujeto activo de la relación jurídica nacida del daño moral, de manera directa y como responsable subsidiario de sus funcionarios, por primera vez en nuestro derecho.
4. Para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva existe —también por primera vez— la obligación de reparar moral-

mente. En esta situación, como vimos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvía en sentido negativo.

Un comentario al margen en apoyo a la reforma: era injusto que no se regulara este tipo de responsabilidad civil conforme a las teorías modernas. Desgraciadamente, nuestro país experimentó un caso real que encaja en la hipótesis que ahora se plantea: la catastrófica explosión de gas ocurrida en el pueblo de San Juan Ixhuatepec, el 20 de febrero de 1984, la cual es tema de la segunda parte de este libro sobre el daño punitivo. Ahí fue clara la responsabilidad objetiva y moral en que incurrió una empresa del sector paraestatal Petróleos Mexicanos (PEMEX), independientemente de la indemnización y daños patrimoniales que debió pagar por las vidas humanas que se perdieron en dicho percance, hospitalizaciones e incapacidades, así como todos los daños materiales causados.

De acuerdo con el criterio de la impunidad del Estado que imperaba antes de la reforma al artículo 1916 del Código Civil vigente, de 28 de diciembre de 1982, en este caso no se podía demandar y condenar por daño moral causado a los damnificados (muerte, aflicción por la pérdida de seres queridos, lesión en los sentimientos, en los afectos, etc.), por la proscripción de que el Estado no es responsable por daño moral.

Sirva recordar tan lamentable caso para corroborar que uno de los aciertos de la multicitada reforma es que, actualmente, en casos similares, todos los damnificados pueden demandar al Estado a través de sus dependencias para que, además de la indemnización que se les pague proveniente de la responsabilidad objetiva, se les cubra la correspondiente por el daño moral que soportan. Ello es actualmente regulado por las leyes pertinentes de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Al analizar la evolución que ha tenido la figura del daño moral en nuestra legislación civil, se confirma que estamos ante una figura autónoma. En el capítulo sobre antecedentes históricos, vimos que los daños extrapatrimoniales han experimentado un tránsito que va desde no mencionarlos, pasando por supeditarlos a la existencia del daño patrimonial, hasta, actualmente, presentar una novedad que otras legislaciones civiles no han previsto la posibilidad de demandar una reparación moral, fundada en una responsabilidad civil contractual o aquiliana de manera autónoma.

## 2.12. LA NACIÓN Y/O EL ESTADO COMO SUJETO PASIVO DEL DAÑO MORAL

Este capítulo, y las referencias que se ha hecho en este libro al término “nación” pertenecen a una denominación impropia, ya que la nación es un grupo de personas con una identidad simultánea, que viven en una zona geográfica conocida como “país”; por tanto, es de explorado derecho nacional y comparado que Estado significa la entidad política compuesta por Gobierno, territorio y población, denominación actual que utilizan nuestras leyes para referirse a esta organización estructural en sus derechos, obligaciones y responsabilidades.

Con el fin de evitarnos dilaciones innecesarias cuando hablemos de nación, nos referiremos al Estado en el derecho moderno. Está claro que la nación o el Estado puede ser sujeto activo del daño moral, pero, la nación o el Estado, como persona moral en términos del artículo 25 del Código Civil vigente, ¿podrá ser sujeto pasivo de dicha relación jurídica? Aunque este asunto bien podría ser tema de un libro completo, consideramos necesario comentarlo, dada la particularidad que caracteriza a esta persona moral.

En este trabajo se explica que la persona moral puede ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica que nace por la existencia de un daño extrapatrimonial, pero cuando se pregunta si la nación o el Estado puede ser sujeto pasivo de la relación extrapatrimonial, tenemos que detenernos, por lo siguiente: los comentarios que sobre el particular hace el reputado jurista argentino Roberto H. Brebbia, ya extinto y por derecho propio en el Parnaso del derecho civil de su país, atingentes también a nuestro derecho, dadas semejanzas esenciales entre la estructura constitucional argentina y la nuestra:

No creemos en cambio, que el Estado nacional, provincial o municipal pueda accionar por la conculcación del derecho al nombre o al honor como ocurre con las personas jurídicas de existencia posible enumeradas en el artículo 33 e inc. 50. C. Civil. El Estado como representante y al mismo tiempo rector de los intereses sociales, no puede sentirse vulnerado en su patrimonio moral por la acción de los particulares. Las normas represivas de carácter penal y administrativo que establece para el caso de tales violaciones, constituyen una defensa suficiente de su prestigio y autoridad. La indemnización en dinero por agravio moral al Estado, considerado como persona de derecho público carecería, a nuestro juicio, de sentido, atento al fundamento que se acuerda el pago de una suma de di-

nero cuando se trata de reparar daños morales, o sea, el de acordar una satisfacción a la víctima. En este caso no hay satisfacción posible, pues el Estado no puede, a diferencia de los particulares, encontrar sustitución compensatoria en otros goces, que le pudiera proporcionar una suma de dinero por las molestias, padecimientos o desventuras sufridos.

Este importante punto de vista podría hacer surgir el debate en nuestra legislación civil, administrativa y constitucional, con lo manifestado por el jurista argentino, en beneficio de la perfección de la teoría general del daño moral en nuestro derecho.

Es necesario precisar que debe distinguirse en qué casos se le causa un daño moral a la nación, y cuándo ésta es responsable de un agravio extrapatrimonial, infligido por sus funcionarios mediante la resolución y ejecución de sus actos de autoridad.

Siguiendo con nuestro Código Civil, en su artículo 1916, parte final del segundo párrafo, dice: “Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código”. Ante la postura de que sólo las personas pueden causar un daño, nos encontramos con que el artículo 25 del mismo ordenamiento, en su fracción I, solo menciona como personas morales a la nación, estados y municipios, entendiendo con esto la organización política del país en sus tres niveles: federal, estatal y municipal. De ahí se concluye que:

- A. El artículo 25 del Código Civil nunca menciona de manera concreta al Estado federal como persona moral, cosa que sí hace el artículo 1916 del mismo Código.
- B. El daño moral que causa la nación y/o Estado es, en todo caso, el que causan los funcionarios en el ejercicio de su cargo. No se puede hablar de un daño causado por representación. La nación, como organización política y administrativa, no puede causar daño alguno: son los funcionarios a quienes ha otorgado personalidad jurídica y competencia los que lo causan de manera directa. Así, debe distinguirse entre el que causa el daño y el responsable de repararlo.

En la actualidad, estas elucubraciones han quedado en el pasado. Tal como escribí —con atrevimiento— en 1991, no existe duda de que el Estado o Nación puede sufrir y causar daño moral, es decir, ser sujeto

activo y/o pasivo de la relación jurídica extrapatrimonial. Como sujeto activo, a través de su potestad administrativa y facultades coercitivas para hacer, cumplir y respetar la ley en términos generales; la reputación del Estado es respetar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, demarcando que, en el caso de la nación como sujeto pasivo, el fin último de la reparación extrapatrimonial es obtener una satisfacción monetaria por equivalente jurídico compensatoria en oposición al dolor moral sufrido, remarcando que corresponderá al derecho administrativo su legislación y regulación, la cual deberá definir si el Estado puede ser víctima de daño moral por parte de autoridades de niveles constitucionales diferentes o de particulares.

De hecho, se derogó la responsabilidad civil del Estado por daño moral, codificada en la legislación civil vigente, para ser trasladada a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, normativa publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 2004, y por la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, publicada en la entonces *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el 21 de octubre de 2008. En su momento, de ambas escribimos claramente en materia de daño moral.

Ambas legislaciones son los retrocesos más importantes en la materia, por los descuidos e incomprensión tan lamentable en que incurrieron dichas legislaciones en materia de agravios extrapatrimoniales, como es ponerle precio a los bienes que integran la figura del agravio moral. En líneas posteriores de este libro fijamos nuestra posición, pero adelanto que la materia administrativa no es motivo de este trabajo.

### 2.13. REPARACIÓN MORAL

El párrafo tercero del artículo 1916 del Código Civil vigente prevé:

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

En este capítulo hay temas troncales, entre otros, lo personalísimo de la acción de reparación, su carácter de intrasmisible, lo que se entrega al agraviado a título de reparación moral, y qué función tiene el dinero que se entrega vía indemnización.

¿Qué se debe entender por reparación? El diccionario de la Real Academia Española dice que debe comprenderse como el acto de “componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar”, y se usa también como “desagraviar, satisfacer al ofendido”. *Pero, en términos generales, los juristas entienden por reparación el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso.*

En nuestro derecho no existen problemas terminológicos. Para denominar reparación al pago de la suma de dinero que se entrega al sujeto pasivo que soportó un agravio extrapatrimonial, volviendo a citar a García López, vemos que este tema en las legislaciones extranjeras no es tan sencillo, solos se complican la vida en algo elemental. El profesor de la Universidad Pública de Navarra expresa que

La terminología empleada por los autores al tratar el tema de la entrega de una suma de dinero al perjudicado por un daño moral dista mucho de ser coincidente. Así, se habla de reparación, resarcimiento e indemnización de los daños morales. Algunos expresan dichos términos como sinónimos sin pretender dar ningún contenido diferenciador a los mismos. Otros, sin embargo, intentan encontrar matices de carácter técnico que identifiquen el contenido y el significado de los términos expresados. Pero ni siquiera respecto de estos últimos existe una absoluta coincidencia.

Un sector doctrinal se manifiesta en este extremo con ciertas vaguedades. Acuña Anzorena utiliza discrecionalmente los términos reparación, resarcimiento e indemnización; Ortiz Ricol habla exclusivamente de reparación, tanto referida al daño patrimonial como al daño moral; Lafaille engloba toda forma de reparación bajo el término de resarcimiento; Fueyo Laneri, después de descartar que sea una reparación compensatoria de la manera como la entiende el Derecho patrimonial, pues, según él, resultaría absurdo compensar, poner una medida igual o equivalente, cuando el daño que ha de indemnizarse no es susceptible de medición exacta, afirma que se trata simplemente de una «indemnización satisfactiva.

Carnelutti, por su parte, distingue en la expresión genérica de restitución los conceptos de restitución directa, resarcimiento del daño y reparación. En la primera el interés afectado coincide con el lesionado por el acto ilícito. En el resarcimiento del daño existe una equivalencia entre el interés directamente dañado y el interés en que se resuelve la restitución. En cambio, en la reparación la relación de ambos intereses es de compensación. La equivalencia entre intereses tiene lugar según el citado autor cuando la satisfacción de uno sirve para satisfacer el otro; así en el caso de destrucción de una cosa, el resarcimiento de un grave daño consiste en la entrega de una suma de dinero que pueda servir para edificar o comprar otra, la compensación de intereses procedería cuando la satisfacción de

uno de ellos atenúa el sufrimiento determinado por la insatisfacción del otro; así, por ejemplo, en el caso de la muerte de un ser querido, la suma de dinero no le hace revivir, pero con ella se puede procurar a la persona allegada alivio y distracción de su pena.

Partiendo de estas premisas, afirma Carnelutti que, «es una hipótesis de reparación y no de verdadero resarcimiento de daños el llamado resarcimiento del daño moral, porque el interés moral ofendido no encuentra su equivalente en el interés pecuniario; esa lesión sólo puede ser compensada de algún modo mediante las posibilidades que ofrece el dinero.

Otros hablan de resarcimiento refiriéndose de modo exclusivo a los daños patrimoniales. Y acuden para ello al elemento de la equivalencia económica, englobando terminológicamente el daño moral dentro de la reparación; pero atribuyen a ésta la significación y función de pena privada.

“Existen también algunos autores que han entendido que, si bien el resarcimiento quedaba en principio limitado conceptualmente a los daños patrimoniales, la aparición de los daños morales en el espectro jurídico ha hecho extender su ámbito y significado con el fin de acogerlos. Así, la modalidad satisfactoria de la entrega pecuniaria en el caso de daños morales configuraría otra forma de función resarcitoria junto con la equivalente aplicable a los daños patrimoniales. Partiendo de esta base, manifiesta Rovelli con ocasión de criticar la teoría que negaba la resarcibilidad de los daños morales que el error de dicha corriente de pensamiento consiste en sostener que el concepto mismo de resarcimiento conlleva necesariamente la equivalencia entre daño y dinero, ya que la equivalencia en dinero se postulará del carácter patrimonial del daño a resarcir, pero no de la naturaleza del resarcimiento.

El artículo 1915 del Código Civil vigente dispone: “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”. Este primer párrafo es claro y contundente, y en él nos apoyamos para los fines del presente trabajo, por cuanto contempla tanto la reparación natural como la reparación por equivalente-jurídico-compensatoria, cuando no se pueden volver las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso —como sucede generalmente en materia de daños morales—. Esa reparación se traducirá en el pago de una cantidad de dinero.

Existen diversos tipos de reparación, según sean los bienes conculcados. Por ejemplo, algunos autores identifican la reparación como borrar, hacer que una cosa desaparezca, pero ¿toda reparación borra el daño causado, o existen reparaciones que nunca borran el daño causa-

do? Como fue asentado, esto depende del bien jurídico lesionado por el hecho ilícito.

Sobre el particular, los juristas franceses Henri y León Mazeaud precisan: “El perjuicio moral no es de orden pecuniario; ahí el dinero carece de eficacia. Aunque reciban muchos millones el padre que haya perdido a su hijo o la persona desfigurada por una herida, ¿les restituirá esa suma a su hijo o la integridad del rostro?”.

Tiene que estarse de acuerdo en que borrar no es reparar; desde la consideración gramatical no existe tal identificación. Pero es parcialmente inexacto afirmar que es irrealizable reparar tanto el perjuicio material como el moral. *La imposibilidad de reparar de manera natural en materia de daños inmateriales es la regla general, en tanto que la posibilidad de hacerlo en materia de daños patrimoniales es la forma normal, y precisamente la excepción será la imposibilidad de hacerlo y, en consecuencia, ordenar una reparación por equivalente-jurídico-compensatoria.*

Retomando el tema de los tipos de reparación, cabe señalar los dos más importantes, que son:

1. *La reparación natural*, que es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio, existe una igualdad de condiciones, antes y después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debida, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor.
2. *La reparación por equivalencia*, de la cual dice el maestro Rojina Villegas:

[...] cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero.

Por ejemplo, la persona que destruye un cuadro de determinado artista, al momento de ser condenada a reparar el daño causado, evidentemente no podrá devolver el mismo cuadro, por lo que la reparación consistirá en la entrega de una suma de dinero que fijarán los peritos atendiendo al valor real del cuadro en el momento del pago. Pero esa

suma no devolverá el cuadro; tan sólo será un equivalente que cumplirá su función compensatoria.

Por otra parte, existe una reparación por equivalencia que tiene un papel eminentemente satisfactorio o sancionatorio, en la que se entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento del daño causado, pero no a título de compensación, sino satisfactoria o sancionatoria, porque dichos bienes conculcados no pueden ser valuados en dinero —caso típico de los daños morales—.

Es muy importante precisar el término “equivalente” o “equivalencia” en materia jurídica, y sobre todo en el caso específico del daño moral y el consecuencial daño punitivo. El sentido semántico de la palabra puede traducirse como algo que tiene igual valor que otro: que es equivalente. La equivalencia jurídica en materia de daño moral nace en nuestro derecho, porque esta figura de la responsabilidad civil y del derecho daños, como se ha escrito, no estaba en el imaginario jurídico de fondo y forma. Por tanto, las terminologías pueden variar, pero el sentido jurídico se entiende es sustituir una cosa por otra, equivalencia en el caso concreto no es identidad de cosas.

En materia de daños morales, obviamente, el sufrimiento, el dolor humano, el desprestigio, la vulneración de la dignidad, la humillación, la discriminación, la vejación corporativa o dolo lucrativo, etc., son bienes morales no pueden tener un equivalente gramatical, es decir, la vida de un hijo no tiene valor, ni la salud de las personas, ni la reputación comercial y análogos. No hay un equivalente que reponga *in natura* esa conculcación de los bienes morales una vez dañados, y eso está entendido perfectamente. La teoría jurídica de la equivalencia-jurídica-compensatoria es obtener la mejor satisfacción posible por el bien moral dañado.

En materia de daños morales, los bienes que tutela siempre tienen que ser analizados de manera cuidadosa, acuciosa y bajo el espectro de su justa dimensión. No se trata de una equivalencia geométrica o de valor a valor. Los bienes morales, ni aproximadamente ni perfectamente, pueden ser reparados (*reparatio in natura*), y no existe equivalente de reparar un dolor con otro dolor por medio de una construcción estrambótica Ley del Talión. Por eso la equivalencia —como lo explicó unos los grandes juristas en materia civil del derecho mexicano, Rojina Villegas— cuando no se puedan volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la lesión del bien moral se busca una satisfacción por equivalente, en el sentido más amplio de la palabra: análogo, seme-

jante, equiparable, siendo el dinero el mejor satisfactor posible ante la realidad de los hechos.

De ahí lo sentenciado en la tesis jurisprudencial con número de registro digital 171493, intitulada “CUANTÍA DEL JUICIO. ES INDETERMINADA EN LA RECLAMACIÓN POR DAÑO MORAL, SI LA SENTENCIA ES ABSOLUTORIA”, dictada por el H. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito en el Amparo en revisión 192/2007, donde se expresa:

[...] por su naturaleza, los bienes afectados con el daño moral no son apreciables en dinero, al tratarse de sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos de la persona, o bien, de la consideración que de sí misma tienen los demás, por lo cual no es posible repararlos mediante la restitución de las cosas al estado anterior a la afectación, ni con la sustitución con otros bienes similares, ni con su equivalente económico en dinero.

Podemos interpretar en apariencia del buen derecho: no es posible repararlos con un equivalente en dinero porque el bien moral, como acertadamente dice esta tesis, no es evaluable en dinero, pero la reparación por daño moral si consiste en una indemnización en metálico.

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

Según el jurista argentino Luis María Rezzonico, “Ihering fue el primero en sostener el carácter satisfactorio que podía revestir el pago de una suma de dinero a causa de un hecho dañoso. Más recientemente, otro autor alemán, Larenz, se adhiere a esta opinión”. *En este orden de ideas, podemos concluir y aceptar, sin vacilar, que las reparaciones civiles que ordena nuestro derecho son: reparación por equivalencia; compensatoria o sancionadora, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el agravio inmaterial sufrido.*

De lo anterior, así como del texto legal, se desprenden las siguientes conclusiones:

- A. En nuestro derecho, la reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, a excepción del daño

moral agravado o calificado, que se refiere a que, con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, si éste quiere, puede demandar que la sentencia que contiene la retracción de lo hecho o dicho en los casos del honor, reputación, decoro o consideración, sea publicada en los mismos medios que utilizó el sujeto para cometer su acto ilícito, o cuando el instrumento comisivo que causó el daño moral fue un medio masivo de comunicación social. A la fecha, esta prestación puede demandarse en un juicio civil ordinario como una prestación más, y con fundamento en la Ley de Responsabilidad Civil para la protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la propia Imagen en el Distrito Federal, las acciones de daño moral son casuísticas.

- B. En ningún momento, la entrega de una suma de dinero al agraviado implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, al ser valores que no pueden ser objeto de apreciación pecuniaria ni coincidente o aproximada, como son los derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral.

Es por eso que la reparación moral es:

*Equivalente:* se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño. Se tratará de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía y, de no ser posible, se otorgará un resarcimiento económico. Esa es la equivalencia jurídica: no homologar o darle un valor a cosas diferentes asimilándolas, porque esto no es posible en el daño moral, ante la naturaleza sustantiva del bien, y tampoco pueden ser tasadas en numerario. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio más aceptado para reparar un daño, por ser el más idóneo. Esta reparación por equivalencia jurídica es monetaria, única y exclusivamente. No puede existir la reparación en ciertos casos de daño patrimonial donde se entrega un objeto similar al dañado, ya que, además de ser esto imposible tratándose de bienes inmateriales, nuestra legislación sobre el daño moral es tajante al establecer que la indemnización que se otorga a título de reparación moral será en dinero. *Equivalencia jurídica es valorar dos cosas distintas entre sí de forma antiequipolente y resolverla por la vía de la compensación indemnizatoria o sancionatoria.*

*Satisfactoria:* En razón de que la reparación moral no admite una evaluación en dinero con respecto de los bienes que tutela, ni perfecta ni aproximadamente, por ser de naturaleza extrapatrimonial.

Es por eso que, en nuestra legislación, el pago de una suma de dinero al agraviado cumple una función de satisfacción por el agravio sufrido, como puede ser la lesión de sus afecciones, sentimientos, etc. En ningún momento se está comerciando con dichos bienes morales, ni con la entrega de dinero “en metálico” se atenúa o desaparece la aflicción o dolor moral sufrido. El último fin de la reparación moral es otorgar a dicha indemnización pecuniaria un fin de satisfacción por la lesión que sufrió un individuo en sus derechos de la personalidad. Aquí es donde se refutan las teorías que niegan la reparación del daño moral, por ser ésta injusta y antiética, según afirman, por poner un precio al honor, sentimientos, decoro, etcétera.

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

#### 2.14. ¿QUIEN PUEDE EJERCER LA ACCIÓN DE REPARACIÓN?

Tal y como se estableció en un principio, tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos activos y pasivos del daño moral.

##### **2.14.1. Sujetos que integran la relación jurídica que nace del daño moral**

###### *a) Agraviado o sujeto pasivo*

Es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial, y por lo cual podrá ejercer la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

###### *b) Sujeto activo o agente dañoso*

Es aquel a quien se le imputa que, por un hecho u omisión ilícitos, afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando

uno o varios bienes que tutela el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

La distinción entre los sujetos es clara, pero el problema surge cuando se trata de establecer quién es el que puede ejercer directamente la acción de reparación y quién de manera indirecta. De la misma forma ¿quién es el sujeto responsable de causar un daño moral de manera directa y quién lo es indirectamente?

A continuación se ofrece un cuadro sinóptico que tiene como fin relacionar en términos generales las acciones de reparación moral con los sujetos pasivos y activos de la misma, ya sea de manera directa o indirecta, según corresponda. Sin pretender entrar a fondo, por no ser materia de este trabajo los presupuestos sustantivos de la capacidad de goce y de ejercicio, ni los correspondientes de la personalidad para el ejercicio de la acción procesal pertinente, abordaremos la relación entre el agraviado directo o indirecto y el responsable directo e indirecto del agravio moral.

CUADRO 1. *Relaciones entre los sujetos activo y pasivo en la reparación moral*

<i>Titulares de la acción de reparación moral</i>	
<i>Directos</i>	<i>Indirectos</i>
Sujeto pasivo o agraviado: toda persona física o moral	Sujeto pasivo o agraviado. Los padres que tienen la patria potestad sobre los menores: los tutores; los herederos de la víctima, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida, quienes acrediten fehacientemente de manera directa o indirecta, que sufrieron un daño moral por su cercanía afectiva, social o económica con el directamente damnificado.
<i>Personas obligadas a reparar moralmente</i>	
<i>Directas</i>	<i>Indirectas</i>
Sujeto activo o agente dañoso: toda persona física o moral causante del daño	Sujeto activo o agente del daño: a) Los padres de los menores en los términos de los artículos 1919 y 1922 del Código Civil; b) los tutores. en los términos de los artículos 1911, 1919, 1921 y 1922 del Código Civil; c) el Estado en los casos de responsabilidad subsidiaria, por daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de su cargo; d) las personas que incurran en responsabilidad objetiva en los términos del artículo 1913 del Código Civil; y e) el dueño del animal que causa un daño en los términos de los artículos 1929 y 1930 del Código Civil.

### 2.14.2. Titulares de la acción de indemnización moral

a) *Directos*. Sujeto pasivo o agraviado. El titular de esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos, que acredite en juicio que sus bienes morales fueron conculcados. Repito: en términos generales, toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

b) *Indirectos*. Son los sujetos de derecho que resienten de manera indirecta la afectación de un bien moral, ya que el origen del menoscabo le ocurre a un tercero y repercute de manera indirecta en su esfera extrapatrimonial y motivo de protección que lo legitima para demandar por daño moral. Los padres que tienen la patria potestad sobre los menores, precisamente serán quienes, en todo caso, ejercerán la acción de reparación moral, en virtud de que el menor no cuenta con capacidad de ejercicio para ello. Son titulares indirectos porque el menor es el que soporta el daño, pero quien ejerce la acción de reparación será el padre o quien ejerza la patria potestad en el momento del acontecimiento dañoso.

Hay cierta discusión en el sentido de que —sirva lo aquí apuntado para el capítulo de los tutores— menores o incapaces no pueden sufrir un daño moral, ya sea por razones de orden cronológico o por inhabilitación declarada, y también porque no pueden exigir de manera directa la reparación. Dicha posición es improcedente. ¿Acaso un menor de edad no tiene sentimientos u honor? ¿Acaso tampoco lo tiene un incapaz? Este, en caso de ser sujeto de burla o escarnio, ¿no podrá demandar civilmente al responsable? ¿Acaso los menores no tienen aspecto y configuración física? Todo lo anterior se contesta en sentido afirmativo. El derecho tutela a estas personas en sus bienes morales, como sujetos que directamente sufren un agravio moral y que pueden obtener su reparación de manera indirecta de reclamación a través de sus representantes legales.

- *Tutores*. Como se dijo en líneas anteriores, el incapaz natural o legal que sufre un daño moral podrá exigir la reparación de manera indirecta a través de su tutor, quien se encuentra obligado a reclamar el resarcimiento del agravio extrapatrimonial causado.
- *Los herederos del agraviado directo*, siempre y cuando este haya intentado la acción en vida. Una de las características de la ac-

ción de reparación es que, además de ser personalísima del damnificado, no puede ser transmitida, es intransferible e incedible. Pero existe, como siempre, la excepción, que expresamente regula el artículo 1916 del Código Civil vigente, disponiendo que se debe cumplir necesariamente dos presupuestos para que tenga vida esta acción indirecta de reclamación:

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

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

Si entendemos por heredero a la persona que adquiere a título universal los bienes del *de cuius* en todos sus derechos y obligaciones, y que se convierte en responsable de todas sus cargas a partir de la muerte de este, surgen inmediatamente las discusiones propias del derecho sucesorio. ¿A qué heredero se refiere? ¿Al testamentario o al legítimo? ¿Con o sin declaración judicial? Ello es campo fértil de discusión. A guisa de ejemplo, cuatro interrogantes más: el heredero a que se refiere el artículo 1916 del Código Civil, ¿en qué momento se encuentra legitimado para intentar la acción indirecta de reparación moral? ¿Será en el momento en que muere el autor de la sucesión? ¿O cuando el sucesor acepta la herencia, o cuando se realiza la junta de herederos? ¿O hasta que existe la cosa juzgada de declaración de herederos? Esto se tendrá que resolver de acuerdo con el tipo de sucesión a la que pertenezca el heredero legítimo o testamentario.

Consideramos que este tema es propio de un trabajo de derecho sucesorio y queda fuera de los objetivos de este trabajo, al igual que el problema planteado de considerar al Estado como sujeto pasivo de la relación jurídica que nace de un agravio moral, ya que pertenecen más bien al derecho administrativo y sucesorio, respectivamente, que al capítulo de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.

Afortunadamente, por interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis jurisprudencial que más adelante invocamos, se deja fuera esos pruritos del tema de los herederos de la víctima, por una razón propia de los derechos humanos y fundamentales

derivados del artículo primero de nuestra carta magna sobre la tutela judicial efectiva.

Creo que son correctos la interpretación y el criterio. Es moroso y tardado llevar a cabo un juicio sucesorio —y muchas de las veces por la absurda regla de los dos años de prescripción para ejercicio del acción—, incluso la sola tramitación de un juicio sucesorio en caso de controversia. Llevaría más de dos años lograr una cosa juzgada de la calidad de heredero para poder ejercer la acción de daño moral en representación de la víctima; por tanto, este criterio federal determina que no es necesaria la consideración de cosa juzgada de heredero. Basta con acreditar el entroncamiento o el testamento donde se han nombrado los herederos. Esa convicción documental le dará la legitimidad para ejercer su acción reparadora por daño moral.

Dejando a un lado la institución de heredero, el momento en que nace su derecho para reclamar y la naturaleza jurídica de este derecho que se incorpora a la masa hereditaria, es importante lo siguiente para las conclusiones de esta tesis: la congruencia que existe al establecer que son los herederos quienes pueden ejercer acción indirecta de reparación, porque si se trata de un heredero testamentario, existe la presunción de que dicha persona es la que, en los últimos momentos de la vida del agraviado directo, tuvo con éste una relación afectiva. Y si se trata de un heredero por sucesión legítima, existe la misma idea, ya que las reglas del parentesco determinan, por consanguinidad o afinidad, quiénes tienen derecho a suceder al *de cuius*, y también existe la presunción, aunque más relativa, de que dichos herederos tienen un vínculo más afectivo con el agraviado directo antes de su muerte, con todo lo que ello implica, superando el interés de un tercero.

Es necesario decir que el derecho a la reparación moral es personalísimo, y que, por ello, debe morir con su titular. La excepción es, precisamente, la trasmisión de tal derecho a sus sucesores. En este apartado debemos distinguir el derecho de acción de los herederos del agraviado directo que intentó la acción en vida y el daño moral que tiene el entorno familiar cercano al fallecido, y que les causa un daño moral por su relación de parentesco, afectividad, dependencia emocional y económica o similares. Es una acción directa de dichos sujetos de derecho, que deberán probar en juicio el nexo causal y, obviamente, en qué consiste el daño moral que resiente en su patrimonio moral, como una afectación a sus derechos de la personalidad derivado de los derechos del damnificado.

El carácter de intrasmisible por acto entre vivos de tal acción tiene el objeto de evitar que tan subjetivos y personales derechos sean comercializados. A esto obedece también la condición, para el ejercicio de la acción, de que el agraviado directo la haya intentado en vida. Esta disposición se repite sustancialmente en el Código Civil argentino, que en su artículo 1099 dispone: “Si se tratare de delitos que no hubieran causado sino agravio moral como las injurias y la difamación, la acción civil no pasa a los herederos o sucesores universales, sino cuando hubiese sido intentada por el difunto”.

Por su parte, Mazeaud manifiesta: “Sería tan chocante ver a una víctima ceder a un tercero el precio de sus sufrimientos, como ver a los acreedores apoderarse del precio de tal valor”.

## 2.15. PERSONAS OBLIGADAS INDEMNIZAR MORALMENTE

### 2.15.1. Directas

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

### 2.15.2. Indirectas

Los padres de los menores. Quedó señalado que dicha responsabilidad es indirecta, ya que no son ellos quienes cometen el daño, pero sí quienes se encuentran obligados a repararlo (responsabilidad por hecho ajeno). En términos de los artículos 1919 y 1922 del Código Civil:

- A. Quienes ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder por los daños y perjuicios que causen los menores que estén bajo su tutela y que habiten con ellos.
- B. Si los padres o quienes ejerzan la patria potestad sobre dichos menores prueban que les fue imposible evitar el hecho, es de-

cir, si acreditan que tuvieron el justo cuidado y debida vigilancia, se les eximirá de tal responsabilidad.

La mayoría de edad se alcanza a los 18 años. Si, por ejemplo, un menor de 15 años infiere a una persona una lesión en su rostro con arma punzocortante, que deje una cicatriz perpetua, sabemos que no existe delito de lesiones, ya que, por la edad el sujeto activo, es inimputable. Así, independientemente de la ausencia de responsabilidad penal, en el campo del derecho civil, el dolor moral que le causa tener un rostro desfigurado al agraviado será el fundamento para reclamar y obtener la condena del sujeto activos responsables directos e indirectos por daño moral.

- a) *Los tutores.* De igual forma, debe destacarse que existe la obligación del tutor cuando el incapaz cause daño moral y la responsabilidad recaiga en el primero —ya que el inhabilitado puede cometer el daño en un momento de lucidez—, siempre y cuando se encuentre bajo su tutela y habite con el tutor, y este no pruebe que observó el cuidado y la vigilancia necesarios para evitarlo. Esto es independiente del caso en que, sin responsabilidad para el tutor, el incapaz cause daño, el cual tiene la obligación directa de repararlo, en términos del artículo 1916 del Código Civil.
- b) *La Nación y/o el Estado.* Se observó que, antes de la reforma al Código Civil, en su artículo 1916, de fecha 28 de diciembre de 1982, la nación no podía ser sujeto pasivo del daño moral, ni directo ni indirecto. Sin embargo, a partir de la nueva legislación de responsabilidad patrimonial del Estado, en materia federal y en la Ciudad de México, a partir de 2004 y 2008, esto se debe analizar con fundamento en dichos ordenamientos jurídicos.
- c) *Las personas que incurren en responsabilidad objetiva.* El artículo 1913 del Código Civil vigente prevé lo que debe entenderse por responsabilidad legal u objetiva. Para efectos de este trabajo, es necesario poner de relieve que, al igual que en el caso del Estado, este tipo de responsabilidades específicas no eran reguladas por el artículo 1916 antes de la reforma, en el sentido de considerarse éstos como sujetos activos del daño moral. Ahora se puede exigir dicha reparación extrapatrimonial, ya que el propio artículo lo admite (Daño moral por actos lícitos).

Imaginemos, por ejemplo, que una persona que vive en la Ciudad de México es propietaria de una cohetería ubicada en el puerto de Veracruz, y en ésta se produce una explosión, causando la pérdida de vidas humanas, lesiones y daños materiales. Independientemente de la indemnización que se cubra por las personas muertas y heridas, así como de los daños patrimoniales que se causen, los agraviados tendrán derecho a exigir la reparación moral y, en su caso, una sanción punitiva por la lesión que sufrieron sus sentimientos, afectos, creencias, etc. Se trata de una acción directa en contra del dueño de la fábrica, responsable indirecto.

También puede incurrir en daño moral el dueño del animal que lo causa, según el artículo 1929 de nuestra ley civil, a menos que acredite que el animal fue excitado o provocado por la víctima, y que por su culpa sufrió el daño. También en este caso, con autonomía de la responsabilidad civil, diferente a la de tipo extrapatrimonial en que incurre el sujeto activo, el responsable directo tendrá que reparar moralmente.

Sobre el particular existieron divergencias jurisprudenciales originadas por tribunales federales correspondientes al circuito judicial del estado de Sonora, en el sentido claro —y equivocado— de que no existía daño moral por responsabilidad objetiva, ya que el daño moral nace a partir de un acto o hecho ilícito, y en la responsabilidad objetiva no existe ilicitud en la conducta, y, por ende, no existe daño moral. Este criterio contendió en varias tesis que se citan en este libro. Afortunadamente, jurisprudencialmente se ha determinado que *es claro y contundente que por responsabilidad objetiva se puede causar daño moral*.

## 2.16. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN EXTRAPATRIMONIAL

Puesto que el artículo 1916 no señala ninguna disposición especial sobre la prescripción de la acción de reparación moral, se tendrá que aplicar la disposición genérica contenida en el artículo 1934 del Código Civil vigente, que a la letra dice:

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

Esta disposición genérica precisa el término en que prescriben las acciones derivadas de un agravio moral: dos años, tanto para el sujeto

pasivo directo como para el indirecto, contados a partir del momento en que se causa el daño. Respecto de esto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación precisa, con la siguiente ejecutoria, desde qué momento debe computarse el lapso de dos años; imponiendo la siguiente regla interpretativa del citado artículo 1934: la acción para reclamar la indemnización del daño causado prescribe a los dos años, contados a partir de que el daño se causó o ha terminado de causarse, y la carga de la prueba de que operó la prescripción corresponde a quien opone la excepción:

DAÑOS Y PERJUICIOS, PRESCRIPCIÓN EN CASO DE. Es evidente que si conforme al artículo 1934 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales la acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del Capítulo V, Título primero, Primera parte del libro IV, de ese código; prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño; no puede contarse, sino cuando ha terminado de causarse. El que opone la excepción de prescripción debe acreditar que ha transcurrido el tiempo prescrito en la ley para ello, y ha de probar el punto de partida, que no puede ser de ninguna manera, la fecha o la época en que empezaron a causarse. Desde este punto de vista, corresponde a quien propuso la excepción, acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr.

Sexta Época, Cuarta Parte. Vol. LX. Pág. 74, A.D. 5869/59-Armando Arega y coag-5 votos.

En los capítulos correspondientes del consecuencial daño punitivo, que más adelante transcribo en este libro, fundamento y motivo —a mi leal saber y entender— en qué medida el daño moral y el consecuencial daño punitivo, al tener como esencia y núcleo la dignidad de las personas, que, a su vez es un derecho humano y fundamental, **no es prescriptible**. Es decir, las acciones por daño moral y el consecuencial daño punitivo deben ser imprescriptibles; no puede prescribir la dignidad, el desarrollo a la libre personalidad, a la vida, al honor, a la reputación etc.; en suma todos los bienes morales y atributos de su persona y personalidad jurídica.

Ahora bien, en virtud de esa posición, debemos remitirnos a ella para considerar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe legislar e interpretar la imprescriptibilidad de este tipo de acciones. *Entretanto esto no ocurra, obviamente, los litigantes deben someterse al absurdo plazo de dos años de la prescripción patrimonial para dar curso a la acción del daño moral, so pena de que precluyan sus derechos para ejercitarlos, por el solo transcurso del tiempo.*

## 2.17. ACTIVIDAD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL EN EL DAÑO MORAL

Bajo este título trataremos los dos aspectos más importantes en los que interviene el juzgador al apreciar la figura del daño moral: la prueba del mismo y la facultad potestativa y discrecional del juzgador para fijar el monto de la condena por daño moral. En México es muy crítica la tendencia de conceder discrecionalidad al poder judicial para dictar sus resoluciones. Por ello, a la luz de este punto de vista, veremos lo positivo de la reforma, así como lo negativo, en relación directa con el poder judicial, en los dos puntos más importantes: a saber, su prueba y determinación del monto de la indemnización.

### 2.17.1. La prueba del daño moral

Definitivamente, de todos los temas que se han tratado, este es uno de los que más se prestan a debate. ¿Cómo se prueba un daño moral? Gran interrogante, cuándo sabemos que estamos ante bienes de naturaleza inmaterial o extrapatrimonial, los cuales no son susceptibles de valoración pecuniaria. Por tanto, al relacionar su demostración con su condena, nos encontramos ante un puente que no une, sino que separa. ¿Cómo es esto? ¿Cómo es posible condenar a una persona a algo que no ha sido probado? ¿Cómo puede afirmarse que existe un daño sobre un bien no tangible? ¿Cómo valorar la magnitud y gravedad del daño, si la naturaleza extrapatrimonial del bien lesionado no lo permite?

El verdadero problema radica en que la prueba del daño moral no es subjetiva. Otra situación es la admisión de todos los medios de prueba permitidos por la ley. Tiene que acreditarse su existencia de manera objetiva. A primera vista se piensa o cree que es imposible demostrar de una manera directa que una persona ha sido afectada en su honor, sentimientos, creencias, etc., porque no sabemos con certeza si el hecho ilícito le causó un dolor moral.

*La demostración de la existencia del daño moral es objetiva y resulta de la violación de uno o varios de los bienes morales que tutela el derecho sobre agravio extrapatrimonial, mediante un ataque real y directo, realizado por una conducta ilícita o lícita en el caso de la responsabilidad objetiva.*

En ningún momento se podría hablar de prueba subjetiva, porque nos encontraríamos ante lo que podríamos denominar “lo eviterno de la prueba del daño moral”.

### **2.17.2. Teoría de lo eviterno de la prueba del daño moral**

El problema surge cuando nos preguntamos de qué forma se probó la existencia del daño moral que sufrió una persona. El error, de consideración teórica, es afirmar que, para acreditar la existencia de un agravio moral, tenemos que conocer la efectiva existencia y extensión del daño causado desde el punto de vista subjetivo, ya que lo anterior nos conduciría, desde el planteamiento de la controversia, a una conclusión infundada y a no resolver el problema. Problema sin fin, sería la leyenda adecuada (eviterno). El inconveniente de la prueba de la existencia del daño moral, desde el aspecto subjetivo, sería que ninguna de las partes que integran la relación jurídica extrapatrimonial estaría conforme con la afirmación de que un bien moral está o no verdaderamente conculcado y más saber la gravedad del daño.

La primera pregunta que hacen los juristas es: ¿cómo probaste tú que, verdaderamente, cierto sujeto sufrió una afectación en sus sentimientos? Si se analiza lo anterior con el matiz subjetivo, llegaremos inmediatamente al desacuerdo y será imposible resolver la existencia del daño moral. ¿Por qué? Al producirse la conculcación de cada uno de los bienes que tutela el daño moral, nacerán en ese momento tantos criterios subjetivos sobre la actualidad y certeza del daño como los individuos que las expresan. Algunas se identificarán sustancialmente y otras tendrán puntos irreconciliables.

Si determinada persona dice que su honor fue atacado y presenta su reclamación ante el órgano jurisdiccional, se notifica al sujeto activo y, siguiendo la posición subjetiva, el concepto de honor del demandante será diferente al concepto del demandado y del juzgador. Y si seguimos la cadena, resultarán las mismas contradicciones, ya que, en la secuela procesal, por ejemplo, los testigos ofrecidos también tendrán su idea particular de lo que es el honor. Y así, al fin de la controversia, ¿a qué idea del honor se referirá el juzgador en su sentencia? ¿A la de las partes o a la de terceros? Y aun estando ante cosa juzgada sobre un caso de daño moral, se preguntaría uno si verdaderamente se dictó tal resolución definitiva con justicia y equidad, o si es producto de una apreciación subjetiva que puede controvertirse.

De la misma forma se dice: el honor es diferente entre las distintas clases sociales. En algunos casos puede existir una similitud de conceptos, pero es difícil encontrar un criterio que una a todos. Consideremos

el caso de una persona que ha sufrido un daño moral por lesión a su figura estética debido a la negligencia de un médico (en este caso, de una operación estética en el rostro del futuro agraviado), que resulta en una deformación. Ello puede analizarse en el aspecto objetivo, para determinar si el médico está obligado a reparar moralmente. Si siguiéramos el criterio subjetivo, el médico podría excepcionarse, preguntando en qué consiste “lo feo” que le causa dolor moral, o afirmando que “ya estaba feo y podría haber quedado peor”, etc. De igual forma, cuando las personas son objeto de burla o escarnio, si el agente dañoso lleva consigo el ánimo de lesionar sus derechos de la personalidad (en este ejemplo, la consideración que de la persona tienen los demás), el sujeto activo se puede excepcionar diciendo que tales manifestaciones son muestras de apego o amistad, pero no de desprecio, como lo es el clásico saludo con cariño y hermandad en la sociedad mexicana: “¿Qué pasó, puto, cómo estás?”. Incluso, en algunos estratos sociales, si no se saluda de esa forma, el receptor del mensaje piensa que ya no hay afecto o no se le estima. Pero, volviendo a la posición subjetiva en materia de prueba de la existencia del daño moral, tendríamos la imposibilidad casi absoluta de ordenar la reparación moral. Sería el planteamiento de un problema sin fin.

En citada la obra *El daño*, del italiano Adriano De Cupis, del análisis de los capítulos que tratan del daño no patrimonial se desprende que, en materia de prueba del agravio moral, se debe tener en cuenta el siguiente razonamiento: “La inestabilidad pecuniaria ha sido verdaderamente la razón que con más fuerza ha obstaculizado la tutela jurídica de los intereses referentes a bienes no patrimoniales”.

El jurista italiano analiza y explica la postura subjetiva en la prueba del daño moral y señala:

**Artículo 95.** LA VALORACIÓN EQUITATIVA DEL DAÑO NO PATRIMONIAL. Hemos expresado (núm. 91) que la valoración equitativa encuentra su aplicación por falta de prueba; tanto por imposibilidad objetiva de poderla obtener exacta y completa, como por insuficiencia del procedimiento probatorio. Ahora debemos añadir, en cuanto se refiere al daño no patrimonial, que la falta de la prueba deriva siempre de su imposibilidad de la prueba de la entidad cuantitativa del daño impone la prueba de la medida pecuniaria del objeto del daño, o sea, el interés afectado, lo cual es inconciliable con la naturaleza del interés no patrimonial, por tanto, mediante la prueba no puede proyectarse en el mundo del conocimiento material una relación (medida pecuniaria) que en su realidad objetiva, repugna a la naturaleza del interés no patrimonial (vid. núm. 49).

El mismo autor concluye:

“Por tanto, deberá el juez tratar de determinar la gravedad del dolor, relacionándolo con la sensibilidad individual de la persona perjudicada”.

Como vemos, la postura subjetiva solo conduce a la imposibilidad de la reparación moral, por ausencia de prueba, ya que son tesis superadas precisamente aquellas que tratan de valorar económicamente los bienes morales y contemplar su conculcación de manera subjetiva. Como se ha visto a lo largo de la presente exposición, las teorías contemporáneas del daño moral no lo admiten. Así pues, pasaremos a tratar la prueba del daño moral en el derecho mexicano.

## 2.18. LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL EN EL DERECHO MEXICANO

Tanto la exposición de motivos del decreto que reforma el artículo 1916 del Código Civil vigente como el propio precepto legal recogen las posturas más modernas sobre prueba de la existencia del agravio moral. He aquí algunos párrafos de dicha exposición, que confirman, en principio, el rechazo absoluto a la prueba subjetiva, y admiten plenamente la valoración objetiva del agravio extrapatrimonial:

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

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

Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido, no puede significar inmunidad.

Es así como nuestro Código se une a las corrientes argentina y francesa sobre la prueba de la existencia del daño moral, ya que, en nuestro derecho, para demostrar el daño inmaterial, solamente es necesario:

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

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

En el inciso B anterior tenemos el segundo supuesto a demostrarse para acreditar la existencia del daño moral. Su importancia se ejemplifica de la siguiente manera: no es necesario acreditar ante el juez la intensidad del dolor sufrido o la magnitud del daño internamente causado. Pongamos por caso que en cierta reunión de un colegio profesional de abogados, en sesión pública, un abogado agrede a otro, gritándole calificativos como ladrón, defraudador, poco hombre, etc. De acuerdo con la valoración objetiva, existirá un daño moral desde el momento en que existe lo ilícito de la conducta, que se demuestra con la realidad del ataque. De la misma forma, existe la vinculación jurídica entre el agresor y el agraviado. Para la prueba del daño moral no importa si dichos calificativos son ciertos o si verdaderamente le causaron dolor moral al sujeto pasivo (o si le fueron indiferentes), ya que existe el hecho antijurídico y en el momento en que el agraviado solicita su reparación vía judicial, está expresando, en sentido afirmativo, que uno o varios de los bienes que tutela el agravio extrapatrimonial le fueron conculcados (en este caso, los pertenecientes al patrimonio moral social u objetivo), todo bajo el principio de que ninguna persona está obligada a soportar tal agresión que se transforma en un daño moral, agravios directos a la personalidad del individuo.

Citando al derecho francés, el doctor en Jurisprudencia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Luis María Rezzonico, nos dice:

Del derecho francés podremos concluir de acuerdo con Demogue, en su tomo 4 número 497, y Henri Mazeaud, tomo I número 324 al 326, que la reparación del daño moral no exige prueba de su existencia y extensión: se acredita por el sólo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho del accionante. Así, el cónyuge no necesita probar que sufrió un dolor por la muerte de su esposo o esposa, ni el padre por la de su hijo.

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

“El daño moral no debe ser acreditado, existe por el solo acto antijurídico” (C. 1a. Crim. Mendoza, nov. 3-954) ley 78-429.

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

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

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

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

Tal corriente en materia probatoria es valorada por nuestros tribunales de jurisprudencia. Ahora pasamos al segundo punto importante de la intervención de los órganos jurisdiccionales en las litis relativas al daño moral: fijar el monto de la condena que debe imponérsele al sujeto activo del agravio moral.

## 2.19. LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUEZ PARA FIJAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

EL 16 de noviembre de 1986, en el aula de exámenes profesionales de la Escuela Libre de Derecho, los juristas Francisco García Jimeno, Emilio González de Castilla, Raul Name Neme, Cecilio González Márquez y José Antonio García Alcocer discutían sobre la cuantificación de la condena por daño moral. Los citados abogados, en su mayoría, coincidían en que el talón de Aquiles de la figura del daño moral era cómo determinar el monto y cuantificación de la condena por daño moral, a lo que el ilustre exrector de la Escuela Libre Derecho, don Francisco García Jimeno, presidente del jurado, concluyó el debate de preguntas, dudas y respuestas sobre el particular sentenciando, con su conocido tono de voz grave, que no sabía y se enteraba en esos momentos de que el daño moral era el animal invertebrado de cuerpo dividido en segmentos llamado ciempiés. Valga la anécdota y el dato histórico para reafirmar que uno de los temas más polémicos y controvertidos en materia de agravios extrapatrimoniales es el baremo y la forma de cuantificar el monto de la condena por daño moral. Tan es así —y lo leeremos

en el capítulo de jurisprudencia comentada sobre daño moral que se redacta en este trabajo— que el top de los criterios jurisprudenciales mexicanos, y de mayor número, se refieren, sin duda y por mucho, a la cuantificación de la condena por daño moral.

El órgano jurisdiccional tiene facultad potestativa y discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación moral. Esta facultad discrecional deberá apreciar lo siguiente: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo, precisando que no es regla determinante que el sujeto activo tenga una riqueza considerable, al igual que el pasivo, o a la inversa, serán concluyentes para fijar el monto de la condena moral, regla fundamental en los juicios patrimoniales. Los bienes morales son invaluable en dinero, por eso, la situación económica de la víctima o del activo sólo son pruebas indiciarias que pueden hacer caer la balanza de una parte u otra en la condena pecuniaria, pero previo análisis de todas y cada una de las circunstancias del caso. A eso se refiere el cuarto párrafo del artículo 1916 del Código sustantivo “[...] la situación económica del responsable, y la de la víctima [...]”.

El tema de los aspectos económicos de riqueza o pobreza de las partes en un juicio de daño moral nunca será consecuencia necesaria o factor decisivo del monto de la condena. Su nivel socioeconómico, además de la cuantificación del daño moral, no puede limitarse o condicionarse a la que corresponde al daño patrimonial, ni tener valores porcentuales anticipados conforme a los parámetros establecidos en el artículo 1916, cuarto párrafo, del Código Civil Federal para efectos de la cuantificación del daño moral.

Los juicios de daño moral son procedimientos de cuantía indeterminada. En caso de condena, se materializará el valor de la misma y los sujetos responsables de solventarla. En el mismo sentido, si la sentencia es absolutoria y existe condena en gastos y costas, su cobro será bajo la óptica de los negocios de cuantía indeterminada.

Pero el hecho de que el juzgador tenga en cuenta los aspectos anteriores no implica ninguna limitación al monto de la condena, sino que el arbitrio judicial debe nutrirse de dichas singularidades para fundar y motivar su resolución de manera justa, equitativa y proporcional.

Sabemos que, en nuestro derecho, las condenas por daño moral están en vías de perfeccionamiento, por lo ignoto de la figura y la ausen-

cia de más casos que sirvan de comparación de criterios judiciales. Por ejemplo, en el derecho anglosajón, la responsabilidad civil y moral es una de las responsabilidades más importantes y temidas por los sujetos responsables, ya que estas condenas importan restricciones a los derechos de la persona y el pago de indemnizaciones millonarias, y estos jueces emiten sus resoluciones en un auténtico jurado de conciencia y fundados en casos análogos.

En el derecho mexicano, es momento de que este tipo de responsabilidad civil se despoje de atavismos y visiones medievales, que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles patrimoniales y penales existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que nuestros jueces civiles no tengan temor en condenar con cantidades considerables de dinero a los agentes dañosos o sujetos activos de la causación de un daño moral, como medida ejemplar contra el ataque de los derechos de la personalidad y como una reivindicación debida a nuestras leyes civiles bajo la tesis de la retribución social y justicia efectiva.

Los códigos civiles del siglo pasado simplemente ignoraron el daño moral, y nuestro actual Código de 1928, antes de la reforma de diciembre de 1982, lo condicionó a la existencia de un daño patrimonial. Por tanto, la comentada reforma de 1982 al artículo 1916 del Código Civil de 1928 representa el acta de viabilidad del daño moral en nuestro derecho. No impartir justicia conforme a derecho constituye una de las injusticias más graves. Entonces, es el momento de que los órganos jurisdiccionales no crean en limitantes cuando deben dictar una condena por daño moral. El derecho civil, al otorgar una facultad discrecional al juzgador para determinar el monto de la suma que se pagará a título de indemnización moral, espera que se entienda que esta responsabilidad civil por daño moral no es una acción de reparación improbable o que su indemnización es meramente simbólica.

### 2.20. CÓMO DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN

Bajo el principio general de que los bienes morales jamás podrán, ni perfecta ni aproximadamente, ser valuados en dinero, ya que no existe traducción adecuada en moneda, ¿cómo se va a establecer el monto de la indemnización?

Para contestar lo anterior es necesario precisar que la reparación moral es una reparación por equivalente-jurídico-compensatorio, y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria. De acuerdo con esto vemos que, en términos de nuestro sistema normativo civil, el monto de la indemnización lo fijará el órgano jurisdiccional, pero antes tiene que valorar situaciones previas a la determinación de la cantidad.

De manera decimonónica, Rezzonico y Marty nos dicen que el monto de la indemnización no debe constituir un enriquecimiento sin causa, siendo este uno de los principios que debe observar el juez al dictar su resolución condenatoria.

En contraposición, el español García López señala:

Se ha dicho en contra de la indemnización del daño moral que su admisión supondría desde el punto de vista jurídico un enriquecimiento sin causa. El mantenimiento de esta tesis podría resultar válido desde unos esquemas estrictamente patrimonialistas en los que se identificase toda la teoría general del Derecho con una visión reducida a las relaciones privadas de índole económica, donde únicamente se protegieran los derechos o bienes patrimoniales. Hoy en día, sin embargo, semejante redargución carece de base; porque admitida jurídicamente la responsabilidad civil por daños morales, el enriquecimiento patrimonial de la víctima del daño moral tendría su causa en la lesión de un bien jurídico tutelado por el Derecho Civil.

El autor ibérico se apoya en citas como la siguiente:

**255. Colmo, Obligaciones**, cit., pág. 128; BREBBIA, **El daño moral**. cit., pág. 94; BREBBIA, en el mismo sentido crítico de la teoría del enriquecimiento sin causa, pero con argumentos que a mi entender son poco convincentes, arguye que «afirmar que la reparación del daño moral sufrido por un sujeto constituye para el mismo un enriquecimiento sin causa, importa lo mismo que sostener que los bienes personales como la vida, integridad física, honor, afecciones, etc., de ese sujeto se hallan fuera de la protección del Derecho, lo que no puede menos de constituir -y constituyen de hecho en la inmensa mayoría de las legislaciones positivas de los países civilizados-, el objeto preferente de la atención del legislador (op. cit., loc. cit.). Sin embargo, para los autores que afirman que la indemnización supondría un enriquecimiento sin causa, el sostenimiento de semejante postura no significaría en modo alguno que el Derecho no fuera a tutelar los bienes personales, pues de hecho de que escapen al ámbito

iusprivatista no se deduce que dejen de constituir el objeto de protección del Derecho penal.

A manera de conclusión, afirma: “Es inconcluso que cuando se manejan conceptos puramente patrimoniales una pretendida indemnización de los daños morales tal vez supusiera un enriquecimiento sin causa, teniendo en cuenta la no conceptualización del daño moral como daño jurídico civil y, por tanto, irresarcible”.

La postura del autor de referencia es equívoca en cuanto a cita y conclusión, por lo siguiente: El jurista argentino Roberto H. Brebbia jamás dice que la admisión de la indemnización por daño moral constituya un enriquecimiento sin causa. Lo que expresa el profesor de Derecho Civil de la Universidad Nacional del Litoral es que hay que impedir que la indemnización por daño moral se convierta en favor del sujeto pasivo de la relación jurídica dañosa; en un enriquecimiento sin causa. Ser no es impedir. Esto es, nadie debe tener patrimonialmente ganancias sin causa jurídica o perjuicio de un patrimonio diferente al ganancioso, y tampoco, sin causa jurídica, soportar la pérdida. El autor sudamericano en ningún momento se manifiesta en contra de la indemnización moral por suponer un enriquecimiento sin causa, sino que la indemnización moral no debe configurar tal institución del derecho de las Obligaciones, siendo claro en su postura de que se debe admitir la reparación moral. Pero repito: esta no debe constituir un enriquecimiento sin causa o ilícito, como tipifica nuestro Código Civil para el Distrito Federal. Brebbia, lejos de proponer lo que dice García López, manifiesta:

Pero, aún aquí, dentro de este campo, donde, como en muchas otras materias de derecho privado, predomina el libre arbitrio del Juez, éste deberá sujetar su juicio a una directiva de carácter general surgida de los principios básicos que presiden la institución del Daño Moral: la de evitar que la indemnización constituya para la víctima un enriquecimiento sin causa.

Por otra parte, es válido que se hable de un esquema patrimonialista, en el aspecto de la reparación moral, sin que esto implique una confusión o invasión de esferas patrimoniales y extrapatrimoniales, porque una cosa es el valor de los bienes morales y otro totalmente diferente el monto y cuantificación de la condena por daño moral. Son dos esferas en relación con la patrimonialidad que deben distinguirse.

Abundando como nuevo tema de los agravios morales, debe ponderarse la comercialización de algunos bienes morales, como lo es la imagen de la persona o su apariencia física, que sí pueden comercializarse en la variante del derecho a la privacidad. Tan es así que las leyes en materia de derechos de autor y propiedad industrial tienen como requisito *sine qua non* el consentimiento del titular del bien moral objeto de comercialización. Ello es absolutamente diferente a que la mayoría de los bienes morales de las personas, frente a propios y extraños, tengan un valor económico determinado; por ejemplo, a la dignidad en forma alguna puede dársele un valor en metálico y ser objeto de comercio. Es irracional decir algo como “vendo mi dignidad por X número de pesos”.

En nuestro derecho, la tutela de los bienes de naturaleza extrapatrimonial no riñe con su reparación de contenido eminentemente patrimonial, lo que nos obliga a distinguir entre el bien moral y su concepción extrapatrimonial. El interés del agraviado por obtener una satisfacción moral y la naturaleza de la reparación del daño moral en nuestro derecho, por disposición expresa del Código Civil, siempre se constituirá en la entrega de una suma de dinero, a excepción del daño moral agravado o calificado, donde, aparte del metálico, se ordena la publicación de la sentencia en los medios masivos de comunicación social donde se difundió el evento dañoso. Cuando se acredita el daño moral, esta entidad constituye en sí misma la causa jurídica. Estos rifirrafes son innecesarios, porque es obvio que la entrega de una cantidad de dinero al agraviado lo enriquece, pero no sin causa. *La causa de lo causado es el agravio moral cosa juzgada.*

En la teoría general de las obligaciones, el enriquecimiento sin causa se da cuando una persona se empobrece por la acción del acreedor, al recibir una suma de dinero a la cual no tiene derecho, con el correspondiente injusto empobrecimiento del deudor y, por lo tanto, adolece de causa legítima. En el daño moral, para su resarcimiento económico, debe existir una causa legítima. Lo anterior se confunde ordinariamente con el pretender hacerse de oro con demandas de daño moral sin fundamento ni causa jurídica.

Es difícil lograr una valoración exacta del dinero cuando se trata de una lesión a bienes de naturaleza extrapatrimonial, pero esto no es un obstáculo para que el juzgador no pueda condenar. La facultad discrecional del juzgador, a nuestro parecer, tendrá que observar los siguientes principios al momento de fijar qué suma de dinero será entregada a título de reparación moral.

### 2.20.1. Requisitos previos

- A. El juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc., según el caso concreto. De acuerdo con lo que se dijo en párrafos anteriores, no hay relación de la prueba de la existencia del daño moral con el número de bienes lesionados, sino que esto sólo lo debe tomar en cuenta el juzgador para determinar la gravedad e índice de responsabilidad del daño causado en atención a los bienes conculcados, que influirá determinadamente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.
- B. El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta, la cual tratamos en el capítulo de reparación ampliamente. El juzgador tiene que tomar en cuenta los presupuestos anteriores del sujeto activo en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se refiere a si directamente causó el daño o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo, como en los casos de responsabilidad objetiva.
- C. La situación económica de la víctima y del responsable. El juez debe analizar este punto descartando la idea de que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser generosa, o, a *contrario sensu*, que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización. Se ha dicho que la suma de dinero que se entrega al agraviado a título de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que el aspecto económico, tanto del sujeto activo como del sujeto pasivo, se refiere a que la cantidad se considera equivalente para satisfacer el daño causado y, por ejemplo, podrá incrementarse cuando la lesión se cause a varios bienes que integran el patrimonio moral social de una persona (gravedad del daño).

Como se explicó, cuando se daña uno de estos valores, casi siempre existe un daño pecuniario, como es el caso de la reputación de una persona. Una vez lesionado este bien, el descrédito en la sociedad donde se desenvuelve el agraviado puede

traerle perjuicios económicos; un ejemplo es el típico caso de un profesionalista injuriado e imputado de hechos reprochables que son falsarios. Esto podrá repercutir en tener menos clientela, es un daño moral que indirectamente tiene efectos dañosos patrimoniales. Por último,

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

Por tanto, el monto de la indemnización por daño moral en nuestro derecho tendrá las siguientes características:

- A. Lo fijará el juez, el cual tendrá una discrecionalidad absoluta para establecer el monto, ya que el arbitrio judicial es libre y potestativo, y para fundamentar su resolución solo se debe apreciar el tipo de conducta ilícita, la realidad del ataque, los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, y los aspectos económicos del sujeto activo y del pasivo.
- B. El uso de la facultad discrecional por parte del juez también implicará que la suma de dinero que se entrega para resarcir el daño inmaterial al agraviado deberá justa, equitativa y proporcional.

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

Concluyo este apartado con una cita del maestro Adriano De Cupis, de la Universidad de Perugia:

Al declarar la entidad intrínseca del daño no patrimonial, el Juez deberá servirse de todos los elementos de juicio más o menos consistentes, si

bien aproximados, considerada la naturaleza de este daño. Esta misma entidad debe ser medida pecuniariamente, traducida en una cifra dineraria y como la medida pecuniaria del daño no patrimonial escapa siempre a la prueba, no podrá producirse más que por medio del ejercicio de la facultad de justa valoración del Juez.

### 2.21. ASPECTOS SUSTANTIVOS DEL DAÑO MORAL

*Al daño originado por todo acto atentatorio de los derechos de la personalidad, doctrinariamente, se le llama daño moral, y por clasificación, en cuanto al objeto, no puede considerarse daño moral aquel que se proyecta sobre bienes de naturaleza material.* El daño, en su concepción teórica, no puede existir, considerado este como daño puro, porque no existe daño si no existe un sujeto agraviado. Es decir, si no hay sujeto dañado, no puede existir el daño por sí mismo para efectos de la reparación, ya que, para fines teóricos y procesales, no se integra la relación jurídica de responsabilidad civil, entre la existencia del daño y el sujeto agraviado identificado como nexo causal.

Este criterio es aplicable íntegramente al daño moral. Se denomina daño moral directo a aquel que lesiona o afecta bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmateriales, y el daño moral indirecto se da cuando, por la afectación de un bien de naturaleza extrapatrimonial, se causa un menoscabo de naturaleza material, o cuando de la afectación de un bien de naturaleza patrimonial se lesionan bienes del patrimonio inmaterial o moral de la persona.

El agravio moral es fuente de obligaciones, porque su reparación, en último análisis, desemboca en el derecho al cobro de daños y perjuicios. El patrimonio moral de una persona se puede definir como “*El conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales, por su naturaleza inmaterial, no son susceptibles de valoración directa ni aproximada en dinero y su afectación provoca la reparación civil por equivalente jurídico compensatorio y con un fin satisfactorio*”. Es necesario recordar que nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 no regularon de manera genérica o específica la figura del daño moral y, antes de la reforma de diciembre de 1982 al artículo 1916 del Código Civil, el daño moral tenía una fisonomía integrada por las siguientes características:

- A. La figura del daño moral se encontraba condicionada a la existencia del daño patrimonial.

- D. La nación y/ o el Estado no podía ser condenado al pago de cantidad alguna de dinero, a título de reparación moral, por el daño causado por sus funcionarios.
- C. La responsabilidad objetiva, en términos del artículo 1913 del Código Civil, no configuraba la reparación moral. Sobre el particular, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación sostenía que:

La responsable no tiene razón al juzgar que para efectos del artículo 1916 del Código Civil, es ilícito todo acto que causa daño, pues si así fuera, quedaría sin objeto el artículo 1913 del propio Código por cuanto dice que quien hace uso de objetos peligrosos está obligado a responder del daño que causa, aunque no obre ilícitamente. Ahora bien, este artículo 1913 sólo regula situaciones en que el daño no resultó de un acto ilícito, pues cuando la acción causal del damnificado sí es ilícita, cobra aplicación el artículo 1910 del propio ordenamiento.

Este criterio ha sido notoriamente superado por lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una gran variedad de precedentes, en particular, en los amparos directos 8/2012, 30/2013 y 31/2013, donde es principio definido: en casos concretos de responsabilidad objetiva se puede causar daño moral —como escribí en 1991—. Con el afán de ser concretos después de varios antecedentes, se dictó la siguiente jurisprudencia, por si existen dudas judiciales de que el daño moral no procede cuando proviene de actos lícitos.

Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Registro digital: 2025632  
Instancia: Primera Sala  
Undécima Época  
Materias(s): Constitucional, Civil  
Tipo: Jurisprudencia

**DAÑO MORAL. NO SE PUEDE EXCLUIR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA EN ATENCIÓN AL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL.**

Hechos: Una persona presentó una demanda de responsabilidad civil objetiva por la muerte de su hermano, quien fue atropellado por un automóvil conducido por un adolescente. En primera instancia, se condenó solidariamente a los demandados (padre y madre del adolescente y aseguradora) a indemnizar tanto el daño patrimonial como el daño moral. Tras la apelación y la interposición de juicios de amparo por ambas partes, el

respectivo Tribunal Colegiado de Circuito concedió el amparo únicamente a los demandados. Desde su punto de vista y contrario a las decisiones previas, de conformidad con el Código Civil para el Estado de Sonora, en la responsabilidad extracontractual objetiva no es posible condenar por daño moral al no existir un hecho ilícito. En desacuerdo con esta decisión, se presentó un recurso de revisión.

**Criterio jurídico:** La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que resulta inviable excluir el daño moral de la responsabilidad civil objetiva, de conformidad con el contenido del derecho a la justa reparación. La elección por parte del legislador de un régimen de responsabilidad civil extracontractual no puede condicionar de antemano el tipo de daños que pueden ser reclamados ni los tipos de perjuicios a incluir, bajo una idea preconcebida de lo que debe o puede repararse según dicho sistema.

**Justificación:** El derecho humano reconocido en la Constitución General a una justa indemnización implica volver las cosas al estado en que se encontraban (el restablecimiento de la situación anterior) y, de no ser posible, establecer una indemnización como compensación por los daños ocasionados; asimismo, la reparación debe, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias de la fuente del daño y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad si el acto no hubiera acontecido. Además, con la reforma del artículo 1o. de la Constitución General y el reconocimiento del derecho a una justa indemnización en toda su dimensión, los principios y objetivos de ésta permean en el ordenamiento jurídico mexicano, incluido el aspecto civil y la relación entre particulares (los derechos humanos irradian en la relación entre particulares). Así, es sustancial comprender que, en atención al derecho de reparación, el daño causado es el que determina la indemnización y que las reparaciones son las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. No son los tipos de regímenes de responsabilidad los que necesariamente condicionan los daños que se pueden sufrir. Por lo tanto, se estima que el derecho a la justa indemnización o reparación integral, tal como se encuentra reconocido en nuestro ordenamiento constitucional, no permite limitar de manera generalizada y de antemano las tipologías de daños que pueden repararse como consecuencia de la actividad de otra persona.

En la actualidad, a partir de la ya comentada reforma de 1982, el daño moral se encuentra regulado por nuestra legislación civil de la siguiente forma:

- A. La responsabilidad civil proveniente de un daño moral no queda relacionada ni sujeta a la presencia de otro tipo de respon-

sabilidad civil, diferente a la que se origina por un menoscabo extrapatrimonial.

- B. Desaparece la condición que establecía que la existencia de un daño moral estaba supeditada a la existencia de un daño patrimonial, derivado tanto de una responsabilidad contractual como de una extracontractual.
- C. Existe también, por primera vez, la obligación de reparar moralmente para quien haya incurrido en responsabilidad objetiva, situación que la Suprema Corte resolvía en sentido negativo con anterioridad.
- D. Afirmar jurídicamente que no se acreditó el dolor o el sufrimiento originados por el desprestigio del nombre y del honor de una persona, causados por ataque falsario y por exposición al desprecio, equivaldría a desconocer la tutela y protección de nuestro orden jurídico dichos bienes de carácter moral. Nuestra ley civil impone al juzgador analizar todas las “circunstancias del caso”, lo que implica una vía de solución legislativa a éste controvertido tema, dada la dificultad de su “prueba” y de su “*quantum*” o “monto”. El daño moral se resuelve con justicia, proporcionalidad y equidad, caso por caso, como reflejo del marco legal de nuestro derecho, ya que las circunstancias propias de cada daño moral son directamente convenientes a la prueba de existencia del daño y al monto de la indemnización.

Quiero insistir en este punto, ya que la jurisprudencia europea pasó por lo mismo: en un principio encontraban fórmulas decisorias atractivas, pero falsas. Para abstenerse de condenar por daño moral preguntaban y concluían que nunca se había probado tangible o materialmente en el juicio que se había ocasionado daño al supuesto agraviado. Por ejemplo, en España se tenían conclusiones tan criticables como la sentencia del Supremo Tribunal, que en 1899 resolvió que “*los disgustos no son indemnizables*”, o aquella de 1972 que decía que el sufrimiento no era motivo de reparación vía indemnizatoria.

Como se ve, vivimos la incompreensión de esta institución civil, y en nuestros tribunales ocurre el mismo fenómeno y se transita por la evolución: en 1986 se publicó la tesis jurisprudencial del amparo directo 8339/86, transcrita a continuación, de la que analizamos la aparente contradicción entre lo objetivo y lo subjetivo, que se resuelve

al final de la misma, y de lo que se obtienen las siguientes interpretaciones.

Época: Séptima

Instancia: Tercera Sala

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

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

- i) El daño moral no puede ser probado de manera subjetiva, y sólo es necesario acreditar la realidad del ataque
- ii) La prueba del daño moral es de carácter objetivo.
- iii) En las decisiones jurisdiccionales del derecho mexicano no existe la consideración de daño moral jurídicamente puro, puesto que siempre implica una afectación al patrimonio de los sujetos pasivo y activo por actos lícitos e ilícitos.
- iv) La realidad del ataque de los bienes del daño moral es una prueba objetiva que no requiere de comprobación vía probanza de carácter subjetivo del sujeto pasivo del daño moral. El daño moral también puede ser probado de forma presuncional.
- v) El dolo civil es irrelevante en el daño moral. No importa si el causante del daño sabía o no de los efectos jurídicos de su conducta ilícita, ni tampoco es excluyente de responsabilidad civil el argumentar que se desconocía que se causaría molestia, agravio, sufrimiento, o menoscabo en el patrimonio moral de una persona al ejercitar la acción sancionable, confirmando así la prueba objetiva de la realidad del ataque como prueba esencial, en nuestro derecho, del daño moral.

Respecto a lo anterior, la tesis jurisprudencial de 1994 del Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito reproducida a continuación nos confirma lo comentado:

Época: Novena

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tesis: 18°c 39 c.

Tomo: I, Mayo de 1995. Página: 355

DAÑO MORAL. NO ES NECESARIO QUE SU CAUSANTE SEA CONSCIENTE DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO Y DE LAS CONSECUENCIAS DEL MISMO PARA QUE PUEDA IMPUTARSELE SU CAUSACIÓN. No es cierto que para que a un sujeto pueda imputársele la causación de un Daño Moral, resulte necesario que sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, habida cuenta de que los artículos 1916 y 1916 bis en ningún momento exigen como requisito de la acción respectiva la mencionada imputabilidad, sino que sólo prevén la causación de un daño, que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos, y que haya una relación de causa efecto entre ambos acontecimientos.

Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito Amparo Directo 574/94, Petróleos Mexicanos, 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez, Secretario: Benito Alva Zenteno.

## 2.22. CASOS HIPOTÉTICOS

Con el fin de dar un sentido práctico a la discusión sobre la materia, a continuación se plantean tres situaciones hipotéticas: en las dos primeras se acredita que la prueba del daño moral es objetiva y —por tanto— es procedente una condena por daño moral y, en la tercera, se ejemplifica cómo en las mismas condiciones la sentencia es absoluta.

### 2.22.1. Primer caso

En esta hipotética situación, X sufre el secuestro de su hijo X' a manos de Z; por más de seis meses, durante los cuales Z mantiene a X' privado de su libertad, lo tortura físicamente, y a su familia la tortura psíquicamente, hasta que finalmente, a causa de la violencia física, X muere. Posteriormente capturan a los responsables y someten a Z a un proceso penal.

Con independencia de los delitos imputables, no existe duda que X tiene acción civil por daño moral en contra de Z, y sólo tendrá que expresar en su demanda los hechos ya relatados, con lo que prueba la realidad del ataque en sus bienes morales, para así obtener una sentencia condenatoria.

No sería admisible un criterio judicial que argumentase que, como en autos no estuvo acreditado si X verdaderamente sufrió dolor o si, ya que el secuestrador había declarado que X le había dicho que “Su familia lo odiaba y que no pagarían el rescate”, y que en estas condiciones no había prueba de que se había ocasionado daño ni se podría saber si había sufrido o no el pasivo y, por ende, habría que absolver al demandado. Obviamente, esto es inaceptable y se debe dictar sentencia condenatoria, con lo que se demuestra que el daño moral no está sujeto a la prueba subjetiva.

### 2.22.2. Segundo caso

En un medio de comunicación social se publicó que ciertos magistrados de un tribunal de justicia, habitual y particularmente en un caso concreto, han emitido sentencias a favor de narcotraficantes, lo que constituye un caso de corrupción pura y simple. Se dice que vienen realizando esa conducta a cambio del pago de determinado precio por resolución, en un canje de favores económicos, sexuales y de tráfico de influencias, en reciprocidad de favores, no sólo dentro del propio poder judicial, sino que tiene alcance a algunos sectores del poder político y de la iniciativa privada. El medio de comunicación sostiene que la información ha sido obtenida de fuentes cercanas al Poder Judicial, y que la publica en ejercicio de su libertad de expresión.

Como consecuencia, los magistrados demandan por daño moral al medio de comunicación social, en virtud de que las afirmaciones contenidas en su publicación son falsas. En su defensa, el medio de comunicación social argumenta que no ha incurrido en ningún hecho ilícito, puesto que simplemente ha hecho uso de sus derechos de crítica y opinión. Tampoco ofrece prueba alguna que acredite la veracidad de sus afirmaciones, y se escuda jurídicamente en la siguiente tesis del propio Poder Judicial:

Época: Novena

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Nación y su Gaceta*

Tesis: 1,6 c.88 c. Tomo: iv, diciembre de 1996. Página: 385.

DAÑO MORAL. NO SE ESTÁ OBLIGADO A LA REPARACIÓN DEL, CUANDO SE EJERCEN LOS DERECHOS DE OPINIÓN, CRÍTICA Y EXPRESIÓN DE LAS IDEAS A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 6° CONST. De conformidad con lo dispuesto en el Párr. 1 del artículo 1916 bis, del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que no se está obligado a la reparación del “Dato Moral cuando se ejercen los derechos de opinión, crítica y expresión de las ideas, en los términos del artículo 6° const.”.

Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo Directo 6316/96, Marcos Sergio Contreras Castilleja. 14 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos Ponente Ana María Y Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez.

Obviamente, el medio de comunicación social es responsable de daño moral, ya que —en primer término— no se trata de opiniones o críticas, sino de imputación de hechos, cosa que es diferente a la expresión de ideas. Y si fuera el caso de expresión de ideas conforme a la Constitución General de la República, artículos 6 y 7, quien ejerce sus derechos de crítica, opinión, o expresión de ideas, atacando la moral, los derechos de tercero, provocando algún delito, perturbando el orden público, o vulnerando la vida privada o la paz pública, será responsable civilmente. Los falsos hechos imputados a los magistrados en la hipótesis ejemplificada constituyen un hecho ilícito que causa daño moral. Una crítica o una opinión son, evidentemente, aspectos jurídicos muy diferentes a la imputación de hechos —ciertos o falsos—, no importando el sentimiento de repulsa o indiferencia que tengan los afectados por la publicación.

Esto demuestra que la prueba del daño moral es de carácter objetivo. En la actualidad vale decir que fue un acierto derogar dicho artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México.

### 2.22.3. Tercer caso

En una sesión de consejo de administración, en una empresa privada, el accionista A opina que se debe negar el ingreso a la sociedad

al empresario B, en virtud de su vida fraudulenta. Como consecuencia, sin más trámite, el Consejo de Administración, conforme a sus estatutos sociales, rechaza la petición de ingreso de A. Y debido al rechazo, B demanda al accionista A, en virtud de que, con sus expresiones y calificativos, le ha causado un daño en su honor y reputación, sin tener por qué soportar dicho ataque. Al contestar la demanda por daño moral, el accionista A argumenta que no ha incurrido en ninguna conducta ilícita, puesto que las afirmaciones que realizó en la sesión del Consejo y, que motivaron el supuesto daño moral, derivan del expediente penal en el que se encuentra asentado que fue consignado y sentenciado por el delito de fraude y, por lo tanto, el expresar una verdad no constituye un hecho ilícito, puesto que es un acto que no contraviene las leyes de orden público, ni la moral o a las buenas costumbres. Además, conforme a sus estatutos y a la organización privada interna de la sociedad, esta es una causa de impedimento para entrar a las sesiones de Consejo.

En este caso hipotético, ante la inexistencia del hecho ilícito, aunque realmente se haya causado un daño —como fue el impedir al empresario su pretendido ingreso a la empresa calificándolo de persona non grata—, no existe daño moral, puesto que no se dio la relación de causalidad entre conducta ilícita y daño causado. Por ende, la sentencia es absolutoria.

Así como las anteriores, se podrían citar innumerables hipótesis sobre el daño moral, pero lo importante de todas ellas es identificar plenamente todas y cada una de las circunstancias en cada caso concreto. En nuestro derecho, esto es determinante para determinar la procedencia o improcedencia del daño moral demandado.

Como agregado histórico, a continuación, se relata un caso extremo de lo resuelto y condenado en el derecho anglosajón por daños morales: la señora White demandó al editor de un periódico por haber publicado su pasado de prostitución en Las Vegas años atrás, ya que ha afectado no sólo su ejemplar matrimonio que lleva en la actualidad en una pequeña localidad sureña de Estados Unidos, dónde se casó con un próspero agricultor y procreó dos hijos, sino también su correcta vida social, toda vez que pertenece a reconocidas asociaciones altruistas de su localidad. El editor del periódico fue condenado. La sentencia determinó que, si bien es cierto que el reportaje sobre su vida como prostituta es verídico, esto no le da derecho a violar la vida privada ni la intimidad de que goza en su “nueva vida” la señora White, quien legalmente tiene derecho a la protección contra este tipo de ataques en

sus derechos de la personalidad, y que no es válido que sea revictimizada. La información divulgada en los medios masivos de comunicación debe constituir hechos actuales o recientes y de importancia para la opinión pública. No se debe utilizar el dolo informativo para perjudicar a una persona en sus bienes morales.

En nuestro país existió un caso similar que demostró que la intención dañosa o el citado dolo informativo puede causar un daño moral. Las notas periodísticas de la época lo relataron así:

En 1997, la periodista Isabel Arvide llamó “encueratriz venida a menos” a Sasha Montenegro, quien era esposa del fallecido expresidente José López Portillo. En 1998, la periodista Isabel Arvide perdió las dos demandas presentadas por Sasha Montenegro en su contra. Sin embargo, en una de ellas se le condenó a una indemnización de 5 millones de pesos, que tendría que cubrir únicamente Arvide; y otra por 720 mil pesos, que deberían pagar de manera conjunta la periodista y la editorial Llergo, que publicaba la revista política ¡Siempre!, donde aparecieron los textos “difamatorios”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declinó pronunciarse en referencia al daño moral en publicaciones periodísticas, y sobre quién debe pagar las indemnizaciones que éstas provoquen: el autor del artículo, el medio en que se publicó, o los dos. La resolución del máximo Tribunal del país fue en respuesta a la demanda presentada por Publicaciones Llergo, por la presunta incongruencia en los dictámenes de dos tribunales federales en un conflicto entre la exesposa del expresidente José López Portillo, Sasha Montenegro, y la periodista Isabel Arvide. La Primera Sala de la SCJN decidió, por unanimidad, que, a pesar de que los juicios no coincidieron en la determinación de los responsables —la editorial o la autora—, ello no implica que exista una contradicción en la interpretación del caso, por lo que serán los jueces civiles quienes, según su criterio, habrán de resolver quién es el responsable en cada caso.

En nuestro derecho, la institución del daño moral tendrá que transitar por los caminos de resoluciones judiciales justas de condena o absoluciones en muchos de los casos, ya que, en 1982, el Código Civil de 1928 ha instituido el daño moral como un avance de nuestro sistema normativo nacional, dando por hecho la proyección de normas a una pluralidad de gobernados que transitan o viven un sistema democrático, que convive y exige la separación y autonomía de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial, incluyendo sus relaciones de coordinación —mas no de subordinación, ni mucho menos de sometimiento de uno a otro—.

Es importante recalcar lo anterior, ya que, en un sistema democrático, los dos pilares de su existencia y vigencia son los tribunales de justicia y los medios de comunicación social, instituciones que deben tener como notas el ser legales, dignos, y, lo menos posible injustos en su actuación.

En relación con el monto de la indemnización que, a título de reparación moral, tiene que pagar el condenado, en el derecho mexicano se tienen las siguientes características:

1. Establecer el monto de la indemnización es una facultad judicial “potestativa”, y sobre todo discrecional, entendiéndose como tal el dominio y poder sobre una cosa o hecho. En este caso, el poder y dominio del juez es la fijación del monto de la indemnización moral. Sobre el particular, nuestros tribunales se han pronunciado en este sentido:

Época: Octava

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo: XIV. Primera Parte, Julio, Página: 527.

DAÑO MORAL. FIJACIÓN DEL. De lo estipulado por el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en materia federal en toda la República, se concluye que el monto de la reparación del daño moral debe ser fijado por el juzgador de instancia de manera potestativa, y sólo debe atender a los derechos lesionados, al grado de la responsabilidad, a la situación económica del responsable y de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.

Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Amparo Directo 126/89. José María Pérez Conca y Rosa Barranco Martínez (sucesión de Sara Palma Barranco). 28 de noviembre de 1989. Unanimidad de votos Ponente: Arnoldo Nájera Virgen, Secretario: Guillermo Báez Pérez.

2. El órgano jurisdiccional deberá motivar y fundar —como todo juzgador— la resolución judicial sobre el monto de la condena, atendiendo a los bienes morales conculcados, como pueden ser honor, reputación, o vida privada. Esto es, de manera conjunta o solamente parcial, dependiendo de los “derechos lesionados”, sinónimo de “bienes que protege el daño moral”, además del grado de responsabilidad, sea directa o indirecta, por acción u omisión. Y es relevante, para los casos de daño moral por responsabilidad objetiva, la situación económica del

responsable —uno de los tópicos que más tesis jurisprudenciales ha generado, siendo este tema uno de los principios generales de la responsabilidad civil y derecho de daños que más se debe estudiar y valorar—.

3. La fijación del monto de la indemnización por daño moral, independientemente de ser potestativa, es discrecional, como facultad del órgano jurisdiccional. Ello implica que, cumpliendo con las prescripciones que el propio artículo le señala, no se encuentra obligado a relacionar o fundamentar con otras leyes, códigos o medios convictivos específicos la determinación del monto. La actuación del juzgador es autónoma, aunque se encuentra obligado, en caso que su sentencia condene por daño moral, a resolver sobre el monto de la indemnización. No puede abstenerse de establecerlo, ya sea en el dictado de la sentencia o en un incidente de liquidación en ejecución de la misma, ya que, en términos del artículo 1916, el responsable de la comisión de daño moral tiene la obligación de repararlo mediante el pago de una cantidad de dinero que fije el juez. Lo anterior significa que, si existe daño moral, corresponderá proceder a indemnizar en metálico. Ahora bien, el monto de la indemnización es el que puede variar: puede ser simbólica o económicamente significativa. En síntesis, de lo que está impedido el juzgador por nuestra ley civil es de condenar por daño moral y abstenerse de resolver el montante de la indemnización pecuniaria, lo cual puede ocurrir en dos momentos procesales sucesivos: el primero, en el dictado de la sentencia definitiva y condenando el pago por daño moral, y segundo, reservando su liquidación vía incidental fijando las bases para realizar la misma.

4. De conformidad con el artículo 1840 del Código Civil para el Distrito Federal, las partes pueden pactar —en caso de incumplimiento— una cantidad compensatoria por daños y perjuicios, en lo que se conoce como “cláusula penal en los contratos civiles”.

*Considero que cuando el caso involucra daño moral, no opera convenir una cláusula penal, ya que las partes no pueden fijar ninguna cantidad en caso que se configure un daño moral, precisamente porque la autonomía del daño moral le da al órgano jurisdiccional la facultad exclusiva, potestativa y discrecional para fijar el monto de la indemnización en caso de reparación moral, con lo que se excluye a los particulares y se nulifica cualquier aspecto o convención entre partes sobre este punto. Además, por ser imposible que los particulares y partes contendientes de una litis le fijen un valor tasado de carácter económico a los bienes morales. En consecuencia, también es nulo e ineficaz el*

demandar como reparación del daño moral una determinada cantidad de dinero. No será más que una simple pretensión, puesto que el único que puede fijar la condena pecuniaria por daño moral —según lo dispuesto por nuestro Código Civil— es el juez de la causa; por tanto, ni obliga, ni relaciona, ni condiciona, ni establece un vínculo jurídico el que la parte demandante pida en una de sus prestaciones una cantidad de dinero específica por daño moral.

Los procesos por daño moral se caracterizan en nuestro derecho, por su naturaleza jurídica pretenciosa judicial, porque las partes en el proceso están impedidas, antes de la controversia judicial, a fijar determinada cantidad como pago del daño moral, en caso de que se ocasione. Tampoco pueden demandar en el juicio correspondiente alguna cantidad preestablecida, ya que el monto de la indemnización solo puede ser determinado por el órgano jurisdiccional, como marca la ley civil.

No pugna contra lo anteriormente escrito que el demandante realice una estimación de lo que considera el monto mínimo al que deberá ser condenado el sujeto activo en caso de ser responsable por daño moral. Será una prestación y propuesta no vinculatoria para el órgano jurisdiccional.

5. En consecuencia, los juicios por daño moral, en el derecho mexicano, son de cuantía indeterminada cuando existe sentencia absoluta. En caso de proceder la condena en gastos y costas, estos deberán observar los parámetros de la ley orgánica correspondiente sobre los aranceles, bajo la premisa de un juicio de cuantía indeterminada. Además, en mi criterio se prohíbe la cláusula penal, ya que las partes no pueden sustituir al órgano jurisdiccional en la fijación del monto de la indemnización moral. Por otra parte, el cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el juez determinará el monto de la indemnización por daño moral; por ende, *ab-initio*, una demanda por daño moral es de cuantía indeterminada.

De la misma forma, en el capítulo de prestaciones de la demanda no se puede demandar una cantidad específica, como ocurre en las demandas por daños y perjuicios materiales o patrimoniales específicos, ya que, si bien es cierto que todo daño moral implica una indemnización en dinero, corresponde al juez de la causa determinar el monto de la misma, de manera autónoma, potestativa y discrecional, y será hasta el final del proceso, cuando dicte su sentencia, en la que determinará si existió daño moral y el monto de la indemnización.

En tal virtud, no existe duda de que los juicios por daño moral son de cuantía indeterminada, independientemente de que no existe ningún problema o inconveniente en que el demandante inscriba como una prestación específica en su demanda por daño moral el monto en dinero al “que considera” que debe ser condenado el demandado por el agravio moral sufrido. Lo anterior simplemente es una proposición e incidencia de la litis, ya que la última palabra, como se ha asentado en lo escrito, corresponde al órgano jurisdiccional. A él le compete fijar de manera discrecional, en caso de condena, la cantidad líquida que en dinero que se debe pagar por concepto de daño moral.

6. La jurisprudencia del Pleno del Quinto Circuito, contradicción de tesis 3/2019 por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito, al resolver el amparo directo civil número 291/2018, intitulada “INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. NO PROCEDE CUANDO SE TRATE DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA —RIESGO CREADO— (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA)” sirvió, en su momento, para que diversos órganos jurisdiccionales negaran la existencia del daño moral por responsabilidad objetiva. Incluso, la citada jurisprudencia dice, de una manera sugestiva, que el daño moral no se ha ampliado para los actos lícitos. ¿Por qué no usar un lenguaje claro, y no dejar a la interpretación la interpretación, si lo que verdaderamente querían decir los ponentes y magistrados del tribunal federal es que en el derecho mexicano no existe el daño moral por responsabilidad objetiva? Pudieron haberlo dicho de una forma sencilla. Con independencia de dicha opinión judicial fugaz, en primer lugar, es falso que no existe daño moral en la responsabilidad objetiva, y está demostrado ampliamente. En segundo término, me pregunto y medito: después de casi 50 años que el derecho mexicano había nulificado al daño moral, y ahora que este ha alcanzado un grado normativo, ¿es válido que los tribunales federales se encarguen de limitarlo? Esto fue un error histórico y un contrasentido; y lo más grave es que algunas de las sentencias obedecen presumiblemente, más que a una interpretación, a la falta de la justa aplicación del derecho. Afortunadamente, esta tesis fue sustituida en términos de la que lleva por rubro: “INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. PROCEDE INCLUSO CUANDO SE TRATA DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA O RIESGO CREADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA)”. Sustitución de la jurisprudencia el viernes 3 de diciembre de 2021, considerando que el criterio contenido en esta tesis entra en conflicto con lo resuelto en dichos asuntos, los cuales, al haber sido votados por unanimidad, contienen un criterio vinculante.

7. El artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal establece, en su segundo párrafo, que hay daño moral por responsabilidad contractual y extracontractual, y que igual obligación tendrá de reparar el daño moral quien incurra en responsabilidad objetiva. Hay una separación y una distinción entre tres responsabilidades: la contractual, la aquilina o extracontractual, y la responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva existe en el daño moral, y desde la reforma al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal —que entrara en vigor el 1° de enero de 1983—, el concepto de daño moral se amplió, sin duda, para los actos lícitos que conforman la responsabilidad objetiva. ¿Quién desconoce en México los daños materiales y las pérdidas en vidas humanas que ocasionaron las explosiones de tanques de gas y ductos de combustibles en San Juanico, Estado de México, y en el centro de Guadalajara? Obviamente, PEMEX incurrió en responsabilidad objetiva y, sin duda, causó un daño moral indirecto de primer grado a los deudos de todas las personas que murieron en esas explosiones. ¿Quién se atreve, primero con sinceridad y segundo con autoridad jurídica, a decir que un huérfano o una viuda de estas explosiones no son sujetos demandantes de daño moral porque esta figura no se ha ampliado a los actos lícitos que contempla la responsabilidad objetiva?

Es necesario hacer notar que el reformado artículo 1916 del Código Civil de 1928, antes de ser modificado, como es costumbre en nuestro país, fue copiado por la mayoría de las legislaciones estatales. Así, las críticas a las figuras del daño moral regulado de tal manera, son válidas para los códigos civiles estatales que a la fecha de la publicación de este libro no hayan sido reformados, cuando de manera fallida consideran a la figura del daño moral como una prestación accesoria del daño patrimonial o la homologan a la calumnia y la injuria, como condicionantes que hacen nugatorio el derecho que se tiene para obtener una reparación moral cuando una persona es lesionada en sus derechos de la personalidad.

Ojalá que los órganos legislativos estatales, en sus próximas sesiones, revisen esta reforma y modifiquen los artículos relativos de sus códigos civiles e integren la reparación del daño moral a nuestro derecho de una manera uniforme y de acuerdo con los criterios de autonomía que inspiraron la reforma al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal de 1928, con el único fin de hacer efectivo y viable el derecho a la reparación extrapatrimonial, ampliando sus textos bajo los principios modernos de la responsabilidad civil, derecho de daños y derechos de la personalidad, daño moral y el consecuencial daño pu-

nitivo, bajo el prisma de los criterios internacionales de la reparación integral del daño y la justa indemnización.

### 2.23. ASPECTOS PROCESALES (COMPETENCIA)

La Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal, de 1969, fue derogada por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1996. En la edición de 1991 de *La demanda por daño moral*, al amparo de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal, escribí lo siguiente:

El órgano jurisdiccional competente para conocer de la demanda por daño moral son los jueces civiles, que pueden ser del Fuero Común o del Fuero Federal cuando una de las partes en conflicto sea la Nación o Estado. Ahora bien, existe otro aspecto competencial en relación a la cuantía. En el Fuero Común, de conformidad con el artículo 52, fracción III, de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Distrito Federal, se establece que toda controversia que exceda de 182 veces el salario mínimo será competencia exclusiva de los juzgados de primera instancia, y cualquier proceso que tenga una cuantía inferior será objeto de conocimiento de la Justicia de Paz o Menor; artículo 97, fracción 1, de la misma ley. Existía un problema que no resuelve la Ley Orgánica comentada: cuando la cuantía es indeterminada, y es un caso propio de las demandas por daño moral, en el articulado de la ley no se encuentra precepto alguno que determine la competencia por cuantía indeterminada; constituye una grave omisión de la Ley, que la justicia Federal sí regulaba en materia de amparo antes de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal. Recordemos que de conformidad con el artículo 26, fracción III inciso c, y el artículo 7 bis del Capítulo III bis fracción 1 inciso c, ya reformados, de la Ley Federal del Poder Judicial, se establecía que, en todo juicio de amparo en materia civil, si excedía de seiscientos mil pesos o era de cuantía Judicial indeterminada, la competencia para resolver el amparo correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de cantidad inferior la competencia era de los Tribunales Colegiados de Circuito. A la fecha, la competencia en materia de amparos civiles es exclusiva de los Tribunales Colegiados y por excepción, de conformidad con la facultad de atracción, conocerá la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hoy todo esto en virtud de la aprobación de la vigente ley ha quedado atrás, es simple antecedente histórico, en la actualidad (2023), la

competencia por cuantía en los juicios demandantes de una reparación moral, la mayoría de las demandas por este menoscabo se refieren a una condena genérica por daño extrapatrimonial causado, esto es, al momento de presentar la demanda, no se requiere como obligación procesal específica fijar un monto exacto por concepto de suerte principal que se demanda, ya que se deja a la potestad y discrecionalidad del poder judicial el monto de la condena. En caso de ser procedente, y a partir de ello, veremos si estamos ante un juicio de cuantía determinada o indeterminada, en materia de gastos y costas. Si son juicios de cuantía indeterminada, corresponde al juez de primera instancia conocer en el fuero común que sea competente, conforme al domicilio del demandado, lugar de los hechos y tipo de prestaciones demandadas por agravio moral.

Ante la comentada “nueva legislación orgánica”, y en un ejercicio de actualización, ratificamos el criterio de la cuantía indeterminada en las demandas por daño moral, para efectos de fijar su competencia que corresponde a los órganos funcionales de primera instancia. Esto se proyecta en la sentencia definitiva que resuelve un caso daño moral, puntuando que, en caso de que dicha resolución sea absolutoria, estamos ante un juicio de cuantía indeterminada para efecto del pago de gastos y costas, a lo que agregamos lo siguiente:

- A. En concordancia con el cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal vigente, la competencia en materia de fuero común surge en favor de los jueces civiles de primera instancia para todas las demandas por daño moral, y la indemnización a título de reparación moral es fijada discrecionalmente única y exclusivamente por el órgano jurisdiccional; el que, al emitir su sentencia, determinará el monto, tomará en cuenta tanto los derechos lesionados como el grado de responsabilidad del sujeto activo, la situación económica de las partes, y todas las circunstancias que fundan de hecho y derecho la controversia.
- B. Las demandas por daño moral, en el derecho mexicano, son negocios civiles de cuantía indeterminada en su presentación, y también en la condena de gastos y costas cuando la sentencia definitiva sea absolutoria.
- C. El monto de la reparación del daño moral, por su misma naturaleza procesal es, *ab-initio*, de cuantía indeterminada, ya que el cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil para el Distri-

to Federal establece que es facultad exclusiva, unilateral y monopólica del órgano jurisdiccional el determinar el monto de la reparación moral en la sentencia que dicte. Y si absuelve del pago por daño moral, de ser el caso, el pago de gastos y costas corresponde a la parte perdedora de la litis, cuya regulación y pago será conforme a los principios de negocios de cuantía indeterminada.

El cuarto párrafo del artículo 1916 del Código Civil establece que el monto de la indemnización lo determinará el juez. Por tanto, la indemnización por daño moral, por disposición de la ley, es indeterminada, antes y después de iniciado el juicio, ya que es hasta la sentencia en donde el juez condena a pagar una indemnización por daño moral, siendo el momento procesal oportuno para convertir en determinado lo indeterminado, es decir, el monto de la indemnización que a título de reparación moral deberá pagar el condenado. El órgano jurisdiccional debe fundar y motivar su resolución tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Es improcedente hablar de una “demanda por daño moral de cuantía determinada”, por ser facultad exclusiva del órgano jurisdiccional el fijar el monto de la indemnización por daño moral en la sentencia. Las peticiones económicas específicas no genéricas de los demandantes son propuestas o sugerencias de reparación, no obligan, ni vinculan al órgano jurisdiccional a tener por cierto o viable cualquier monto que proponga el demandante, ya que no es potestad privada, sino pública, el sentenciar que existe un daño moral y el valor por el cual debe ser indemnizado, ya que, siendo imposible establecer una reparación exacta para la afectación de los derechos de la personalidad, será sólo el criterio judicial —atendiendo las circunstancias del caso concreto— el que reflejará en la sentencia el monto de la indemnización daño por moral, como bien dice la ley civil aplicable. Lo anterior se hizo también para diferenciar la “reparación perfecta”, o la “indemnización de daños patrimoniales”.

- D. Por lo tanto, las iniciales propuestas para “fabricar” una cuantía y fijar la competencia del órgano jurisdiccional son referencias, ya que sólo el criterio judicial es el que determina el monto de la indemnización moral, y hasta ese momento procesal es cuan-

do se sabrá el valor o cuantía del negocio. La solución a este conflicto se encuentra en la Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito Federal, que determina qué juez es el competente para conocer de los negocios de cuantía indeterminada: *los asuntos de daño moral ante los tribunales del fuero común de la Ciudad de México se inician ante los jueces civiles de primera instancia*. En el caso federal, no existe duda de que la competencia surte en favor del juez de distrito del circuito judicial al que pertenezcan las partes y que, por turno, le corresponda conocer.

- E. En las legislaciones estatales, este punto se resolverá si sus leyes competentes establecen perfectamente qué juez conoce de los negocios de cuantía indeterminada, y puede ser, en concreto, fijar los correspondientes por daño moral.
- F. En la justicia federal no existe el problema de la competencia por cuantía, ya que el órgano jurisdiccional competente será siempre el juez de distrito, en términos del artículo 60 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, ya que en este fuero no existen jueces menores. Siempre que la federación sea parte en un juicio por daño moral, conocerá del asunto el juez de distrito en materia civil del lugar donde se presente la controversia y vivan las partes del proceso, a excepción de los casos de incompetencia que se promuevan en contra de la autoridad federal.
- G. En la vía ordinaria civil se tramita el juicio por daño moral. Para este proceso no existe ninguna tramitación especial, por lo que todas las formalidades del juicio ordinario civil, tanto en el fuero común como en el federal se aplican a este tipo de demandas.

#### 2.24. REPARACIÓN MORAL PERSONALÍSIMA, PRESCRIPCIÓN Y PRUEBA DEL DAÑO MORAL

El derecho a la reparación moral es un derecho personalísimo que no puede ser transmitido a terceros por acto entre vivos (te vendo mi honor en tantos dólares), y tal derecho se extingue con la muerte de su titular. Esta singularidad sufre una excepción, cuando la acción de reparación, por disposición de la ley, pasa a los herederos del agraviado, siempre que éste haya intentado la acción en vida. Si no se cumple esta condición, dicha trasmisión no opera.

Pero no debe confundirse lo personalísimo de este derecho con el derecho que se tiene para demandar ante un tribunal el pago de una reparación moral (legitimación procesal), que puede ser por propio derecho a través de un representante legítimo (menores o incapaces) o legal (su abogado). El derecho a la reparación moral es personalísimo, lo cual significa que el derecho para demandar por daño moral se extingue con la muerte del titular, y la acción de reparación no puede transmitirse a terceros mientras el sujeto agraviado viva. Si el titular del derecho a ser reparado muere, también muere tal derecho. Lo que permite la ley es una continuación de ese derecho sujeto a proceso en favor de los herederos. En palabras llanas, el Código Civil incorpora el derecho y el proceso por daño moral en el patrimonio de los herederos, siempre y cuando el sujeto agraviado haya intentado la acción en vida y los titulares de tal derecho por herencia pueden acudir a juicio por su propio derecho o a través de sus representantes legales.

En el procedimiento respectivo, la comparecencia de partes formales y partes materiales puede darse de manera indistinta, y la excepción a la trasmisión de tal derecho, repetimos, tiene como condición de tipo procesal que el titular de este derecho, por sí o por medio de un representante legal, haya intentado la acción en vida. De lo contrario, no existe forma alguna de transmitir la acción de reparación a los herederos. Cualquier demanda que se presente ante un tribunal sin observar esta condicionante deberá ser declarada improcedente, aunque efectivamente existan el daño y el sujeto agraviado.

#### 2.25. PRECISIONES Y EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA TRANSMISIÓN DE LA ACCIÓN POR DAÑO MORAL DE UNA PERSONA FALLECIDA. A LOS HEREDEROS EL DIRECTAMENTE AGRAVIADO

Cuando el daño moral se empezó a regular en forma viable en nuestro país (1982), este tema, en relación con el agravio extrapatrimonial en favor de los herederos de la víctima, tuvo varios resquemores, actuaciones e imprecisiones. En un principio, la tendencia jurisprudencial indicaba que debían demandar los herederos debidamente declarados en un proceso, e incluso se llegó al extremo de exigir la cosa juzgada de la calidad de herederos.

Como vemos, esto era un requisito más allá de una tutela judicial efectiva. Un juicio sucesorio, por su especialidad, es de los más dila-

tados en materia civil para alcanzar la conclusión del mismo. Como seguiremos insistiendo, el derecho mexicano cambia a partir del 10 de junio de 2011, con su reforma al artículo primero constitucional, en virtud de la cual los derechos humanos y fundamentales vienen, por así decirlo, a ensanchar y fortalecer los derechos de las personas en cuanto a su protección civil, cimentados también en el principio *pro persona*. Construir la protección más amplia que en su favor existe tanto en el ordenamiento nacional como en el derecho internacional.

La postura actual —y creo que es correcta— es que no es necesario ser rígidos y puristas en derecho. Para entender que con el hecho de acreditar presuntivamente de manera directa al entroncamiento o la relación jurídica como herederos sin esperar a una resolución definitiva o cosa juzgada que le dé a una persona la calidad de heredero es suficiente, y creo que tiene razón de ser. Los derechos humanos y fundamentales sostienen este tipo de legitimación *ad procesum* que tienen las personas, sin necesidad de que exista un título de cosa juzgada de la calidad heredero para ejercer la acción de daño moral a nombre de la persona fallecida, con solo acreditar el entroncamiento. Con documentos idóneos y de plena convicción para el juzgador, se encontrará legitimada esta parte actora.

Ahora bien, a este daño moral lo debemos distinguir en dos vías: una, cuando el actor muere y ha ejercido la acción por daño moral en vida, esta se transmite a sus herederos, y solo bastará que acrediten el entroncamiento o la calidad que tienen bajo cualquier título válido y creíble. Segundo, esto es totalmente diferente cuando la acción es interpuesta de manera directa no solo por los herederos, sino también por los familiares o cualquier tercero que acredite, de manera objetiva y directa, que la defunción provocó una afectación en sus bienes morales. Ya se analizará, caso por caso, por qué alegan un dolor moral y por qué debe ser reparado, pero eso nada tiene que ver con una acción indirecta como es la continuación permisiva procesal de los herederos de la víctima.

Registro digital: 2027036

Instancia: Primera Sala

Undécima Época

Materias(s): Constitucional, Civil

Tesis: 1a./J. 106/2023 (11a.)

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 28, agosto de 2023, Tomo II, página 1274

Tipo: Jurisprudencia

REPARACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL. INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 1915, SEGUNDO PÁRRAFO, ÚLTIMA PORCIÓN NORMATIVA, DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

Hechos: Una persona presentó una demanda de responsabilidad civil objetiva por la muerte de su hijo con motivo de una descarga eléctrica. En primera instancia se absolvió a la demandada principal y a la aseguradora. En apelación, con fundamento en el párrafo segundo del artículo 1915 del Código Civil Federal, el Tribunal Unitario de Circuito declaró la improcedencia de la indemnización por daño patrimonial porque de dicha norma se desprendía que el padre carecía de legitimación activa al no habersele reconocido previamente el carácter de heredero; sin embargo, por otro lado, condenó a las demandadas por daño moral. El actor promovió un juicio de amparo, el cual fue negado. Para el Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento fue correcta la forma en que se cuantificó el daño moral y resultaba inoperante la petición de interpretación constitucional del artículo 1915 del Código Civil Federal. En desacuerdo con esta decisión, se interpuso un recurso de revisión.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el artículo 1915, segundo párrafo, última porción normativa, del Código Civil Federal, el cual establece que en caso de muerte la indemnización corresponderá a las personas herederas de la víctima, sólo supera un examen de constitucionalidad en atención al derecho de acceso a la justicia si se interpreta de conformidad con la Constitución General. Esto, a fin de que el concepto de “heredero” abarque a los familiares de la persona fallecida, acotándose a las personas que por ley estarían llamadas a la sucesión legítima, y no se valore como heredero únicamente a los así declarados judicial o extrajudicialmente en la sucesión.

Justificación: El referido artículo, en la parte conducente, admite al menos dos interpretaciones posibles. La primera radica en que son herederos los que así sean declarados en términos de ley —judicial o extrajudicialmente en la sucesión testamentaria o intestamentaria—, los cuales además deberían actuar a través del albacea designado en la sucesión. Esta opción interpretativa es inconstitucional, toda vez que es una medida que adolece de proporcionalidad en sentido estricto. El derecho de acción se supedita por completo al trámite y desahogo —al menos parcial— de un diverso procedimiento como lo es el sucesorio, con todas las cargas que esto implica y teniendo en cuenta, además, que los plazos de prescripción de la acción de responsabilidad civil no son tan amplios. Por lo tanto, el sacrificio al cual se somete el derecho de acción es demasiado fuerte frente a la tutela del principio de seguridad jurídica. Asimismo, la acción por responsabilidad civil extracontractual objetiva por la muerte de un familiar no es un derecho que nazca en favor de la persona finada para luego transmitirse mortis causa en favor de sus herederos. El derecho a la reparación en este

supuesto nace directamente en favor de quienes sufren un daño material derivado de la muerte de un tercero; es decir, son éstos los titulares del derecho desde el primer momento y no por vía de una transmisión mortis causa. Diferente supuesto es cuando el fallecido intentó la acción todavía en vida. Ahora bien, la segunda opción interpretativa radica en que el concepto de heredero abarque a los familiares de la persona fallecida, acotándose a las personas que por ley estarían llamadas a la sucesión legítima. Esta modalidad interpretativa sí cumple con las exigencias del test de proporcionalidad para respetar el contenido y alcance del derecho de acceso a la justicia. Es una medida que tiene como finalidad otorgar seguridad jurídica a quienes pretendan obtener una reparación del daño patrimonial por la muerte de un tercero. Además, conforme a lo fallado por esta Primera Sala en la contradicción de tesis 196/2019, es una medida legislativa idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, ya que tiende directamente a la consecución de dicho fin y no concurren medidas alternativas igualmente idóneas; adicionalmente, los beneficios superan los costos, ya que aunque se acotan las personas que de manera primigenia puedan acudir a exigir una reparación patrimonial por la muerte de un tercero, esa limitación es funcional a lo que se busca con una indemnización de este tipo: que las personas que se consideran son las primeras afectadas por la muerte de una persona, puedan acudir ante los tribunales para exigir una reparación por el daño provocado por otra persona que no tienen el deber de soportar. Siendo importante mencionar que esta decisión no implica un pronunciamiento anticipado de constitucionalidad sobre si el criterio de legitimación relativo a ser heredero es exclusivo o también cabe la posibilidad de aceptar el criterio de dependencia económica para efectos de exigir la reparación patrimonial en caso de muerte; si es posible o no que ambos criterios confluyan, o cómo pueden o no coincidir. Tampoco es un pronunciamiento anticipado sobre a quién ni cómo se distribuye la indemnización por responsabilidad patrimonial en caso de muerte cuando se trate de una sola persona perjudicada o de varios perjudicados en razón de dicha muerte (ya sea por la sucesión y/o relación de dependencia económica o familiar) o sobre otros aspectos relativos a qué ocurre en el caso en que una o varias personas hayan obtenido la reparación por daño patrimonial en caso de muerte de su familiar y existen otras personas igualmente legitimadas con el mismo o mejor derecho y que no formaron parte del respectivo juicio.

Tesis de jurisprudencia 106/2023 (11a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de nueve de agosto de dos mil veintitrés. Nota: La parte conducente de la sentencia relativa a la contradicción de tesis 196/2019 citada, aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 76, Tomo I, marzo de 2020, página 320, con número de registro digital: 29359.

Esta tesis se publicó el viernes 18 de agosto de 2023 a las 10:26 horas en el *Semanario Judicial de la Federación* y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 21 de agosto de 2023, para los efectos previstos en el punto noveno del Acuerdo General Plenario 1/2021.

Tesis relacionadas:

DAÑO MORAL. LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA DIRECTA TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE, AL TENER TAMBIÉN ESA CALIDAD

Esta tesis se publicó el viernes 05 de junio de 2015 a las 09:30 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

DAÑO MORAL. CUANDO LA VÍCTIMA DE UN ACTO ILÍCITO FALLECE, SU FAMILIA TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, POR SER TAMBIÉN VÍCTIMA DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Amparo directo 104/2012. Araceli Margarita Fernández Marín y otra. 15 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Sara Judith Montalvo Trejo. Secretario: Guillermo Bravo Bustamante.

## 2.26. LA PRESCRIPCIÓN DE DOS AÑOS PARA EJERCER LA ACCIÓN DE DAÑO MORAL

Otro aspecto importante es que la acción para demandar la reparación moral prescribe en el lapso de dos años, contados a partir del día en que se causó el daño o en que terminó de causarse. La prueba de la existencia del daño moral es de carácter objetivo, ya que tiene las siguientes características:

- A. Debe probarse la relación de causalidad, que vincula al sujeto activo o agente dañoso, con el sujeto pasivo o agraviado (nexo causal).
- B. Se debe acreditar la existencia del hecho u omisión ilícitas que causaron un daño moral, lesionando uno o varios de los bienes que tutela esta figura, (realidad del ataque).
- C. El daño moral, desde el aspecto subjetivo, no requiere ser demostrado.

Lo anterior se fundamenta en nuestra ley civil, en las tesis jurisprudenciales y en la doctrina extranjera sobre prescripción expresadas y transcritas en este libro.

## 2.27. EL DAÑO MORAL Y EL CONSECUCIONAL DEL DAÑO PUNITIVO DEBEN SER IMPRESCRIPTIBLES

La legislación actual establece que la acción de daño moral de origen patrimonialista tiene como término de prescripción para su ejercicio el plazo de dos años. Mientras sea norma vigente, a fin de evitar preclusiones que afecten la viabilidad de la demanda, los litigantes están sujetos a dicho término.

Sin embargo, en la segunda parte de este libro, en referencia al consecuencial daño punitivo, argumento que es un error homologar los plazos de prescripción de daño patrimonial para daño moral y el consecuencial daño punitivo. Y me fundo para ello en la reforma de 10 de junio de 2011 al artículo primero constitucional, exponiendo de la mejor manera posible el basamento para proponer que se decrete, ya sea legislativamente o por interpretación jurisprudencial, que las acciones de daño moral cuya esencia sea la dignidad en el sentido más amplio de las personas son imprescriptibles, por su naturaleza misma de derecho humano y fundamental.

A la fecha no existe restricción constitucional de nuestro más alto Tribunal en dicho sentido y, por lo tanto, remito este apartado a lo escrito, en la parte relativa del consecuencial daño punitivo y su prescripción. *Pero, como he señalado, para efectos prácticos en beneficio de aquellos que se dedican al litigio de daños morales, la preclusión de esta acción por este menoscabo es de dos años a partir de que se causa el daño o, si es de tracto sucesivo, al momento que cesa su afectación.*

## 2.28. ESTRUCTURA DE LA REPARACIÓN MORAL

Por otra parte, en el aspecto procesal, la reparación moral tiene las siguientes características:

Es una reparación por equivalente-jurídico-compensatorio y con un fin satisfactorio. Es equivalente porque se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se trata de ubicar al agraviado en la mejor situación posible que pueda lograrse, similar a antes de que se viviera el menoscabo moral. Recordando que, por su naturaleza propia, en materia de daños morales no existe la reparación perfecta o natural, al no ser posible dicha retroacción, opera la compensación indemnizatoria, lisa y llanamente, entre-

gando una suma de dinero, al ser el medio más idóneo para reparar un daño moral causado.

Esta reparación es única y exclusivamente monetaria; no en especie, como ocurre en ciertos casos de reparación de daño patrimonial, en los que se entrega un objeto similar o parecido al dañado, ya que esto es imposible tratándose de bienes inmateriales. *En nuestro derecho, el daño moral establece que la indemnización que se entrega a título de reparación, será en metálico.*

Además, es satisfactoria, en razón de que la reparación moral no admite, respecto de los bienes que tutela, una evaluación en dinero, ni perfecta ni aproximada, por ser de naturaleza extrapatrimonial. Aunque existe una importante y moderna excepción, el nombre, imagen o marca de una persona física, o el nombre comercial o marca de una persona moral, son bienes protegidos por la figura del daño moral, y en la actualidad tienen un valor económico. No el bien en sí mismo, sino la disposición, uso y abuso del mismo en su comercialización. Para nadie es desconocido, por ejemplo, que el tráfico mercantil del nombre o marca de una persona moral tiene un valor pecuniario determinado a veces superior a sus activos físicos, así como el lucro legítimo que puede obtener la imagen de una persona por su uso autorizado, debidamente registrada ante las dependencias gubernamentales competentes de marcas, propiedad industrial y de autor.

En nuestro derecho, el nombre de una persona física o moral se encuentra protegido, entre otras instituciones jurídicas, por la correspondiente al daño moral. En los casos que así corresponda o proceda, se protegerán los nombres de las personas, su imagen o las marcas comerciales de las personas jurídicas, al estar inscritas en el registro del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), quien determinará si el uso de su nombre, imagen o marca constituyó una infracción de comercio.

Dicho procedimiento administrativo no es prerrequisito para el ejercicio de una acción civil de reparación de daños cuando demanda su ultraje o violación. Este tema tiene una proyección trifásica en relación con el nombre, propia imagen o marcas comerciales, por violaciones o infracciones mercantiles-administrativas, las cuales son autónomas e independientes de la acción que se ejerza por daño moral.

Podemos concluir que, económicamente, un bien moral no tiene un precio monetario en forma sustantiva, *pero en materia administrati-*

*va sí representa un valor económico en el mercado en que se desenvuelve*, es decir, es consecuencial el darle un valor económico a los bienes morales, que pueden ser objeto de tráfico mercantil por su disposición, uso y abuso, ya que el nombre, marca o imagen de las personas, como atributos de la personalidad, son bienes inmonetizables.

En todo caso, estamos hablando de los daños morales que tienen repercusión, que causan un daño y perjuicio patrimonial indirecto al adquirir en el mercado un valor económico, al ser lícita su comercialización autorizada, y que puede ser determinado a juicio de peritos. La afirmación anterior es una excepción; rompe con todo esquema del agravio moral, que afirma que los bienes del patrimonio moral no tienen valor pecuniario indirecto, al menos esto en vía de excepción y como caso particularísimo donde opera el principio de que todo lo especial deroga lo general. “Una golondrina no hace verano”.

Retomando el tema, el honor, sentimientos, afectos, decoro, reputación, etc., no tienen directamente valor económico, por lo cual no pueden tener un precio determinado. Entonces, lo que el juez condena a pagar al responsable del daño moral es por la afectación que el sujeto pasivo ha sufrido en su personalidad; es decir, se debe separar el bien o bienes morales de su afectación, para comprender con claridad el campo sobre el cual se proyecta nuestro derecho en materia de agravios extrapatrimoniales. Por tanto, debe entenderse que los bienes que tutela el daño moral no tienen precio alguno sin tomar en cuenta la excepción expuesta con anterioridad (lucro mercantil lícito del nombre, imagen y marcas comerciales), y la reparación se cumple entregando una suma de dinero en compensación monetaria del dolor moral sufrido.

En cuanto a la demanda, puede ser promovida por el sujeto agraviado, por su propio derecho o a través de su representante legal, ya que tampoco se exige una comparecencia a juicio de manera personalísima, como se exige en algunos casos de trámite de divorcios voluntarios, ni tampoco un poder especial, como para los casos de divorcio necesario.

Los sujetos que intervienen en la controversia son: a) el agraviado o sujeto pasivo, que es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial, por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma, y b) el agente dañoso, aquel que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que tutela el daño moral y que será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

## 2.29. EL DAÑO MORAL PUESTO AL DÍA A TRAVÉS DE LAS TESIS Y JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Antes de entrar de lleno a la clasificación y examen de lo que considero la producción jurisprudencial más importante de nuestro más alto Tribunal en materia de daño moral desde 1982 a la fecha (más 360 tesis), daremos un breve repaso muy sintético por la jurisprudencia argentina (lo redacté hace más de 30 años, y es prueba de que muchos de los postulados siguen invariables y vigentes).

No hay nada nuevo bajo el sol. Lo importante —y lo repito— es que el derecho mexicano se configure con instituciones de avanzada y a la par con la modernidad que exigen los derechos de la personalidad, responsabilidad civil, derecho de daños, daño moral y el consecuencial daño punitivo, en una sociedad que aspira a vivir en paz, seguridad, y con el marco más pleno posible de un auténtico Estado derecho, y bajo un orden de gobierno democrático y de respeto fundamental a los derechos de las personas.

Tesis jurisprudenciales del derecho argentino:

- “EL DAÑO MORAL NO DEBE SER ACREDITADO: EXISTE POR EL SÓLO ACTO ANTIJURÍDICO”. (C. la Crim. Mendoza, nov. 3-954), La Ley, 78-429.
- “EL CRITERIO JUDICIAL ES SUFICIENTE PARA DETERMINAR EL AGRAVIO EXTRAPATRIMONIAL, NO RECONOCIENDO OTRA LIMITACIÓN QUE LA NATURALEZA DEL ACTO COMETIDO”. (C. Rosario, Sala 3ª c., jul. 6-961), Juris, 21-214, La Ley, 18-133.
- “EL DAÑO MORAL DE LA CÓNYUGE E HIJOS NO NECESITA SER PROBADO O POR CUANTO SU EXISTENCIA SE TIENE POR ACREDITADA POR EL SÓLO HECHO DE LA ACCIÓN ANTIJURÍDICA POR LA TITULARIDAD DEL ACCIONANTE”. (S.C.B. Aires, sep. 23-958), La Ley, 95-607, J.A., 959-V 417.

## 2.30. EL DAÑO MORAL Y LA JURISPRUDENCIA ACTUALIZADA

En este apartado, previa revisión y descarte de las 366 tesis jurisprudenciales sobre daño moral, transcribiremos las más importantes, de

la siguiente forma: por su tipo, jurisprudencia y tesis aisladas, registro digital, cómo fueron intituladas, sin la transcripción íntegra de la resolución. Esto porque, con solo acceder al portal digital de la SCJN vía Internet, es más que suficiente para obtener el texto completo y los votos concurrentes o particulares, en caso de que existan. Todo ello, como decimos los litigantes, en vía de economía procesal, sin transcripciones innecesarias para agrandar un texto jurídico, no sin antes advertir que en todo lo escrito en este libro existirán transcripciones íntegras de jurisprudencias y tesis de la SCJN que, por su valor, sustancia jurídica doctrinal y enseñanza para la ciencia del derecho, así lo ameritan.

Algunas precisiones en cuanto a su clasificación: se presentan las resoluciones más importantes, que fueron publicadas después de la publicación de mi libro *La demanda por daño moral* (México, 1991, editorial Monte Alto), ya que es significativo que varios de los criterios doctrinales que escribí hace más de 30 años se fueron reproduciendo y perfeccionando en la jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal. Con posterioridad catalogaré, en el mismo sentido, las sentencias federales conforme al tema específico que aborda el daño moral, y resaltaré lo más sustantivo y fundamental en *itálicas* —lo dictado por la justicia federal— y, en caso de así ameritarlo, haré un comentario pertinente en relación con dichas sentencias.

Resalta que el tema de la cuantificación del daño moral es respecto al que más se ha pronunciado la SCJN. Este ejercicio didáctico tiene como objetivo comprobar la evolución progresiva y convencional del daño moral y, ahora, el consecuencial daño punitivo en nuestro derecho.

### **2.30.1. Criterios desarrollados y perfeccionados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación después de la publicación de la obra *La demanda de daño moral, de 1991***

Registro digital: 160425. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. ES LA ALTERACIÓN PROFUNDA QUE SUFRE UNA PERSONA EN SUS SENTIMIENTOS, AFECTOS, CREENCIAS, DECORO, HONOR, REPUTACIÓN, VIDA PRIVADA, CONFIGURACIÓN Y ASPECTOS FÍSICOS, O BIEN, EN LA CONSIDERACIÓN QUE DE SÍ MISMA TIENEN LOS DEMÁS, PRODUCIDA POR HECHO ILÍCITO. Así, de acuerdo al texto positivo, *por daño moral debe entenderse*

*la alteración profunda que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por un hecho ilícito. Por tanto, para que se produzca el daño moral se requiere: a) que exista afectación en la persona, de cualesquiera de los bienes que tutela el artículo 1916 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito; y, c) que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.*

Registro digital: 184669. Tipo: Aislada

*DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. El decoro está integrado por el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación. Se basa en el principio de que, a toda persona, por el hecho de serlo, se le debe considerar honorable, merecedora de respeto. El honor es un bien objetivo que hace que la persona sea merecedora de confianza. Si una persona sufre una afectación en la consideración que de ella tienen los demás, se debe entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, al trato con urbanidad y respeto que merece. El límite entre la libertad de expresión y la conducta ilegal del agente sólo puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad.*

Registro digital: 170103. Tipo: Jurisprudencia

*DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN. La existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona; b) que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c) que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, de modo que para su procedencia únicamente debe reclamarse la indemnización del daño moral simultáneamente a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditar esta última para que la víctima tenga derecho a la indemnización del daño moral, por lo que en este supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916, deben acreditarse cuatro elementos que son: 1) la existencia de un hecho u omisión ilícito; 2) que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones; 3) que produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado; y, 4) que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.*

Registro digital: 180668. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. LA SOLA MATERIALIDAD DEL ATAQUE A LA INTEGRIDAD FÍSICA COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD ES SUFICIENTE PARA ACREDITARLO Y EXIGIR SU PAGO A TÍTULO DE INDEMNIZACIÓN DE ORDEN ECONÓMICO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). *Es operante el daño moral con la sola materialidad del ataque.*

Registro digital: 167736. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN RELATIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). *La existencia de un hecho o conducta ilícita provocada por una persona denominada autora; b) que ese hecho o conducta ilícita produzca afectación a una determinada persona, en cualquiera de los bienes que a título ejemplificativo tutela el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal; y, c) que haya una relación de causalidad adecuada entre el hecho antijurídico y el daño.*

### Comentario del autor

En 1991 me permití escribir y sintetizar —acorde con la norma establecida en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal tras su reforma de 1982—, los elementos que requiere el sujeto pasivo para que su acción por daño moral resulte procedente. Este criterio jurisprudencial ha sido la guía elemental para determinar, en primera instancia, si está acreditado el daño moral. Tal normativa se ha mantenido constante y confirmativa de que dichos elementos son esenciales, y de que es necesario que en todo proceso se demuestren, con los medios convictivos congruentes y pertinentes, los citados tres elementos para que se tenga configurado (trascritos en líneas atrás como a, b y c) y se refleje en la sentencia definitiva respectiva la existencia de un daño moral que se deba reparar.

Registro digital: 167941. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN DEBE DETERMINARSE POR EL JUEZ, INDEPENDIEMENTE DE LA CANTIDAD PEDIDA EN LA DEMANDA. *No se tienen bases predeterminadas o seguras que permitieran establecer de antemano la cuantía de la indemnización correspondiente en cada caso en que se causa daño moral, ya que dicho daño atañe a bienes intangibles de la persona, como sus sentimientos, decoro, honor, afectos, creencias, su aspecto físico, etcétera, y aunque la ley permite su resarcimiento a través de indemnización pecuniaria, en la determinación de su monto entran en juego*

*diversos elementos cuya valoración corresponde al prudente arbitrio del Juez, al dictar sentencia.*

Registro digital: 170103. Tipo: Jurisprudencia

**DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN.** *a) la existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona; b) que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y, c) que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, por lo que la ausencia de cualquiera de estos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria.*

### Comentario del autor

Este criterio jurisprudencial ya no tiene forma de tesis, sino de jurisprudencia, desde el año 2004, como una referencia en todo cuerpo de sentencia. Cuando trata de fundamentar se inscriben en sus considerandos y resolutivos los elementos necesarios para acreditar la existencia de un daño moral.

Registro digital: 171488. Tipo: Aislada

**DAÑO MORAL CAUSADO POR LA MUERTE DE UNA PERSONA, TRATÁNDOSE DE RESPONSABILIDAD CIVIL. EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN DEBE COMPENSAR EL DOLOR SUFRIDO POR LA PÉRDIDA IRREPARABLE DE UN FAMILIAR.** *Sin embargo, cuando se trata de fijar el monto de la indemnización por la muerte de una persona, además de tomarse en cuenta los anteriores factores, debe ponderarse el impacto que tal hecho lamentable provoca dentro del seno familiar, sobre todo cuando la víctima es el padre, quien representaba el sostén de la familia, cuya pérdida ocasiona un sentimiento de desprotección y orfandad, que sólo puede verse atemperado mediante una indemnización que dé a los que resienten directamente el daño la seguridad de que pueden satisfacer sus necesidades básicas.. Por lo anterior, es claro que el monto de la indemnización por el daño moral, tratándose de responsabilidad civil, debe tener como finalidad compensar el dolor que sufren las personas al enfrentarse a un vacío sentimental que les deja la pérdida irreparable de un familiar, es decir, debe ser el medio de procurarse satisfactores que suplan a aquellos de los cuales se vio privada*

Registro digital: 173279. Tipo: Aislada

**INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL Y RESARCIMIENTO POR DAÑOS MATERIALES. DISTINCIÓN ENTRE SU FINALIDAD Y CUANTIFICACIÓN.** *En tratándose de*

*la indemnización por daño moral, el dinero no puede desempeñar el mismo papel que el resarcimiento por daños materiales, esto es, no de equivalencia, sino de compensación o satisfacción, porque no se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos humanos, puesto que no pueden tener equivalencia en el aspecto monetario, sino que, lo que se pretende es suministrar una compensación a quien ha sido lesionado en su personalidad. Por lo anterior, debe precisarse que cuando se da el caso de daño moral, por relacionarse con afecciones de los derechos de dicha personalidad, como la define la doctrina contemporánea.*

Registro digital: 180668. Tipo: Jurisprudencia

**DAÑO MORAL. LA SOLA MATERIALIDAD DEL ATAQUE A LA INTEGRIDAD FÍSICA COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD ES SUFICIENTE PARA ACREDITARLO Y EXIGIR SU PAGO A TÍTULO DE INDEMNIZACIÓN DE ORDEN ECONÓMICO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).** *Sino también una de las circunstancias que deberán atenderse para establecer el monto que, por ese concepto, a título de indemnización de orden económico, debe pagar el delincuente; de ahí que esta nueva reflexión sobre el tema obliga a este tribunal a apartarse de criterios anteriores en que sostenía que al margen del ataque material debía probarse la afectación al pasivo, como sustento del pago de daño moral.*

Registro digital: 184505. Tipo: Aislada

**DAÑO MORAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.** En el dictamen de la Cámara Revisora del decreto de veintinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, que reforma, entre otros, el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece, en lo que interesa: "... La iniciativa se fundamenta en la doctrina civilista contemporánea de los derechos de la personalidad, la cual tiende a garantizar a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral". *Los bienes que tutela esa figura son, de manera sólo enunciativa: a) afectos; b) creencias; c) sentimientos; d) vida privada; e) configuración y aspectos físicos; f) decoro; g) honor; h) reputación; e, i) la consideración que de uno tienen los demás. Estos derechos no pueden ser tasables o valorables perfecta ni aproximadamente en dinero, por referirse a la persona en su individualidad o intimidad. Por esa razón, la legislación mexicana adopta la teoría de la comprobación objetiva del daño y no la subjetiva; es decir, basta la demostración de: 1) la relación jurídica que vincula al sujeto activo con el agente pasivo o agraviado, y 2) la existencia de un hecho u omisión ilícitos que lesione uno o varios de los bienes que tutela la figura, enunciados con anterioridad. Entonces, no se requiere la justificación de la existencia efectiva ni la extensión o gravedad del daño, lo cual conduciría a una prueba imposible, y esa demostración y tasación se dejan al prudente arbitrio del juzgador.*

## Comentario del autor

Esta resolución jurisprudencial reafirma lo establecido en la jurisprudencia que derivó del amparo directo 21/2004, de 6 de febrero de 2004, del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Sexto Circuito, la cual establece, de una forma despejada, que los bienes morales son enunciativos y no limitativos, y mucho menos puede haber una clasificación taxativa. Además, como redacté en 1991, *son bienes que no pueden ser tasables perfecta ni aproximadamente en dinero*. Por tanto, la prueba del daño moral en el derecho mexicano es de carácter objetivo y solo necesita probar en juicio la materialidad del ataque.

Registro digital: 185414. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LAS SOCIEDADES MERCANTILES PUEDEN RECLAMAR INDEMNIZACIÓN POR. *Los derechos inherentes a su propia personalidad, como son, entre otros, su reputación, la razón social, el prestigio y la libertad contractual, que precisamente son el fundamento de su existencia y de su actividad, resulta claro que tal conducta engendra un verdadero daño moral en términos del artículo 1916 del último ordenamiento legal, que le da derecho a reclamar la indemnización correspondiente, ya que el daño moral se caracteriza precisamente por la violación de uno o varios derechos inherentes a la personalidad de un sujeto de derecho.*

### **2.30.2. El daño moral es una figura autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad, sea civil o penal**

Registro digital: 2006734. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA ACCIÓN PARA RECLAMAR SU REPARACIÓN ES AUTÓNOMA A LA DEMANDA DE RESPONSABILIDAD POR DAÑOS PATRIMONIALES (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). *De una interpretación teleológica del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, deriva que el daño moral es autónomo e independiente del patrimonial.*

Registro digital: 2006733. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. DE ACUERDO CON SU CONCEPCIÓN EN NUESTRA TRADICIÓN JURÍDICA, AQUÉL SE DETERMINA POR EL CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL DE LA AFECTACIÓN. En tal sentido, *las angustias, las aflicciones, las humillaciones, el padecimiento o el dolor constituyen daños a la moral en tanto son afectaciones a intereses no patrimoniales.*

### 2.30.3. Los bienes que tutela el daño moral son enunciativos y no limitativos

Registro digital: 2025527. Tipo: Jurisprudencia

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE EN LA CIUDAD DE MÉXICO, QUE DEFINE LOS RUBROS QUE DEBE COMPRENDER, NO ES LIMITATIVO Y, POR TANTO, NO VIOLA DICHO DERECHO FUNDAMENTAL. Conforme a la doctrina de esta Suprema Corte en torno al derecho a una reparación integral del daño, se concluye que el hecho de que en el mencionado artículo no se regulen determinados gastos, no lleva a estimarlo inconstitucional, pues el legislador no está obligado a enunciar todos los supuestos posibles, ya que *el artículo es enunciativo*.

Registro digital: 2002734. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. En el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene la acción del pago por daño moral, establece en el cuarto párrafo que el monto de la indemnización lo determinará el Juez apreciando los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso, lo cual evidencia que dicho *precepto es enunciativo y no limitativo en relación a los elementos que deben ponderarse*.

Registro digital: 2023559. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 7.156, PÁRRAFO SEGUNDO, DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO SON ENUNCIATIVOS, NO LIMITATIVOS.

### 2.30.4. La prueba del daño moral

Registro digital: 2006803. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. POR REGLA GENERAL DEBE PROBARSE YA SEA DE MANERA DIRECTA O INDIRECTA. *Solamente en aquellos casos en que se presume el daño moral, el actor se verá relevado de la carga de la prueba*.

Registro digital: 2003785. Tipo: Aislada

TEORÍA OBJETIVA DE LA PRUEBA DEL DAÑO MORAL. SU APLICACIÓN CUANDO SE AFECTAN EL HONOR Y LA REPUTACIÓN DE UNA PERSONA POR INFOR-

*MACIÓN DIVULGADA A TRAVÉS DE INTERNET. La indicada teoría procesal tiene su base en el principio ontológico conforme al cual lo ordinario se presume y lo extraordinario se prueba. Cuando se analiza la divulgación en Internet de un acto ilícito, dirigido directamente al afectado y alegado como causante de daño moral por la afectación de los derechos al honor y a la reputación, debe aplicarse la teoría objetiva de la prueba del daño moral sin ninguna variante o vertiente, en tanto que tal divulgación de información.*

*La difusión de información falsa o inexacta sobre su persona en un nuevo ámbito virtual conocido como “ciberespacio”, por el impacto, influencia y efectos que genera la circulación de dicha información en este nuevo ámbito, en tanto que una vez ingresada en internet, su circulación y acceso por los potenciales usuarios, se hace más universal, dinámica y directa que en cualquier otro medio de comunicación tradicional.*

Registro digital: 163713. Tipo: Aislada

*TEORÍA DE LA PRUEBA OBJETIVA DEL DAÑO MORAL. SÓLO ES APLICABLE CUANDO EL DAÑO SE PRESUME. La interpretación del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en relación con los trabajos legislativos por los cuales se incorporó dicho precepto, y la teoría de la prueba objetiva del daño moral establecida por la doctrina y la jurisprudencia mexicana, mediante la cual no se exige la acreditación directa de los daños, según lo enseñan las máximas de la experiencia y la aplicación de las reglas de la lógica.*

*La teoría en comento tiene su fundamento indiscutible en el principio ontológico de prueba, según el cual, lo ordinario se presume, lo extraordinario se prueba.*

Registro digital: 178448. Tipo: Aislada

*HONOR Y REPUTACIÓN COMO DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. CUANDO SE RECLAMA EN JUICIO LA INDEMNIZACIÓN CORRELATIVA POR EL DAÑO MORAL OCASIONADO, NO DEBE DEMOSTRARSE SU EXISTENCIA, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO, SINO EN TODO CASO LOS ACTOS MATERIALES IMPUTADOS A QUIEN SE ATRIBUYE SU AFECTACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Las indicadas cualidades son consustanciales a la persona misma y lo único que, en todo caso, debe ser objeto de demostración en la justificación de esta acción, son los actos materiales imputados a quien se atribuye su afectación y que pudieran traer como consecuencia la transgresión de tales derechos.*

Registro digital: 205201. Tipo: Aislada

*DAÑO MORAL. NO ES NECESARIO QUE SU CAUSANTE SEA CONSCIENTE DE LA EJECUCION DEL ACTO Y LAS CONSECUENCIAS DEL MISMO, PARA QUE PUEDA IMPUTARSELE SU CAUSACION. No es cierto que para que a un sujeto pueda*

imputársele la causación de un daño moral, resulte necesario que sea consciente de la ejecución del acto y las consecuencias del mismo, habida cuenta de que los artículos 1916 y 1916 bis en ningún momento exigen como requisito de la acción respectiva la mencionada imputabilidad, *sino que sólo prevén la causación de un daño, que éste sea consecuencia de un hecho u omisión ilícitos, y que haya una relación de causa-efecto entre ambos acontecimientos.*

Registro digital: 2026347. Tipo: Aislada

VIOLENCIA DIGITAL O RELACIONADA CON EL USO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN CONTRA LAS MUJERES. EN EL MARCO DE JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO, LAS PERSONAS JUZGADORAS TIENEN LA OBLIGACIÓN DE SALVAGUARDAR LOS DERECHOS A LA INTIMIDAD, A LA VIDA PRIVADA, AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN.

*Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que las personas juzgadoras tienen la obligación de salvaguardar los derechos a la intimidad, a la vida privada, al honor y a la propia imagen, ante la violencia digital o relacionada con el uso de las tecnologías de la información contra las mujeres.*

*En ese tenor, atendiendo a la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de juzgar con perspectiva de género.*

### **2.30.5. El daño moral y la prueba presuncional. La presunción como medio convictivo de la existencia de un daño moral**

Registro digital: 2019712. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EL CAUSADO POR AFECTACIÓN A LA BUENA REPUTACIÓN DERIVADA DE REPORTES DE CRÉDITO INGRESADOS POR UN USUARIO EN UNA SOCIEDAD DE INFORMACIÓN CREDITICIA, NO GOZA DE PRESUNCIÓN. *En el caso de registros de reportes de crédito hechos por un usuario en una sociedad de información crediticia que se hubieren declarado ilícitos por referirse a créditos inexistentes, falsos, o tratarse de registros irregulares, la existencia de daño moral a la buena reputación del cliente no goza de presunción a partir de la acreditación del ilícito, De las anteriores notas se advierte que, el daño moral por afectación a la buena reputación del cliente no se genera indefectiblemente por la mera existencia del reporte de crédito que finalmente resulte ilícito, ya que no se puede establecer que en todos los casos la información crediticia trascenderá o tendrá un efecto negativo en la opinión, consideración o estima que el usuario llegue a formarse del cliente en el ámbito financiero o comercial crediticio, de ahí que no sea consustancial al derecho presumir la existencia de ese tipo de daño.*

Registro digital: 2019714. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SU EXISTENCIA POR LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL HONOR EN SU VERTIENTE DE BUENA REPUTACIÓN, NO GOZA DE PRESUNCIÓN, SINO QUE DEBE ACREDITARSE. *El derecho humano al honor, como parte del bloque de los denominados derechos de la personalidad, comprende en su dimensión objetiva, externa o social, a la buena reputación, y ésta tiene como componentes, por una parte, las buenas cualidades morales o profesionales de la persona, que pueden considerarse valores respecto de ella y, por otra, la buena opinión, consideración o estima, que los demás tengan de ella o para con ella por esos valores, y que constituye un bien jurídico de su personalidad, del cual goza como resultado de su comportamiento moral y/o profesional;*

*En ese sentido, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que tanto las personas físicas como las morales cuentan dentro de los derechos de su personalidad, con el derecho al honor y a su buena reputación,*

*porque es inherente a ese derecho presumirla por igual en todas las personas y en todos los casos; condición que no necesariamente se actualizan cuando se aduce afectación a la buena reputación, ya que ésta implica la existencia de factores o elementos externos y la intervención de otras personas, según el tipo de interacción o relación existente entre éstas y el afectado, que son susceptibles de expresión material y, por tanto, objeto de prueba directa que la acredite.*

### **Comentario del autor**

Conforme a esta tesis jurisprudencial, la ecuación es que todas las personas, por el hecho de serlo, tienen honor y buena reputación, salvo prueba en contrario. Y lo que indica este criterio federal es que no puedes presentar una demanda y decir “Tengo honor y buena reputación, y este ha sido dañado; págame una indemnización por daño moral”. Esto no es procedente, porque no es presuntivo, a diferencia del caso de una privación de libertad, donde en automático se presume la existencia de un daño moral. Ergo, el titular de este atributo de los derechos de la personalidad debe demostrar en juicio de qué forma se materializó el ataque directo a ese bien moral, para que el juez esté en posibilidad de valorar si verdaderamente hubo vulneración o no de dichos bienes morales y condenar por el agravio moral sufrido.

### **2.30.6. El daño moral y las relaciones jurídicas que la vinculan a la responsabilidad contractual o extracontractual**

Registro digital: 2006804. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SE GENERA CON INDEPENDENCIA DE QUE LA RESPONSABILIDAD SEA CONTRACTUAL O EXTRAContractual. *Si bien la reparación por daño moral puede demandarse como una acción autónoma a la reparación de los daños patrimoniales, debe partirse de que para la actualización del derecho a la indemnización debe acreditarse la responsabilidad de la parte demandada, la cual puede derivar tanto de la responsabilidad contractual o extracontractual, la cual, a su vez, puede ser de naturaleza subjetiva u objetiva.*

Registro digital: 2006735. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. PUEDE PROVOCAR CONSECUENCIAS PATRIMONIALES Y EXTRA-PATRIMONIALES. *Conceptualizar al daño moral como la lesión a un derecho o interés no patrimonial (o espiritual) permite distinguir entre el daño en sentido amplio (la lesión a un derecho o un interés extrapatrimonial) y daño en sentido estricto (sus consecuencias). Por tanto, resulta acertado calificar al daño moral como la afectación a un derecho o interés de índole no patrimonial, el cual puede producir tantas consecuencias extrapatrimoniales como patrimoniales.*

Registro digital: 2004312. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRAContractual SUBJETIVA Y OBJETIVA. SU DISTINCIÓN. *Puede ser subjetiva si se funda exclusivamente en la culpa, y objetiva cuando se produce con independencia de toda culpa, de manera que, en el primer caso, el sujeto activo realiza un hecho ilícito que causa un daño al sujeto pasivo, y en el segundo, obra lícitamente pero el daño se produce por el ejercicio de una actividad peligrosa o por el empleo de cosas peligrosas, razón por la cual también se conoce a la responsabilidad objetiva como responsabilidad por el riesgo creado.*

### **2.30.7. El daño moral aspectos generales y especiales de su cuantificación**

Registro digital: 2027019. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. SU CUANTIFICACIÓN NO PUEDE LIMITARSE O CONDICIONARSE A LA QUE CORRESPONDE AL DAÑO PATRIMONIAL.

Registro digital: 2027018. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. PARA SU CUANTIFICACIÓN NO ES VIABLE OTORGAR UN VALOR PORCENTUAL PREDETERMINADO A CADA UNO DE LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 1916, CUARTO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que, en atención al derecho a la reparación integral del daño, no es posible otorgar un valor porcentual predeterminado a los parámetros establecidos en el artículo 1916, cuarto párrafo, del Código Civil Federal para efectos de la cuantificación del daño moral.*

Registro digital: 2027017. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. PARA SU CUANTIFICACIÓN, EL FACTOR RELATIVO A LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO ENGLOBA PARTICULARIDADES QUE PUEDEN GUARDAR RELACIÓN CON ALGUNO DE LOS OTROS PARÁMETROS.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el factor relativo a las “demás circunstancias del caso”, como elemento relevante para la cuantificación de los daños morales, engloba particularidades que pueden guardar relación con alguno de los otros parámetros de cuantificación reconocidos jurisprudencialmente.*

Registro digital: 2027016. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. PARA SU CUANTIFICACIÓN EL ELEMENTO RELATIVO AL GRADO DE RESPONSABILIDAD TIENE UN ALCANCE DISTINTO EN LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y EN LA OBJETIVA.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la valoración del parámetro de cuantificación del daño moral relativo al “grado de responsabilidad” tiene un alcance distinto en la responsabilidad subjetiva y en la objetiva.*

*La condena se da por el mero riesgo creado (y la relación causal) y la identificación/valoración del tipo de derecho afectado, la intensidad, duración y consecuencias del daño, así como la situación económica de la víctima/responsable, entre otros posibles elementos, darán lugar a una compensación integral del respectivo daño moral sufrido por la víctima.*

Registro digital: 2027015. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. LINEAMIENTOS GENERALES PARA SU CUANTIFICACIÓN.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que existen ciertos lineamientos generales para la cuantifi-*

*cación del daño moral; esto, en atención a lo fallado en una gran diversidad de precedentes, como los amparos directos 30/2013, 31/2013 y 50/2015 y los amparos directos en revisión 4555/2013, 4646/2014, 593/2015, 5826/2015, 4332/2018, 5490/2016, 538/2021 y 539/2021, entre otros.*

Registro digital: 2025633. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. SE DETERMINA POR EL CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL DE LA AFECTACIÓN Y TIENE DIFERENTES CONSECUENCIAS Y MODOS DE PRUEBA.

*Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que siguiendo lo fallado en diversos precedentes, por sus propias características, el daño moral no es ajeno a la responsabilidad objetiva ni pende del daño material, se determina por el carácter extrapatrimonial de la afectación y tiene diferentes consecuencias y modos de prueba.*

*(i) hay tipos de daño moral de acuerdo al interés afectado; a saber, el daño moral es un género, el cual se divide en tres especies relativas al daño al honor, daños estéticos y daños a los sentimientos; (ii) el daño moral puede tener consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales, así como consecuencias presentes y futuras; (iii) el daño moral es independiente del daño material y puede darse tanto por responsabilidad contractual como extracontractual; y (iv) para ser indemnizable, el daño debe ser cierto y personal, lo que quiere decir que sólo la persona que sufre la afectación (de manera directa o indirecta) puede reclamar su resarcimiento. Tipo de daño que a su vez debe ser probado, aunque no necesariamente a través de*

Registro digital: 2023165. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. PARA FIJAR UNA INDEMNIZACIÓN JUSTA POR ESE CONCEPTO, ÉSTA DEBE GUARDAR SIMETRÍA CON LA CUANTIFICACIÓN EFECTUADA POR LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, CUANDO EL DAÑO CAUSADO PROVOQUE UNA INCAPACIDAD PARCIAL PERMANENTE QUE CORRESPONDA AL DERECHO LESIONADO (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

*Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que cuando el daño causado provoque una incapacidad parcial permanente que corresponda al derecho lesionado (parámetro previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México), para fijar una indemnización justa por concepto de daño moral, ésta debe guardar simetría con la cuantificación efectuada por la responsabilidad civil subjetiva, porque constituye un factor adicional a considerar para fijar aquélla.*

Registro digital: 2010835. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EL JUZGADOR CIVIL AL ESTIMARLO ACREDITADO CON MOTIVO DE LA PRUEBA DEL HECHO ILÍCITO, DEBE RESOLVER SOBRE LA INDEMNI-

ZACIÓN QUE CORRESPONDA, INDEPENDIENTEMENTE DE QUE NO SE ACREDITE EL MONTO EXACTO RECLAMADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). *Si bien es criterio reiterado que cuando el actor solicita el pago de frutos, intereses, daños o perjuicios como objeto principal del juicio y precisa una cantidad de manera líquida, está obligado a demostrar durante el procedimiento el derecho que tiene a recibirla, esto acorde con los principios de litis cerrada y carga de la prueba; sin embargo, acorde con los artículos 7.154 y 7.159 del Código Civil del Estado de México, ello no guarda relación con el daño moral, pues aun cuando los accionantes reclamen una cantidad precisa, los intereses extrapatrimoniales no tienen una exacta traducción económica, que no debe dar lugar a dejar sin reparación a la parte afectada y, al contrario, el juzgador civil, a fin de no dejar de lado su obligación del ejercicio de la jurisdicción, debe atender a la afectación producida, el grado de responsabilidad del activo, la situación económica del responsable y la de la víctima para efecto de determinar, en un supuesto, las consecuencias patrimoniales del daño moral,*

Registro digital: 2010425. Tipo: Aislada

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. LA CONDICIÓN ECONÓMICA DE LAS VÍCTIMAS NO DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN POR CONSECUENCIAS EXTRAPATRIMONIALES DEL DAÑO MORAL (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 7.159 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO). *El artículo 7.159 del Código Civil para el Estado de México establece que para determinar la indemnización por daño moral se deberá tomar en cuenta la situación económica de la víctima.*

### Comentario del autor

Esta tesis demuestra algo elemental y sabido derecho: la situación socioeconómica del agente activo y pasivo en una relación jurídica que provocó una litis de daño moral no es la que determina la existencia de este, sino una de sus consecuencias. Es una de las tantas circunstancias del caso que el juzgador debe analizar para determinar el *quantum* indemnizatorio. Su valor es meramente indiciario, no vinculativo, y mucho menos determinante sustantivo de la existencia del daño moral, que de ninguna forma significa hacerse de oro. No confundir la prueba de la lesión del bien moral con la forma de cuantificar el daño; esencia y contenido de la causa de lo causado.

Registro digital: 2006968

PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. SE PUEDE VALORAR LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA PARA DETERMINAR LAS CON-

SECUENCIAS PATRIMONIALES DERIVADAS DEL DAÑO MORAL (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

Registro digital: 2006961. Tipo: Aislada

INDEMNIZACIÓN EXTRAPATRIMONIAL POR DAÑO MORAL. EL ARTÍCULO 1916, PÁRRAFO ÚLTIMO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE SEÑALA “LA SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA”, ES INCONSTITUCIONAL SI SE APLICA PARA CUANTIFICAR AQUÉLLA. *La situación económica de la víctima no es útil para medir la calidad e intensidad del daño extrapatrimonial, por lo que no conduce a satisfacer el derecho a una justa indemnización, ya que la condición social de la víctima no incide, aumenta o disminuye, el dolor sufrido. Lo contrario llevaría a afirmar que una persona con mayores recursos sufre más la muerte de un hijo que una persona con menores recursos, o que una persona con bajos ingresos merece una mayor indemnización que una persona económicamente privilegiada.*

Registro digital: 2006957. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LAS PARTES PUEDEN ALLEGAR PRUEBAS AL JUZGADOR PARA ACREDITAR UNA MAYOR O MENOR GRAVEDAD DE AQUÉL. *En efecto, aunque se presuma la existencia del daño, las partes podrán allegar pruebas al juzgador que tengan valor suficiente para persuadirlo respecto de la mayor o menor envergadura del daño.*

Registro digital: 2006881. Tesis aislada

PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. LOS INTERESES EXTRAPATRIMONIALES DEBEN SER REPARADOS. *Si bien los intereses extrapatrimoniales no tienen una exacta traducción económica, ello no debe dar lugar a dejar sin reparación al afectado.*

Registro digital: 2006880. Tipo: Aislada

PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE. En la cuantificación del daño moral deben ponderarse los siguientes factores, los cuales a su vez pueden calificarse de acuerdo a su nivel de intensidad, entre leve, medio o alto. Dichos modalizadores permitirán establecer el cuántum de la indemnización. Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) *el tipo de derecho o interés lesionado;* y (ii) *la existencia del daño y su nivel de gravedad.* En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (i) *los gastos devengados derivados del daño moral;* y (ii) *los gastos por devengar.* Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) *el grado de responsabilidad;* y (ii) *su situación económica.*

Registro digital: 2006801. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. DIFERENCIA ENTRE LA VALORACIÓN DEL DAÑO Y SU CUANTIFICACIÓN PARA EFECTOS DE LA INDEMNIZACIÓN. *Ahora bien, una vez que el daño ha sido valorado, corresponde ponderar su repercusión en el plano indemnizatorio, esto es, determinar cuánto debe pagarse para alcanzar una indemnización suficiente para resarcir dicho daño y reprochar la indebida conducta del responsable.*

Registro digital: 2006737. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SU CLASIFICACIÓN EN CUANTO AL CARÁCTER DEL INTERÉS AFECTADO. En efecto, puede sostenerse que el daño moral es un género dividido en tres especies, a saber: (i) *daño al honor, el cual afecta a una persona en su vida privada, honor o propia imagen;* (ii) *daños estéticos, que son los que afectan la configuración y los aspectos físicos de las personas; y,* (iii) *daños a los sentimientos o a la parte afectiva del patrimonio moral, como se les ha denominado en la doctrina, y que hieren a un individuo en sus afectos.*

Registro digital: 2006736. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SU CLASIFICACIÓN ATENDIENDO AL MOMENTO EN QUE SE MATERIALIZA. *Así, el daño es actual cuando éste se encuentra ya producido al momento de dictarse sentencia. Para que el daño futuro pueda dar lugar a una reparación, la probabilidad de que el beneficio ocurriera debe ser real y seria, y no una mera ilusión o conjetura de la mente del damnificado.*

Registro digital: 2006350. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EL CÁLCULO DEL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, DEBE FIJARSE NO SÓLO CON UNA CANTIDAD POR ESE CONCEPTO, SINO TAMBIÉN DEBEN TOMARSE EN CUENTA LAS CONSECUENCIAS DE ORDEN INMATERIAL QUE SUFRIERON LA VÍCTIMA Y SUS FAMILIARES. Lo cual *no se logra únicamente con la fijación de una cantidad por concepto de indemnización por daño moral, sino que es necesario considerar, además, las graves circunstancias del daño ocasionado, la intensidad de la afectación que lo produjo, el cambio en las condiciones de existencia de la víctima y sus familiares, las comprobadas afectaciones a la integridad personal de los familiares y las restantes consecuencias de orden inmaterial que sufrieron.*

Registro digital: 2004495. Tipo: Aislada

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. SU MONTO DEBE CUANTIFICARSE CON BASE EN LOS DERECHOS LESIONADOS, EL GRADO DE RESPONSABILIDAD, LA SITUACIÓN ECONÓMICA DEL RESPONSABLE Y DE LA VÍCTIMA, ASÍ COMO LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO, EN UNA CANTIDAD DE DINERO CON-

CRETA Y ÚNICA, CON EL FIN DE RESARCIR A ÉSTA, DE INMEDIATO, POR EL MENOSCABO EN SU INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE QUERÉTARO). Según lo establecido en dichos numerales, será menester atender a los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, *así como las demás circunstancias del caso; lo que deberá efectuarse en una cantidad concreta y única, con el fin de resarcirla de inmediato, por el menoscabo en su integridad física y psíquica, y no en forma periódica, como si se tratara de una pensión.*

Registro digital: 2002734. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. En el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que previene la acción del pago *el juzgador debe fijar la cantidad que estime adecuada y suficiente en uso de la facultad discrecional que le otorga el propio numeral.*

Por tanto, existen diversas circunstancias que deben ponderarse en todos los casos, tales como el daño causado y su magnitud y trascendencia; y así por ejemplo, una persona que con motivo de un accidente de tránsito queda afectada en su capacidad motriz (daño causado), sufre el dolor moral de verse incapacitada en su salud (magnitud y afectación específica), al haber resultado del ilícito una discapacidad debido a la cual tendrá que usar aparatos que le permitan continuar su desarrollo en sociedad, con la correspondiente incomodidad, pues ya no podrá llevar sus actividades como previo al accidente, sentimiento que además, será permanente, pues la situación se prolongará por toda su vida (trascendencia).

Registro digital: 2000760. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN PROVENIENTE DEL ACTO O HECHO ILÍCITO QUE DA ORIGEN A AQUÉL, SÓLO SE DECLARA EN LA SENTENCIA DEFINITIVA. *Las sentencias tienen la virtud de actualizar las situaciones abstractas contenidas en las normas generales y, al propio tiempo, crear normas individualizadas, con efectos especiales para el caso concreto*

*El acto o hecho ilícito causante del daño moral, que origina la indemnización sólo se trata de la fuente prevista por la norma, productora, a su vez, de las consecuencias reguladas en el supuesto normativo, puesto que es la sentencia definitiva en la que se aplica el dispositivo legal al caso concreto, la que constriñe al condenado por daño moral, al pago de la indemnización al agraviado.*

Registro digital: 160698. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SU CUANTIFICACIÓN NO DEBE LIMITARSE AL CÁLCULO DEL PERJUICIO, IDENTIFICADO COMO LUCRO CESANTE. Deben considerarse

varios factores: 1) los derechos lesionados; 2) el grado de responsabilidad; 3) la situación económica del responsable y de la víctima; y, 4) las demás circunstancias del caso. *Luego, si los familiares de quien perdió la vida demandan la reparación del daño moral al responsable del deceso, el tribunal debe atender a la afectación sufrida por aquéllos, no a la cantidad de dinero que dejaron de percibir a raíz de la muerte de uno de sus integrantes.*

Registro digital: 162895. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA ACCIÓN COMPENSATORIA CORRESPONDIENTE ES DE CARÁCTER CIVIL, AUNQUE SU EJERCICIO SE RELACIONE CON EL CUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO MERCANTIL. *Porque su objeto es la compensación por la afectación de bienes inmateriales derivada de la responsabilidad civil y, por tanto, su tramitación judicial debe seguirse por la vía ordinaria civil. Lo anterior, a pesar de que los hechos en los que se funda la demanda puedan catalogarse como hechos o actos jurídicos relacionados con la celebración de un contrato mercantil.*

Registro digital: 163838. Tipo: Aislada

CUANTÍA DEL JUICIO. ES INDETERMINADA EN LA RECLAMACIÓN POR DAÑO MORAL MIENTRAS EL JUEZ NO FIJE SU INDEMNIZACIÓN. *En atención a que conforme a la ley nadie más que el Juez se encuentra en aptitud de hacer dicha cuantificación y sólo en el acto de emitir la sentencia.*

*Esto, pues la fijación de un importe reclamado por daño moral en la demanda sólo constituye un deseo o criterio subjetivo del actor.*

*Así, para efectos de la liquidación de costas, la cuantía del negocio se traduce en el monto fijado en la condena por daño moral, en tanto que, en caso de absolucón, la cuantía permanece indeterminada, carácter que tiene la prestación al momento de presentarse la demanda, para efectos de la competencia y la apelabilidad de la sentencia.*

Registro digital: 166680. Tipo: Aislada

DERECHOS DE AUTOR. EL ARTÍCULO 216 BIS DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL CUANTIFICAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL Y/O MATERIAL, ASÍ COMO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS A CARGO DE QUIEN TRANSGREDA TALES DERECHOS, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que, tratándose de disposiciones legales, *la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se satisface cuando la autoridad legislativa que las emite está legítimamente facultada para ello por la propia Constitución y por las leyes que así lo determinan,*

En ese sentido, *el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, al establecer que la reparación del daño moral y/o material, así como la indemnización por daños y perjuicios a cargo de quien transgreda los derechos autorales no podrá ser inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicio, no viola la mencionada garantía de legalidad*, pues además de que señala al sujeto destinatario de la norma (cualquiera que cause daños por la violación a tales derechos), en términos de los referidos preceptos constitucionales el legislador federal está facultado para cuantificar el monto correspondiente.

### Comentario del autor

No violará la garantía de legalidad, estamos de acuerdo, pero, conforme a la regularidad constitucional y nomotética, fijar valores monetarios taxativos a los bienes morales con mínimos o máximos es totalmente irracional e inconstitucional, conforme a los criterios de los montantes sobre daño moral. Ahora bien, respecto a los daños patrimoniales, la legislación es libre de determinar la entidad por el montante a que debe ser condenado el agente dañador, pero aquí el problema: es prejuzgar y darle un valor dinerario a los bienes morales, así como poner mínimos y máximos, lo cual es totalmente improcedente e inconstitucional.

Registro digital: 171493. Tipo: Aislada

CUANTÍA DEL JUICIO. ES INDETERMINADA EN LA RECLAMACIÓN POR DAÑO MORAL, SI LA SENTENCIA ES ABSOLUTORIA. *Aunque el demandante señale alguna cantidad como mínimo en su demanda, pues esta indicación subjetiva es insuficiente para marcar pauta sobre el monto del negocio, porque, por su naturaleza, los bienes afectados con el daño moral no son apreciables en dinero, al tratarse de sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos de la persona, o bien, de la consideración que de sí misma tienen los demás, por lo cual no es posible repararlos mediante la restitución de las cosas al estado anterior a la afectación, ni con la sustitución con otros bienes similares, ni con su equivalente económico en dinero.*

Registro digital: 2017736. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN, EN CASO DE PÉRDIDA DE LA VIDA, DEBEN CONSIDERARSE LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES. Deben partir de los siguientes parámetros: a) *Corresponder*

*a cada una de las familias de las víctimas; b) Considerarse la edad de las víctimas al momento de su muerte y los años que les faltaban para completar la expectativa de vida y los ingresos que obtenían con base en su salario real; y, c) A falta de salario real, o de la información respectiva, en el salario mínimo mensual vigente en el país, pero estimando la situación real económica y social para el cálculo de la indemnización.*

**2.30.8. El derecho de acción por daño moral de los herederos de la víctima directa ya sea por la sucesión y/o la acción independiente de los sujetos de derecho que pertenecen a su entorno familiar por lazos afectivos, económicos, sentimentales o de dependencia general o específica del sujeto pasivo**

Registro digital: 2027036. Tipo: tesis aislada.

REPARACIÓN DEL DAÑO PATRIMONIAL. INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 1915, SEGUNDO PÁRRAFO, ÚLTIMA PORCIÓN NORMATIVA, DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL. *Que las personas que se consideran son las primeras afectadas por la muerte de una persona, puedan acudir ante los tribunales para exigir una reparación por el daño provocado por otra persona que no tienen el deber de soportar.*

Registro digital: 173184. Tipo: Jurisprudencia

RESPONSABILIDAD POR DAÑO MORAL. CUANDO LA VÍCTIMA DE UN ACTO ILÍCITO FALLECE, SU FAMILIA TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, NO ASÍ SUS HEREDEROS POR MEDIO DEL ALBACEA DE LA SUCESIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1849 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ). *No procede, por lo tanto, sostener que la indemnización por daño moral prevista en el artículo 1849 del Código Civil de Veracruz debe ser exigida por el albacea de la herencia de la víctima, y no directamente por la familia, sin que sea óbice a ello la supuesta indeterminación de este último concepto, pues el juzgador goza de criterios legales que le permiten determinar quiénes son sus integrantes relevantes en cada caso concreto.*

Registro digital: 2006802. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL EN EL CASO DEL FALLECIMIENTO DE UN HIJO. SE PRESUME RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS. *En tanto que es sumamente complicado probar el daño a los sentimientos, Esta solución ha sido adoptada en el derecho comparado, donde se ha reconocido que, en caso de muerte de un*

*hijo, el daño moral se presume respecto de los parientes más cercanos, como lo son los padres, hijos, hermanos, abuelos y cónyuges.*

Registro digital: 2002192. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑO MATERIAL Y MORAL EN CASO DE MUERTE. LA LEGITIMACIÓN DEBE ESTABLECERSE A PARTIR DE CÍRCULOS CONCÉNTRICOS DE AFECTO EN TORNO A LA VÍCTIMA, DE MANERA QUE LOS MÁS PRÓXIMOS EXCLUYAN A LOS MÁS LEJANOS. *En un accidente automovilístico puede causarse daño material y moral por la muerte, sólo que la legitimación para obtener la indemnización se desplaza de la víctima a favor de terceros vinculados, de una u otra forma, con ella, que son los perjudicados indirectos.*

*El resarcimiento del daño moral a favor de los allegados a la víctima se observa en Alemania, Inglaterra y en algunas entidades de Estados Unidos de América. En Francia, la legitimación se extiende a un amplio círculo de allegados a la víctima,*

*Al no existir en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal un criterio cerrado mediante la determinación expresa y objetiva de damnificados indirectos, se entiende conferida a favor de los allegados del difunto que, en principio, son los familiares más próximos (padres, hijos, cónyuges), en quienes se presumirá iuris tantum esa afectación.*

*Eventualmente, de la indemnización, porque, en tal hipótesis, el derecho a obtener el resarcimiento se incorporó al haber del de cujus y es distinto al correspondiente a los auténticos perjudicados con su muerte, que pueden ser o no herederos por tratarse de daño moral.*

Registro digital: 174500. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1916, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Cuando una persona no tiene oportunidad para exigir en vida la acción de reparación por daño moral, atendiendo a las graves condiciones de salud que presenta desde que ingresa y fallece en un hospital, los herederos de la víctima pueden reclamar el pago o indemnización del mismo en su nombre.

Registro digital: 2000759. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. CUANDO LA VÍCTIMA DE UN ACTO ILÍCITO FALLECE, SU FAMILIA TIENE LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, POR SER TAMBIÉN VÍCTIMA DE VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). *Así, existen dos vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio*

*en materia de derechos humanos: 1) El control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación mediante las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales y el amparo directo e indirecto; y, 2) El control por parte del resto de los Jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.*

El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los Jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) *Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación;* b) *Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte;* c) *Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte;* y, d) *Los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.*

*En consecuencia, si la legislación sustantiva civil desconoce ese derecho a favor de familiares, debe prevalecer a su favor, en respeto a sus derechos humanos, el criterio jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sostenerse que éstos tienen legitimación activa para reclamar la indemnización o reparación de daño moral, cuando la víctima de un acto ilícito fallece.*

### **Comentario del autor**

Esta litis está resuelta por el orden normativo nacional. Se puede acudir, como un criterio orientador, al derecho comparado como opción. Es el caso típico donde una persona, de manera directa, demanda el daño moral que le causa la pérdida de un ser querido por un acto o hecho ilícito, con quien tiene vínculo filial, sentimental, afectivo de importancia, dependencia económica, etc., y obviamente lo tendrá que demostrar en juicio, y con ello fundamos de manera práctica la viabilidad del ejercicio de la acción extrapatrimonial.

El daño moral que puede surgir por la muerte de una persona surge en dos vías: una corresponde a los herederos, si el sujeto pasivo del agravio moral intentó la acción en vida, y segunda ocurre cuando los parientes o el círculo familiar más cercano que alegan un daño moral directo por la conculcación de sus bienes morales —como son los sentimientos y todo lo que ello implica, desde el ámbito espiritual y afectivo—. El fundamento de su acción no deriva del agraviado directo, de que el sujeto de fallecido haya intentado la acción en vida, sino de una violación a los derechos de la personalidad de los terceros, en su

modalidad de daño moral por la pérdida del ser querido y la afectación que ella les produjo, por lo cual procede un análisis de las circunstancias particulares del caso. Se debe acreditar que existe un nexo causal entre la pérdida del ser querido y la afectación del patrimonio moral del demandante, de manera directa y no indirecta, por no ser ellos los fenecidos.

Registro digital: 2009314. Tesis aislada

DAÑO MORAL. LOS FAMILIARES DE LA VÍCTIMA DIRECTA TIENEN LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE, AL TENER TAMBIÉN ESA CALIDAD. Por la afectación que recibieron indirectamente, a menos de que aquélla fallezca y haya intentado la acción en vida. Sin embargo, de esa manera se restringen los derechos humanos de los gobernados, al no ajustarse a *la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha resuelto que en tratándose de daño inmaterial corresponde también indemnizar a los familiares de la víctima directa, criterio que debe prevalecer en respeto a sus derechos humanos, para sostenerse que los familiares de la víctima directa sí tienen legitimación activa para reclamar la indemnización o reparación de daño moral, al tener también la calidad de víctimas.*

### **2.30.9. El daño moral y su relación jurídica con las personas morales**

Registro digital: 178767. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES ESTÁN LEGITIMADAS PARA DEMANDAR SU REPARACIÓN EN CASO QUE SE AFECTE LA CONSIDERACIÓN QUE TIENEN LOS DEMÁS RESPECTO DE ELLAS (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). Conforme al citado precepto, *es jurídicamente posible que las personas colectivas demanden la reparación del daño moral que llegare a ocasionárseles, y por medio de esta construcción técnica les permite adquirir individualidad de manera similar al ser humano, y toda vez que el daño moral está íntimamente relacionado con los derechos de la personalidad, es indudable que por equiparación y analogía los conceptos relativos a la reputación y a la consideración que de sí misma tienen los demás, también se aplican a las personas morales.*

Registro digital: 180163. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SÓLO PUEDEN SUFRIRLO LAS PERSONAS FÍSICAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO

FEDERAL). *Por ser entes creados por ficción de la ley para la realización de fines colectivos no son titulares del derecho subjetivo tutelado por el citado precepto, esto es, como carecen de los citados valores intrínsecos, que sólo las personas físicas poseen en atención a su individualidad o intimidad, tampoco son titulares de la acción para reclamar la reparación de su afectación.*

Registro digital: 183572. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LAS PERSONAS MORALES NO PUEDEN SUFRIR AFECTACIÓN A LOS VALORES CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, POR SER INTRÍNSECOS DEL SER HUMANO. No es dable afirmar que el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal tenga el alcance de otorgar un derecho a una persona moral por haber sufrido un daño extrapatrimonial, dado que ese precepto legal únicamente se refiere a personas físicas, no así a personas morales. Ello es así, dado que el daño moral debe ser considerado como una alteración profunda que sufre una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás, producida por hecho ilícito, aunado a que la finalidad del legislador, al reformar los artículos 1916 y adicionar el 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, y posteriormente modificar los párrafos primero y segundo del artículo 1916, consistió en hacer responsable civilmente a todo aquel que afecte a sus semejantes, atacando la moral, la paz pública, el derecho de terceros, o bien, provoque algún delito o perturbe el orden público, que son precisamente los límites que claramente pretende proteger, son los intrínsecamente determinantes del ser humano, quien posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del deber general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor, prestigio o reputación. Sin que sea óbice a lo anterior, el que se pretenda aducir que se afectó la reputación de una persona moral, pues no debe soslayarse que ésta se refiere a una afectación patrimonial, que redundaría en un daño o perjuicio meramente patrimonial, pero de ninguna forma una afectación de ese tipo se traduce en el menoscabo de sus sentimientos, decoro, honor o cualesquiera de aquellos valores subjetivos que son, como se dijo, intrínsecos del ser humano.

Registro digital: 183864. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SU EXISTENCIA TRATÁNDOSE DE SOCIEDADES MERCANTILES. *De lo previsto en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, se desprende que al daño moral se le considera como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien, de la consideración que de sí misma tengan los demás*

*En cambio, tratándose de sociedades mercantiles o comerciantes consideradas como tales, los bienes o valores que se protegen en el citado artículo son su reputación, la razón social, el prestigio y la libertad contractual, pues dichas sociedades al gozar de personalidad tienen el derecho de que les sean respetados los bienes inherentes a la misma, ya que son el fundamento de su existencia y actividad.*

### 2.30.10. El daño moral y la responsabilidad objetiva

Registro digital: 2025632. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. NO SE PUEDE EXCLUIR DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA EN ATENCIÓN AL DERECHO A LA REPARACIÓN INTEGRAL.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que resulta inviable excluir el daño moral de la responsabilidad civil objetiva, de conformidad con el contenido del derecho a la justa reparación. La elección por parte del legislador de un régimen de responsabilidad civil extracontractual no puede condicionar de antemano el tipo de daños que pueden ser reclamados ni los tipos de perjuicios a incluir, bajo una idea preconcebida de lo que debe o puede repararse según dicho sistema.*

Justificación: *El derecho humano reconocido en la Constitución General a una justa indemnización implica volver las cosas al estado en que se encontraban (el restablecimiento de la situación anterior) y, de no ser posible, establecer una indemnización como compensación por los daños ocasionados; asimismo, la reparación debe, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias de la fuente del daño y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad si el acto no hubiera acontecido.*

Registro digital: 2025166. Tipo: Jurisprudencia

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. EL QUE REGULE CONDUCTAS RIESGOSAS, PERO LÍCITAS, NO IMPLICA UNA LIMITACIÓN PARA REPARAR LOS DAÑOS MORALES.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el hecho de que, en principio, la responsabilidad civil objetiva regule conductas riesgosas pero lícitas, no conlleva que deba aceptarse una limitación a los daños que deben repararse, en particular, los daños morales.*

*Por ejemplo, distinguiendo las actividades riesgosas que, por su propia naturaleza, se considera que pueden poner en entredicho los derechos de las personas (como la propiedad, la vida, la salud o la integridad física o emocional, etcétera), de aquellas conductas que al no detentar esas características requieren de un aspecto subjetivo que obligue a dicha persona a respetar el derecho de otra persona a no ser dañada y a, en su caso, reparar el daño que causó de manera injustificada, a fin de salvaguardar los derechos humanos que se vieron trastocados.*

Registro digital: 2023904. Tipo: Jurisprudencia

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. PROCEDE INCLUSO CUANDO SE TRATA DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA O RIESGO CREADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SONORA) [SUSTITUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Pc.V. J/26 c (10a.)].

Criterio jurídico: *El Pleno del Quinto Circuito determina que sí es procedente exigir la indemnización por daño moral cuando se trate de responsabilidad civil objetiva o riesgo creado.*

Registro digital: 2027016. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL. PARA SU CUANTIFICACIÓN EL ELEMENTO RELATIVO AL GRADO DE RESPONSABILIDAD TIENE UN ALCANCE DISTINTO EN LA RESPONSABILIDAD SUBJETIVA Y EN LA OBJETIVA.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la valoración del parámetro de cuantificación del daño moral relativo al “grado de responsabilidad” tiene un alcance distinto en la responsabilidad subjetiva y en la objetiva.*

*La condena se da por el mero riesgo creado (y la relación causal) y la identificación/valoración del tipo de derecho afectado, la intensidad, duración y consecuencias del daño, así como la situación económica de la víctima/responsable, entre otros posibles elementos, darán lugar a una compensación integral del respectivo daño moral sufrido por la víctima. Esto es así, ya que en el modelo de responsabilidad objetiva se parte de la idea de que, incluso, se invertiría la lógica que impera aun en un régimen de responsabilidad civil objetiva, ya que se volvería a la responsabilidad civil objetiva más sancionatoria que compensatoria, al poderse aplicar ese régimen de disuasión en todos los casos de responsabilidad civil objetiva; incluyendo en los que la actividad*

es lícita. Por consiguiente, la valoración del grado de responsabilidad debe tener un efecto limitado en la responsabilidad objetiva.

Registro digital: 166457. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. HECHOS QUE LO GENERAN Y MORA EN EL PAGO DEL. *Tratándose del daño moral derivado de responsabilidad civil objetiva, es indudable que su génesis la constituyen los hechos que provocaron la afectación resentida por el actor, es por ello que hasta que se dicte sentencia de condena líquida, es cuando podrá existir una cantidad cierta que el demandado está obligado a cubrir y por ende hasta entonces podrá comenzar a estimarse que existirá retardo en el cumplimiento de la obligación respectiva.*

Registro digital: 175977. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LO CONSTITUYE EL DOLOR FÍSICO PRODUCIDO POR UNA LESIÓN ORGÁNICA DERIVADA DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA, BASTANDO ACREDITAR LA EXISTENCIA DE AMBAS PARA QUE PROCEDA LA ACCIÓN DE REPARACIÓN. *Esto último, es necesario porque el hecho de que se establezca la obligación de reparar el daño moral supone que éste se ha causado, y ello requiere ser acreditado puntualmente, lo cual tocará apreciar en cada caso al juzgador con vista a la causa eficiente del daño y al bien jurídico involucrado.*

Registro digital: 181160. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. PUEDE RECLAMARSE EN FORMA AUTÓNOMA O SIMULTÁNEAMENTE CON LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. *Conforme al texto del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, el daño moral puede reclamarse en forma autónoma, es decir, con independencia de que se haya causado daño material por responsabilidad civil contractual o extracontractual, sin necesidad de que en la propia acción se reclame también ese daño moral como una consecuencia de la existencia de la responsabilidad civil objetiva.*

RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA Y REPARACION POR DAÑO MORAL, NO SON ACCIONES CONTRADICTORIAS Y PUEDEN COEXISTIR VALIDAMENTE EN EL MISMO PROCEDIMIENTO. *Es que con motivo de la actualización de la responsabilidad objetiva, como consecuencia se considere ilícito el daño correspondiente y por ende también se condene a la reparación por daño moral, pero no que ambas acciones se ejerciten al mismo tiempo y, probados los elementos que las integran, proceda la indemnización respecto de cada una de ellas; tan es así que el segundo párrafo del artículo 1916 del Código Civil, en la parte conducente, dispone "...Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva".*

### 2.30.11. La prescripción en el daño moral

Registro digital: 2001285. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. PLAZO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES EJERCIDAS PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD POR PUBLICACIONES REALIZADAS EN LA INTERNET (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL). De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, las acciones para exigir la reparación del daño causado por el ejercicio de las libertades de expresión e información prescriben en dos años, contados a partir de la realización del hecho que se presume ilícito. En este sentido, una publicación en la internet constituye un acto de ejecución instantánea, naturaleza que no se ve afectada por su subsistencia y accesibilidad en dicho medio, de modo que el inicio del cómputo del plazo de prescripción comenzará a correr a partir de la fecha de su publicación. Así, la subsistencia y accesibilidad de una publicación en la internet no tienen incidencia alguna.

Registro digital: 205202. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA). Ante la imposibilidad material y legal para determinar la fecha exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH o HIV o SIDA), esto es, aquélla en la que se ocasiona el daño a que se refiere el artículo 1934 del Código Civil, debe estarse a aquélla en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de la indemnización del daño moral por contagio, prevista en el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal invocado.

Registro digital: 2025856. Tipo: Aislada

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN COLECTIVA EN SENTIDO ESTRICTO. PARA EFECTOS DEL INICIO DEL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA QUE OPERE, SI LA DEMANDA SE SUSTENTA EN PRESUNTOS DEFECTOS DE UN PRODUCTO Y QUE, POR VIRTUD DE ELLO, SE HAN CAUSADO DAÑOS A LOS CONSUMIDORES, PERO NO SE PRECISAN HECHOS CONCRETOS QUE EVIDENCIEN AFECTACIONES A UNO DE ELLOS EN ESPECÍFICO O DE TRACTO SUCESIVO, DEBE ESTIMARSE QUE LOS POSIBLES DAÑOS SE GENERARON EN LA FECHA DE FABRICACIÓN DE LOS PRODUCTOS, ESTO ES, EN UN SOLO ACTO.

*Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que si al ejercerse la acción colectiva en sentido estricto, sólo se aducen presuntos defectos del producto y que, por virtud de ello se han causado daños a los consumidores, pero no se expresan hechos concretos que evidencien afectaciones a uno de ellos en específico o de tracto sucesivo, debe estimarse que los posibles daños se generaron en la fecha de fabricación de los productos, para efectos del inicio del cómputo del plazo para que opere la prescripción, esto es, en un solo acto.*

*Lo que se corrobora con lo previsto en el artículo 584 del mismo código, que señala que las acciones colectivas prescribirán a los tres años seis meses contados a partir del día en que se haya causado el daño, y si éste es de naturaleza continua, esto es, que haya iniciado y sea de tracto sucesivo, el inicio del plazo para que opere la prescripción comenzará a contar a partir del último día en que se haya generado.*

Registro digital: 2001285. Tipo: Aislada

**DAÑO MORAL. PLAZO PARA LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES EJERCIDAS PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD POR PUBLICACIONES REALIZADAS EN LA INTERNET (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL).** *De conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, las acciones para exigir la reparación del daño causado por el ejercicio de las libertades de expresión e información prescriben en dos años, contados a partir de la realización del hecho que se presume ilícito.*

Registro digital: 2002040. Tipo: Aislada

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL DISTRITO FEDERAL. SE VULNERA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD POR LA APLICACIÓN DE LA LEY RELATIVA A HECHOS OCURRIDOS ANTES DE SU VIGENCIA.** *No es verdad que la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal tenga puramente la calidad de ley procesal y que por ese motivo su aplicación en relación con hechos ocurridos antes de su vigencia no viole la garantía de irretroactividad*

*La ley la Ley de Responsabilidad Patrimonial para el Distrito Federal fija un límite a la indemnización por daño moral, por el equivalente a diez mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; asimismo, mientras que de conformidad con la ley civil, la acción para exigir la reparación del daño prescribe en dos años, la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal establece el plazo de un año para la prescripción; de donde claramente se ve que es inexacto que la mencionada ley administrativa regule exclusivamente figuras o instrumentos procesales.*

Registro digital: 161106. Tipo: Aislada

*DAÑO MORAL DERIVADO DE PUBLICACIONES PERIÓDICAS, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DEL. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1934 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Si con motivo de la producción y exhibición de un medio impreso (periódicos, revistas, etc.) publicado de forma periódica, se demanda el pago del daño moral por la afectación a una persona en su vida privada, en su intimidad y afectos, la prescripción que contra aquél se haga valer debe computarse en términos de lo dispuesto por el artículo 1934 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, a partir del día siguiente a su término de vigencia y no al del momento de su publicación.*

### **Comentario del autor**

En términos generales, en este libro se explica, tanto en la parte relativa al daño moral como el consecuencial daño punitivo, conforme a la legislación vigente, que el plazo para intentar la acción por este tipo de agravios es de dos años. De no hacerlo así, prescribirá; precluye la acción y el juicio se dejará sin materia. Por lo tanto, desde el aspecto práctico y conforme al derecho positivo, esa es la regla. Pero no debe desestimarse la propuesta conforme al artículo primero de la Constitución general de la República. Debe legislarse y la SCJN pronunciarse en el sentido que las acciones de daño moral son imprescriptibles.

En las mismas condiciones de la reivindicación (acción imprescriptible mientras el demandante sea el legítimo propietario del bien), se tendrá el derecho a demandar por daño moral, mientras exista y no se extinga el titular del bien moral.

Incluso, en este libro está transcrita la tesis donde empiezan las variaciones sobre este tema, cuando se pondera que la prescripción debe considerarse caso por caso, y bajo ciertos aspectos y circunstancias (tema de salud y atención médica), establecer, en caso de daño moral, que el plazo de prescripción será de 10 años. Estas diferenciaciones sobre el particular obedecen al error fundamental que se legisló desde 1982, al homologar e imponer al daño moral el plazo de prescripción de dos años, que corresponde a los daños patrimoniales.

Registro digital: 2027501. Tipo: Jurisprudencia

**PRESCRIPCIÓN NEGATIVA. EL PLAZO DE DOS AÑOS PARA EXIGIR LA REPARACIÓN DEL DAÑO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1934 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, AHORA CIUDAD DE MÉXICO, NO ES APLICABLE EN**

CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL, DERIVADOS DE AFECTACIONES A LA SALUD O A LA INTEGRIDAD PERSONAL.

### Comentario del autor

Estamos ante la primera jurisprudencia que decreta que el plazo de dos años para ejercer la acción de daño moral es inadmisibles en casos de afectaciones a la salud o a la integridad personal de la persona. Aunque es una jurisprudencia que solo irradia sobre cuestiones de salud, es altamente significativa, por ser congruente con la modernidad de la responsabilidad civil en nuestro derecho.

Su importancia radica en que es la primera resolución que no admite la homologación de la preclusión de la acción para demandar daño moral desde dos años, bajo el esquema patrimonialista. Debemos pasar al siguiente nivel y decretar, de manera general, la imprescriptibilidad de este tipo de acciones sobre agravios morales, el cual tiene de sustento en los derechos humanos y fundamentales consignados en el artículo primero de la Constitución general de la República.

#### **2.30.12. El daño moral agravado cuando importa la publicación de la sentencia en un medio masivo de comunicación social y sus tipos**

Registro digital: 173789. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL CAUSADO POR UN TEXTO IMPRESO EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN SOCIAL. SU REPARACIÓN DEBE HACERSE MEDIANTE LA PUBLICACIÓN DE UN EXTRACTO DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL JUICIO RESPECTIVO, EN LAS MISMAS CONDICIONES EN QUE SE HIZO LA PUBLICACIÓN QUE LO CAUSÓ (ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL). *La referida publicidad del extracto de la sentencia, no constituye un sometimiento de los medios de información a restricciones arbitrarias, ni menos todavía a la censura directa o indirecta emanada del Estado, puesto que únicamente se actualiza la máxima de derecho en el sentido de que no puede haber libertades y derechos sin límites, por lo que tales medios deben estar constreñidos a intervenir para asegurar un adecuado equilibrio de los intereses comprometidos por el fenómeno informativo, incluyendo desde luego el interés de los informados así como el del gobernado que en su caso resulte agraviado por tal fenómeno.*

Registro digital: 202917. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA PUBLICACION DE LA SENTENCIA QUE CONDENA A RESARCIR EL, SOLO PROCEDE EN AQUELLOS CASOS EN QUE SE HA MENOSCABADO O MANCILLADO EL HONOR DE LA PERSONA AFECTADA.

Registro digital: 164922. Tipo: Aislada

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL CON MOTIVO DE LA AFECTACIÓN AL HONOR DE UNA PERSONA. LA DETERMINACIÓN DEL MEDIO INFORMATIVO EN QUE DEBERÁ PUBLICARSE UN EXTRACTO DE LA SENTENCIA, CON LA MISMA RELEVANCIA QUE HUBIERE TENIDO LA DIFUSIÓN ORIGINAL, QUEDA AL PRUDENTE ARBITRIO DEL JUEZ (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE EN 2005). El citado precepto establece en la primera parte de su último párrafo, que cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su *decoro, honor, reputación o consideración, deja al prudente arbitrio del juzgador la determinación del medio informativo en el que debe publicarse la sentencia relativa.*

*Ahora bien, de la interpretación armónica del indicado artículo, se concluye que cuando el daño a los bienes jurídicos tutelados en él haya sido difundido en algún medio informativo, el juez ordenará que se publique el extracto de la sentencia en un medio de comunicación que estime conveniente, con la particularidad de que se le dé publicidad con la misma relevancia que el acto que produjo el daño moral, lo que no implica en forma alguna, que el medio de comunicación deba ser exactamente aquel en que se difundió originalmente.*

### **2.30.13. El daño moral y su relación jurídica con aseguradoras, afianzadoras, entidades financieras y de servicios, así como los derechos del consumidor en términos del artículo 28 constitucional**

Tipo: Jurisprudencia

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. SU ALCANCE CUBRE A LOS USUARIOS DEL SERVICIO DE SEGUROS Y GENERA OBLIGACIONES PARA LAS ASEGURADORAS PRIVADAS.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la obligación de proteger los derechos de los consumidores, prevista en el artículo 28 de la Constitución General, también concierne a los prestadores de servicios financieros y, particularmente, a los del sec-*

*tor asegurador. Por lo que las aseguradoras, como expertas en su actividad, están obligadas a brindar a sus clientes en forma fehaciente información completa, clara, sencilla y transparente, sobre todos los aspectos del seguro; entre ellos, sus términos, condiciones, coberturas y exclusiones, desde los primeros momentos de la relación, así como a cerciorarse de que el seguro ofrecido sea pertinente a las necesidades del cliente y que sus cláusulas correspondan cabalmente con la legislación aplicable y las buenas prácticas en dicho sector.*

Registro digital: 2025226. Tipo: Jurisprudencia

**LEGITIMACIÓN ACTIVA. EL CONDUCTOR DE UN VEHÍCULO, AUN NO SIENDO EL CONTRATANTE O ASEGURADO DIRECTO, EN SU CALIDAD DE USUARIO CON DERECHO A BENEFICIARSE DEL CONTRATO DE SEGURO, PUEDE IMPUGNAR LAS CLÁUSULAS QUE LE PERJUDIQUEN.**

*Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el conductor de un vehículo, aun no siendo el contratante o asegurado directo, en su calidad de usuario con derecho a beneficiarse del contrato de seguro, cuenta con legitimación activa para impugnar las cláusulas de ese pacto, que le puedan generar perjuicio.*

*Dicha legitimación surge precisamente de la afectación cierta y directa que ese tercero resiente al aplicarse en su perjuicio tal estipulación, pues no es ajeno a ella, en la medida en que afecta su esfera jurídica privándolo del beneficio del contrato, por lo que frente a la aseguradora se encuentra en similar posición jurídica que el asegurado o contratante. De lo contrario, no reconocerle legitimación excluiría del acceso a la justicia a un beneficiario esencial del contrato de seguro.*

Registro digital: 2025213. Tipo: Jurisprudencia

**DAÑO MORAL. SU EXCLUSIÓN EN UN CONTRATO DE SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMÓVIL CON COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL ES INCONSTITUCIONAL.**

*Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que, en un contrato de seguro de vehículo obligatorio, la cobertura de responsabilidad civil debe ser integral; es decir, debe comprender tanto el daño material como el daño moral, hasta por el monto de la suma asegurada. Por lo que el contrato de seguro de automóvil con esa cobertura, que excluya el daño moral, no es un seguro eficaz y la cláusula relativa es inconstitucional, ya que no puede ser válida dicha exclusión en perjuicio del asegurado o tercero conductor con derecho a beneficiarse del seguro en la misma posición de aquél.*

Registro digital: 2025236. Tipo: Jurisprudencia

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. SU ALCANCE CUBRE A LOS USUARIOS DEL SERVICIO DE SEGUROS Y GENERA OBLIGACIONES PARA LAS ASEGURADORAS PRIVADAS.

*Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que la obligación de proteger los derechos de los consumidores, prevista en el artículo 28 de la Constitución General, también concierne a los prestadores de servicios financieros y, particularmente, a los del sector asegurador. Por lo que las aseguradoras, como expertas en su actividad, están obligadas a brindar a sus clientes en forma fehaciente información completa, clara, sencilla y transparente, sobre todos los aspectos del seguro; entre ellos, sus términos, condiciones, coberturas y exclusiones, desde los primeros momentos de la relación, así como a cerciorarse de que el seguro ofrecido sea pertinente a las necesidades del cliente y que sus cláusulas correspondan cabalmente con la legislación aplicable y las buenas prácticas en dicho sector.*

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Párrafo reformado DOF 11-06-2013.

Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. *La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.*

*Justificación: La protección al consumidor tiene rango constitucional y se ha reconocido como un derecho fundamental que tiene por objeto, esencialmente, la eliminación de las asimetrías en el proceso de consumo, así como la procuración de la organización y defensa de sus derechos, a través de la intervención estatal, en términos del artículo 28, párrafo tercero, constitucional. Dicha protección comprende también a los consumidores o usuarios de servicios financieros, y particularmente a los del sector de seguros.*

Registro digital: 2014364. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SE CONFIGURA CUANDO UNA INSTITUCIÓN DE CRÉDITO O DESPACHO DE COBRANZA QUE ACTÚE EN SU NOMBRE, EFECTÚA COBROS TELEFÓNICOS A UNA PERSONA QUE ACREDITA NO TENER ADEUDO CON ÉSTA, PUES EXISTE UNA FALTA DE DEBER DE CUIDADO QUE OCASIONA UN PERJUICIO QUE INCIDE EN SU INTIMIDAD.

Registro digital: 168484. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. CUANDO SE OCASIONA POR EL USUARIO DE LAS SOCIEDADES DE INFORMACIÓN CREDITICIA (BURÓ DE CRÉDITO), NO GENERA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. *En ese sentido, aunque el indebido manejo de la información crediticia por parte de las sociedades (base de datos) puede originar responsabilidad que origine la reparación del daño moral, lo cierto es que las reglas protectoras de los derechos de los clientes (público en general), permiten que la aplicación del artículo 51 de la ley en consulta*

*El causante es quien proporciona la información carente de veracidad y, entonces, sólo en el evento de que la ahora inconforme hubiera actuado con culpa (extremo de la negligencia llevado al grado de no anticipar consecuencias fácilmente previsibles), mala fe o negligencia, es que le resultaría responsabilidad solidaria, habida cuenta que no es dable presumir esta responsabilidad, sino que debe acreditarse, de ahí que la responsabilidad recae en el autor del texto difundido en el reporte especial de crédito, toda vez que el daño no fue causado en común.*

Registro digital: 175978. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR ESE CONCEPTO QUEDA COMPRENDIDO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD. *Los anteriores preceptos se encuentran inscritos en el sistema actual del seguro de responsabilidad civil que genera la obligación de pagar, desde luego, hasta el límite contratado, la indemnización —compensación, en el caso del daño moral— que resulte a cargo de su asegurado por la comisión de un hecho generador de un daño, sin que se advierta exclusión del daño moral.*

Registro digital: 2002735. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EN EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE CAJAS DE SEGURIDAD, LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL SUPONE COMO HECHO ILÍCITO LA TRANSGRESIÓN DE UN DEBER DE CONDUCTA IMPUESTO. *Es procedente considerar que la institución bancaria que ofrece el servicio de alquiler de cajas de seguridad asume la obligación de velar por la seguridad y confidencialidad de su contenido, como parte de la vida privada de sus clientes. Por tanto, el incumplimiento al deber de vigilancia y resguardo de cajas de seguridad, implica la realización de un hecho ilícito, pues ante el robo de su contenido, se*

ve afectado el derecho de la víctima a su vida privada, donde cobra relevancia el resguardo a la secrecía de lo que se encuentra depositado.

### **2.30.14. La responsabilidad patrimonial del Estado en el fuero federal y la Ciudad de México**

Registro digital: 2026303. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL FIJAR UN TOPE MÁXIMO PARA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL, VIOLA EL ARTÍCULO 109, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD.

*Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el segundo párrafo de la fracción II del artículo 16 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, al prever que la indemnización por daño moral que un ente público esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 10,000 veces la unidad de cuenta de la Ciudad de México vigente por cada reclamante afectado, viola el artículo 109, último párrafo, de la Constitución General y el derecho fundamental a la igualdad.*

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

*Justificación: Lo anterior, porque del artículo 1o. constitucional deriva que fijar un tope máximo a las indemnizaciones a que pueden ser condenados los entes públicos por daño moral transgrede el derecho fundamental a la igualdad de las personas cuyo daño moral derive de la responsabilidad patrimonial de la Ciudad de México. los abusos no se den ni resulta necesaria para evitarlos; de ahí que es una medida insuficientemente ajustada a los fines que pretende conseguir, que en algunos casos puede ocasionar limitaciones irrazonables al derecho a ser indemnizado.*

Registro digital: 2024575. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EL HECHO DE QUE EL DEMANDADO SEA HIJO DE LOS PROMOVENTES DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN RELATIVA, NO CONSTITUYE UNA AGRAVANTE, AL NO ESTAR PREVISTO ASÍ POR LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR

Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO.

*Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el hecho de que el demandado sea hijo de los promoventes de la acción de reparación por daño moral, no constituye una agravante, al no estar previsto así por la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México.*

Registro digital: 2019713. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. RESPONSABILIDAD DE EMPRESAS EDITORIALES, POR AFECTACIÓN A LA VIDA PRIVADA, AL HONOR Y A LA PROPIA IMAGEN. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis aislada 1a. CLXXII/2012 (10a.), estableció como regla general la ausencia de imputación objetiva de responsabilidad para estas empresas; sin embargo, reconoció la existencia de excepciones concretas.

*1. Existencia de un acuerdo de voluntades, expreso o tácito, entre la empresa editorial y el autor, en el que la primera se haya reservado su derecho de revisar previamente el contenido aportado por el segundo, 2. Cuando la empresa editorial intencionalmente busca dañar o afectar, acorde a lo dispuesto por el artículo 2106 del Código Civil Federal y sus correlativos de las entidades de la República, así como diversos principios de los actos jurídicos propios, relativos a que nadie puede beneficiarse de su propio dolo. 3. Culpa inexcusable de la empresa editorial, presente en los casos de información notoriamente falsa. La mercantilidad de sus actos implica que si solamente se condena al autor, en términos del artículo 39 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, se propiciaría: a) discriminar subjetivamente al autor frente a la editorial, porque a pesar de que ambos lucraron con el mismo acto ilícito, solamente el primero tendrá que soportar la condena, en contravención al artículo 1o. constitucional; y b) enriquecer ilícitamente a la editorial, al lucrar con la publicación de la sentencia condenatoria a costa del autor, ganancia que puede ser mucho mayor acorde al espacio necesario para difundir la resolución condenatoria. 6. El enfoque de la información, por el formato o estilo del diseño gráfico.*

Registro digital: 2016432. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA REPARACIÓN INTEGRAL RESULTANTE DE ÉSTA ES DIFERENTE A LA INDEMNIZACIÓN DERIVADA DE LA QUEJA ADMINISTRATIVA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 296 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL. *La queja administrativa (médica) y el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado son procedimientos diferentes.*

Registro digital: 2003844. Tipo: Aislada

DERECHOS AL HONOR, A LA INTIMIDAD Y A LA PROPIA IMAGEN. CONSTITUYEN DERECHOS HUMANOS QUE SE PROTEGEN A TRAVÉS DEL ACTUAL MARCO CONSTITUCIONAL. *Si conforme a las características que conforman a los derechos humanos, éstos no recaen sobre cosas materiales, sino que otorgan acción para lograr que el Estado respete los derechos garantizados, y se consideran esenciales e inherentes al ser humano y derivados de su propia naturaleza, resulta lógico que los atributos de la personalidad se enlacen directamente con tales derechos.*

*Como no recaen sobre bienes materiales, sino sobre la personalidad de los individuos, son generales porque corresponden a todos los seres humanos, y no pueden considerarse renunciables, transmisibles o prescriptibles.*

Ahora, del contenido expreso del artículo 1o. constitucional se advierte que nuestro país actualmente *adopta una protección amplia de los derechos humanos, mediante el reconocimiento claro del principio pro persona*, como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas,

Registro digital: 2003638. Tipo: Aislada

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL NO VULNERA LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA GRADACIÓN DE LOS MEDIOS DE EXIGENCIA DE RESPONSABILIDAD. *El propio artículo 41 estipula que “en ningún caso el monto por indemnización deberá exceder de trescientos cincuenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal”. Así, las consideraciones anteriores muestran que la ley no viola la doctrina constitucional de esta Suprema Corte sobre la gradación de medios de exigencia de responsabilidad.*

### Comentario del autor

Esta resolución es un retroceso en materia de indemnización por daños extrapatrimoniales, en el aspecto concreto de prefijar una cantidad de dinero con mínimos y máximos de lo que importa la condena de un bien moral dañado, ya que, por la naturaleza inmaterial y valor ontológico de los bienes morales (mundo interpretativo), no es posible establecer una cantidad tope en materia de indemnización moral. En primer lugar, debemos distinguir la lesión del bien moral, lo cual debe probarse en juicio y, una vez acreditada, se procede a determinar, bajo los baremos de la discrecionalidad del juzgador, la condena y el monto de la reparación, teniendo cuidado el órgano jurisdiccional de no violar los principios de proporcionalidad, equidad, racionalidad y justicia que deben revestir sus resoluciones.

El criterio jurisprudencial firme y progresivo en la materia es claro: no puede evaluarse con estándares estáticos lo que debe importar la reparación moral. Esta es una de las grandes inconstitucionalidades de esta ley especial para la protección del derecho a la vida privada, el honor y la propia imagen en la Ciudad de México.

Registro digital: 2003634. Tipo: Aislada

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. INTERPRETACIÓN DE LA NEGLIGENCIA INEXCUSABLE DE LOS PERIODISTAS EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL. *Al requerir que se trate de una negligencia inexcusable del demandado, el legislador pretendió que no cualquier clase de negligencia en el ejercicio de la libertad de expresión pudiera servir para justificar una condena por daño moral. La falta de cuidado tiene que ser de tal magnitud que se considere inexcusable.*

Registro digital: 2001284. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. MARCO NORMATIVO APLICABLE EN EL DISTRITO FEDERAL. En el Distrito Federal se prevé la existencia de dos regímenes normativos distintos para regular la responsabilidad civil por afectaciones al patrimonio moral: *si la acción para reclamar la reparación del daño tiene como origen el ejercicio presuntamente abusivo de las libertades de expresión e información, el marco normativo aplicable es el previsto en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal.*

Registro digital: 166301. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER UN TOPE MÁXIMO PARA LAS INDEMNIZACIONES POR DAÑO MORAL, VIOLA EL ARTÍCULO 113 SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA. Por su parte, el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece las reglas conforme a las cuales deben calcularse los montos de las indemnizaciones que el Estado debe pagar cuando genera daños a los particulares, y en su fracción II señala dos reglas respecto al daño moral: 1) la autoridad administrativa o jurisdiccional debe calcular la indemnización conforme a los criterios establecidos en el Código Civil Federal, tomando en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante y 2) dicha indemnización no debe exceder del equivalente a veinte mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal por cada reclamante afectado.

Registro digital: 162174. Tipo: Aislada

DAÑO AL PATRIMONIO MORAL DE LAS PERSONAS. SE PUEDE CAUSAR CON NOTAS PERIODÍSTICAS QUE SOBREPASAN LOS LÍMITES DEL LIBRE EJERCICIO DEL PERIODISMO, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, AL NO TENER LA INTENCIÓN DE HACER DEL CONOCIMIENTO UN HECHO DE INTERÉS GENERAL, NI SIRVEN A LAS PERSONAS PARA LA TOMA DE DECISIONES QUE ENRIQUEZCAN LA CONVIVENCIA O PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL). *Atendiendo a lo previsto por el artículo 1 de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha diecinueve de mayo de dos mil seis, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, su objeto o finalidad es regular el daño al patrimonio moral de personajes de la vida nacional o servidores públicos, derivado exclusivamente del abuso del derecho a la información o de libertad de expresión.*

Registro digital: 2024040. Tipo: Aislada

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. EL ARTÍCULO 7, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, QUE DEFINE EL CONCEPTO DE FIGURA PÚBLICA, NO LOS RESTRINGE. *Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que el artículo 7, fracción VII, de la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, que define el concepto de figura pública, no restringe los derechos de la personalidad.*

*Lo anterior, pues el citado precepto legal sólo se ocupa de definir el concepto de figura pública para efectos de dicha ley, pero no prevé alguna restricción a sus derechos de personalidad, ni establece que las personas que tengan la calidad de figuras públicas deban soportar una disminución a su derecho al honor, a la vida privada y a la propia imagen. Lo cual parte de la adopción del sistema dual de protección, conforme al cual los límites de crítica son más amplios cuando son objeto de esta última persona que por sus actividades públicas o por el rol que desempeñan en la sociedad democrática.*

Registro digital: 2024035. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. CUANDO EN EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN RELATIVA SE CONFRONTAN LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN O EL DERECHO A LA INFORMACIÓN DEL DEMANDADO, FRENTE A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD, COMO EL HONOR EN SU VERTIENTE DE BUENA REPUTACIÓN DE LA PARTE ACTORA, ÉSTA NO TIENE LA CARGA DE ACREDITAR EN FORMA INDE-

PENDIENTE SU EXISTENCIA Y LA AFECTACIÓN SUFRIDA (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

*Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que cuando en el ejercicio de la acción de reparación de daño moral se confrontan la libertad de expresión o el derecho a la información del demandado, frente a los derechos de la personalidad, como el honor en su vertiente de buena reputación de la parte actora, ésta no tiene la carga de acreditar en forma independiente su existencia y la afectación sufrida.*

*En ese caso no es necesario acreditar en forma independiente la existencia de una buena reputación previa de los afectados ni la directa afectación sufrida por el hecho presuntamente ilícito en que se sustentó la acción de daño moral.*

Registro digital: 2009486. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. INTERPRETACIÓN DE LA EXPRESIÓN “SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA VÍCTIMA” PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL PARA EFECTOS DE LA EXISTENCIA Y CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL.

### Comentario del autor

Por lo tanto, de conformidad con la dignidad de las personas y el principio de igualdad que tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la situación económica de la víctima no puede ser usada como factor: *a)* para acreditar la existencia del daño moral, o *b)* para cuantificar su monto indemnizatorio, cuando la lesividad no tenga consecuencias de carácter patrimonial, en tanto que las angustias, las aflicciones, las humillaciones, el padecimiento o el dolor son aspectos enteramente ajenos a la pobreza o riqueza de quien la resiente.

#### **2.30.15. El daño moral compensatorio y su carácter subsidiario en relación con la ley de víctimas, vinculación jurídica con la responsabilidad penal, conforme a la legislación sustantiva penal y leyes especiales**

Registro digital: 2027354. Tipo: jurisprudencia

COMPENSACIÓN SUBSIDIARIA PARA LAS VÍCTIMAS DEL DELITO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 67, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY GENERAL DE VÍCTIMAS. NO ES EQUIVALENTE NI SUSTITUYE A LA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO.

Registro digital: 2025527. Tipo: Jurisprudencia

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. EL ARTÍCULO 42 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE EN LA CIUDAD DE MÉXICO, QUE DEFINE LOS RUBROS QUE DEBE COMPRENDER, NO ES LIMITATIVO Y, POR TANTO, NO VIOLA DICHO DERECHO FUNDAMENTAL.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 42 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable en la Ciudad de México, no es violatorio del derecho de la víctima a que se le repare el daño de forma integral, pues no limita los rubros que debe incluir ni soslaya dicha reparación.

*Es así, pues el artículo goza de tal amplitud que permite al juzgador que resuelve sobre la reparación del daño que, conforme a cada caso en el libre y prudente ejercicio de su potestad, oriente su criterio con disposiciones complementarias, como pueden ser la Ley General de Víctimas, la Ley de Víctimas para la Ciudad de México o los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.*

Registro digital: 2023490. Tipo: Jurisprudencia

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. EL ARTÍCULO 30, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, NO LIMITA ESE DERECHO DE LAS VÍCTIMAS U OFENDIDOS DE DELITO.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 30, párrafo primero, del Código Penal del Estado de México no limita el derecho a la reparación integral del daño de las víctimas u ofendidos del delito, al prever que cuando se trate de un delito de lesiones y no existan pruebas en las que se acredite el daño causado, el Juez para fijar el monto de la reparación, deberá tomar como base el doble de la tabulación de indemnizaciones que establece la Ley Federal del Trabajo y el salario mínimo general más alto del Estado. Lo anterior es así, pues el referido precepto legal se refiere a la reparación por daño material, cuyo elemento es parte de la reparación integral, por lo que debe leerse en conjunto con lo dispuesto por el artículo 26, del mismo ordenamiento legal, lo cual no resulta contrario a lo establecido en los artículos 1o. y 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución General, y 1 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni a los criterios emitidos por esta Suprema Corte.*

Justificación: *La remisión que hace el párrafo primero, del artículo 30 del Código Penal del Estado de México, a la Ley Federal del Trabajo de forma supletoria, únicamente hace referencia al daño material.*

Registro digital: 2025528. Tipo: Jurisprudencia

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. EL ARTÍCULO 43 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO, AL ESTABLECER QUE SU FIJACIÓN SE HARÁ DE ACUERDO CON LOS DATOS, MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBAS OBTENIDAS DURANTE EL PROCESO, AUN TRATÁNDOSE DE ASPECTOS INMATERIALES O MORALES, NO VULNERA ESE DERECHO FUNDAMENTAL.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el artículo 43 del Código Penal para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, no contiene una restricción que impida el acceso de las víctimas a una reparación integral del daño, pues la carga probatoria que impone no resulta gravosa o desproporcionada, por lo que no resulta contraria a la Constitución General.*

Registro digital: 2011534. Tipo: Aislada

REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. PARÁMETROS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). La Primera Sala ha determinado que, para fijar la indemnización económica derivada del daño moral, *deben analizarse: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; (ii) el nivel de gravedad del daño; (iii) los gastos devengados o por devengar derivados del daño moral; (iv) el grado de responsabilidad del responsable, y (v) la capacidad económica de este último.* Si bien es cierto que estos factores derivan de la interpretación de la legislación civil, los mismos pueden ser referentes útiles para lograr una reparación integral, en tanto la entidad del daño moral es la misma, con independencia del código en que se encuentre regulado.

### **2.30.16. El daño moral y la libertad de expresión y de derecho de y a la información**

Registro digital: 2003303. Tipo: Jurisprudencia

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA.

Registro digital: 2024574

DAÑO MORAL. CUANDO EL ORIGEN DE LA PRESUNTA AFECTACIÓN SON LAS DECLARACIONES Y PRESUNTAS FILTRACIONES REALIZADAS ANTE DIVERSOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN ESCRITA, LA ACCIÓN DE REPARACIÓN RELATIVA ENCUENTRA SUSTENTO EN LA LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA

PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL, Y NO EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, AMBAS LEGISLACIONES APLICABLES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO.

Criterio jurídico: *Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que cuando el origen de la presunta afectación son las declaraciones y presuntas filtraciones realizadas ante diversos medios de comunicación escrita, la acción de reparación por daño moral encuentra sustento en la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, y no en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, ambas legislaciones aplicables para la Ciudad de México.*

Registro digital: 2024096. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL DAÑO MORAL QUE PUEDA GENERARSE POR LA PUBLICACIÓN DE INFORMACIÓN EN INTERNET ES DE NATURALEZA INSTANTÁNEA.

Criterio jurídico: *La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que los daños morales que puedan generarse en virtud de la publicación de cierta información en Internet constituyen lesiones de naturaleza instantánea y, por ende, es a partir del día siguiente a su difusión cuando comenzará a correr el cómputo del plazo de dos años previsto en el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado para que opere la prescripción para la presentación de la reclamación respectiva.*

ARTÍCULO 25.- El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. *Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años.* Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de reclamación, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

Justificación: *Lo anterior, ya que la publicación de una nota en Internet que se estime lesiva de ciertos bienes extrapatrimoniales constituye un daño moral de ejecución instantánea –y no de naturaleza continua–, en tanto que es a partir de ese momento cuando se genera la afectación a la imagen, el honor o la reputación de la persona, precisamente, por hacerse pública la información respectiva y al ser susceptible de ser consultada, a partir de ese momento, por cualquier usuario de la red.*

Registro digital: 2003546. Tipo: Aislada

DERECHOS AL HONOR Y A LA REPUTACIÓN. PROTECCIÓN ADECUADA TRATÁNDOSE DE INFORMACIÓN DIVULGADA A TRAVÉS DE INTERNET, QUE CAUSA UN DAÑO MORAL. *En el caso de la divulgación en internet de un acto ilícito alegado como causante de daño moral por afectación de esos derechos, debe tomarse en cuenta el impacto e influencia de la web en la sociedad actual, lo cual abarca los ámbitos económico, político y social, generando un nuevo tipo de convivencia o comunicación humana que potencializa la transferencia de información y datos debido a la amplia posibilidad de utilizar los servicios que proporciona.*

Por consiguiente, cuando se plantea la afectación de derechos como el honor y la reputación por la divulgación en internet de datos o *información de una persona que resultan falsos, que no fueron autorizados por el afectado, o bien, no se contaba con su consentimiento, debe garantizarse su adecuada protección acudiendo a la aplicación del principio pro homine consagrado en el artículo 1o. constitucional, en virtud del cual puede establecerse una interpretación de la norma más amplia o extensiva.*

Registro digital: 2003303. Tipo: Jurisprudencia

LIBERTAD DE EXPRESIÓN. SUS LÍMITES A LA LUZ DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN DUAL Y DEL ESTÁNDAR DE MALICIA EFECTIVA. Para el análisis de los límites a la libertad de expresión, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado *el denominado “sistema dual de protección”, según el cual los límites de crítica son más amplios cuando ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas o por el rol que desempeñan en una sociedad democrática, están expuestas a un control más riguroso de sus actividades y manifestaciones que aquellos particulares sin proyección pública alguna.*

*Esto no significa que la proyección pública de las personas las prive de su derecho al honor, sino simplemente que el nivel de intromisión admisible será mayor, aunque dichas intromisiones deben estar relacionadas con aquellos asuntos que sean de relevancia pública.*

*El estándar de “real malicia” requiere, para la existencia de una condena por daño moral por la emisión de opiniones, ideas o juicios, que hayan sido expresados con la intención de dañar, para lo cual, la nota publicada y su contexto constituyen las pruebas idóneas para acreditar dicha intención.*

(i) sanciones penales, en supuestos muy limitados referentes principalmente a intromisiones graves contra particulares; (ii) con sanciones civiles, para intromisiones graves en casos de personajes públicos e intromisiones medias contra particulares; y (iii) mediante el uso del derecho de réplica o respuesta, cuyo reconocimiento se encuentra tanto en el texto constitucional como en la Convención Americana sobre Derechos Humana-

nos, para intromisiones no graves contra personajes públicos e intromisiones leves contra personas privadas.

Registro digital: 2001286. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SUPUESTO EN EL QUE PUEDEN SER RESPONSABLES LAS PERSONAS QUE SE DEDIQUEN A LA EDICIÓN, VENTA, DIFUSIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE MEDIOS IMPRESOS. *Lo hasta aquí expuesto no soslaya que esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que un periódico puede llegar a ser responsable frente a terceros, por las posibles afectaciones que les causen las informaciones u opiniones que aparecen en ellos en el formato específico de las inserciones pagadas por particulares.*

Si el medio de comunicación cumple con este deber de cuidado —que de ninguna manera implica una censura previa—, *se dejan a salvo los derechos de las personas que pudieren ver afectado su patrimonio moral por el contenido de las notas publicadas para hacerlos valer en contra de los verdaderos responsables de las mismas, es decir, los autores.*

Registro digital: 162174. Tipo: Aislada

DAÑO AL PATRIMONIO MORAL DE LAS PERSONAS. SE PUEDE CAUSAR CON NOTAS PERIODÍSTICAS QUE SOBREPASAN LOS LÍMITES DEL LIBRE EJERCICIO DEL PERIODISMO, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, AL NO TENER LA INTENCIÓN DE HACER DEL CONOCIMIENTO UN HECHO DE INTERÉS GENERAL, NI SIRVEN A LAS PERSONAS PARA LA TOMA DE DECISIONES QUE ENRIQUEZCAN LA CONVIVENCIA O PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA (LEY DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA VIDA PRIVADA, EL HONOR Y LA PROPIA IMAGEN EN EL DISTRITO FEDERAL). *Ahora bien, conforme a la citada ley, se considera que la información que den los periodistas debe ser de interés público y no debe sobrepasar ciertos límites, esto es, no debe ir en contra de la reputación de persona alguna, aun y cuando ésta sea un personaje de la vida nacional o bien un servidor público, pues el derecho de información no debe ser totalitario, sino que debe tener como sustento dos condiciones, a saber: que esa información sea de interés general o en beneficio de la sociedad democrática.*

Registro digital: 162896. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. CONCURRENCIA DE ORDENAMIENTOS POR ABUSO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. *El daño moral se indemniza prescindiendo de que la lesión repercuta en el patrimonio material del dañado.*

Registro digital: 189743. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EXPRESIONES CUYA PUBLICACIÓN EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN MASIVO ACREDITAN EN SÍ MISMAS QUE SE PRODUJO. *El derecho*

*mexicano no define lo que es la moral para el orden jurídico, pues el concepto varía de acuerdo con la época y medio social imperante; sin embargo, dado que constituye un derecho de la personalidad, se reconoce y tutela en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece que debe entenderse como daño moral la afectación que una persona sufre.*

*Lo que no implica atentar contra la libertad de expresión, pues el artículo 6o. constitucional no contiene una consagración en abstracto de esa libertad, sino una regulación jurídica que impide al Estado imponer sanciones por el solo hecho de expresar ideas y hace responsable a quien emite su opinión si de ello derivan consecuencias jurídicas, como los ataques a la moral.*

Registro digital: 189742. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LIBERTAD DE IMPRENTA O PRENSA. LIMITANTES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 7o. CONSTITUCIONAL. *Del texto del artículo 7o. constitucional se advierte que es inviolable el derecho de toda persona física o moral, de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Sin embargo, el propio precepto establece límites al ejercicio de esa libertad, los cuales consisten en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.*

### Comentario del autor

Esta tesis jurisprudencial, independientemente de establecer principios generales, fue relativa al artículo 1916 bis el Código Civil, actualmente derogado. Por tanto, las demás consideraciones a la fecha carecen de valor alguno.

Registro digital: 191835. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. PUBLICACIONES PERIODÍSTICAS QUE LO CAUSAN. *En ese orden de ideas, para no incurrir en alguna de las hipótesis contenidas en tales preceptos legales, los medios de comunicación impresa están obligados a corroborar la veracidad de las notas informativas que pretendan publicar; es decir, deben verificar que aquello que van a hacer del conocimiento público se apeque a la realidad, para estar en aptitud de publicar una información objetiva y veraz, y no afectar el honor y reputación de las personas, causándoles un demérito en su prestigio, lo que de acuerdo con el artículo 1o. de la Ley de Imprenta vigente.*

Registro digital: 199883. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL, NO SE ESTA OBLIGADO A LA REPARACION DEL, CUANDO SE EJERCEN LOS DERECHOS DE OPINION, CRITICA Y EXPRESION DE LAS IDEAS

A QUE ALUDE EL ARTICULO 60. CONSTITUCIONAL. *De conformidad con lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, se advierte que no se está obligado a la reparación del daño moral, cuando se ejercen los derechos de opinión, crítica y expresión de las ideas, en los términos del artículo 60. constitucional.*

### **2.30.17. El daño moral y el bullying escolar**

Registro digital: 2010417. Tipo: Aislada

*Bullying* ESCOLAR. ELEMENTOS QUE COMPRENDEN EL ASPECTO PATRIMONIAL O CUANTITATIVO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA VÍCTIMA, AL DETERMINAR EL DAÑO OCASIONADO.

Registro digital: 2010418. Tipo: Aislada

*Bullying* ESCOLAR. PARÁMETROS Y FACTORES QUE DEBEN SER PONDERADOS POR EL JUEZ A FIN DE CUANTIFICAR EL DAÑO MORAL OCASIONADO. En la cuantificación del daño moral derivado del acoso o bullying escolar deben ponderarse los siguientes elementos. Respecto a la víctima se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) *el tipo de derecho o interés lesionado*; y (ii) *la existencia del daño y su nivel de gravedad*. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben considerar: (i) *los gastos devengados derivados del daño moral*; y (ii) *los gastos por devengar*. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) *el grado de responsabilidad*; y (ii) *su situación económica*.

El cuántum compensatorio. *En efecto, lo que se persigue es no desconocer que la naturaleza y fines del daño moral no permiten una cuantificación absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador, ni tampoco resulta de una mera enunciación de pautas, realizadas de manera genérica y sin precisar de qué modo su aplicación conduce, en el caso, al resultado al que se arriba.*

### **Comentario del autor**

Desde mi punto de vista, esta tesis provoca una confusión innecesaria respecto del montante de la condena por daño moral, ya que dice que la actuación del juzgador “no permite una cuantificación absolutamente libre, reservada al subjetivismo del juzgador”, cuando es cosa juzgada y jurisprudencialmente criterio definido que la facultad

para determinar el monto de la condena es discrecional del juzgador, con criterios objetivos y subjetivos, conforme a todas y cada una de las circunstancias del caso y, sobre todo, en observancia de los principios de la lógica y la experiencia, estableciendo en su condena criterios de proporcionalidad, racionalidad o equidad. Pero de ninguna forma se puede decir que no depende del subjetivismo del juzgador, pues tiene potestad direccional de hacerlo.

Registro digital: 2010417. Tipo: Aislada

*Bullying* ESCOLAR. CRITERIOS PARA VALORAR EL GRADO DE RESPONSABILIDAD DEL CENTRO ESCOLAR.

Registro digital: 2010416. Tipo: Aislada

*Bullying* ESCOLAR. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD DEL DAÑO OCACIONADO AL MENOR. En la cuantificación del daño moral derivado del acoso o bullying escolar deben ponderarse los siguientes elementos. Respecto a la víctima se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad.

Registro digital: 2010415. Tipo: Aislada

*Bullying* ESCOLAR. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL GRADO DE AFECTACIÓN A LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. Respecto a la víctima se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. Aunque no es posible señalar que los derechos o intereses extrapatrimoniales tienen mayor o menor valor, si es posible determinar la importancia del valor o interés afectado. En ese sentido, puede asignarse como cuantificador de este aspecto una afectación leve.

Registro digital: 2010341. Tipo: Aislada

*Bullying* ESCOLAR. ESTÁNDAR PARA ACREDITAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL DAÑO MORAL GENERADO EN UN MENOR. Para que se acredite responsabilidad civil por el bullying que sufrió un menor, deberá corroborarse: (1) la existencia del bullying; (2) el daño físico o psicológico; y (3) el nexo causal entre el bullying y el daño. Cuando se demande a la escuela deberá probarse, además, (4) la negligencia del centro escolar., terminen produciendo menoscabo a la integridad moral al ejecutarse de forma reiterada, sistemática y habitual, de tal suerte que impliquen alteraciones psicoemocionales que repercutan en los ámbitos social, afectivo y académico de un menor de edad.

Registro digital: 2010338. Tipo: Aislada

*Bullying* ESCOLAR. CARGA DE LA PRUEBA PARA DEMOSTRAR LA EXISTENCIA DEL DAÑO MORAL. Para que se acredite responsabilidad civil por el bullying que sufrió un menor, deberá corroborarse: (1) la existencia del bullying; (2) el daño físico o psicológico; y (3) el nexo causal entre el bullying y el daño. Cuando se demande a la escuela deberá probarse, además, (4) la negligencia del centro escolar. *Respecto a la carga de la prueba del daño moral, éste debe ser probado por el demandante*, mostrando que presenta alguna de las afectaciones psicológicas relacionadas con el bullying escolar, como depresión, baja de calificaciones, baja autoestima; en fin, *un amplio catálogo de sintomatología relacionada al acoso escolar. Para probar dichas afectaciones basta que se alleguen periciales en psicología.*

Registro digital: 2010266. Tipo: Aislada

*Bullying* ESCOLAR. PUEDE GENERAR RESPONSABILIDAD POR ACCIONES Y POR OMISIONES. *La responsabilidad en los casos de acoso escolar puede derivar tanto de conductas positivas como de omisiones de cuidado del personal a cargo del menor. Por tanto, para acreditar la responsabilidad de las autoridades escolares, es preciso verificar si se han incumplido dichos deberes a la luz de los derechos a la dignidad, educación y no discriminación de los niños.*

### **2.30.18. El daño moral y su relación jurídica con el derecho a la imagen en perspectiva de la ley federal de derechos de autor y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI)**

Registro digital: 2024439. Tipo: Jurisprudencia

DERECHO A LA IMAGEN. EL ARTÍCULO 216 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR ES APLICABLE PARA SU PROTECCIÓN CUANDO AQUÉLLA SE UTILIZA SIN CONSENTIMIENTO DEL TITULAR.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que el artículo 216 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor es aplicable para la protección al derecho a la propia imagen cuando ésta se utiliza sin consentimiento del titular, por prever mecanismos para la defensa y protección del mismo.*

Justificación: *El derecho a la propia imagen es un derecho de la personalidad fundamental y personalísimo por ser derivado de la dignidad humana.*

**Artículo 87.-** El retrato de una persona sólo puede ser usado o publicado, con su consentimiento expreso, o bien con el de sus representantes o

los titulares de los derechos correspondientes. La autorización de usar o publicar el retrato podrá revocarse por quien la otorgó quién, en su caso, responderá por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar dicha revocación.

Cuando a cambio de una remuneración, una persona se dejare retratar, se presume que ha otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior y no tendrá derecho a revocarlo, siempre que se utilice en los términos y para los fines pactados.

No será necesario el consentimiento a que se refiere este artículo cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto o la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los derechos establecidos para las personas retratadas durarán 50 años después de su muerte.

**Artículo 216 bis.** - La reparación del daño material y/o moral, así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere *esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.*

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las fracciones I, II, III, IV y VI del artículo 21 de esta Ley.

Registro digital: 2023455. Tipo: Aislada

DERECHO HUMANO DE ACCESO A LA JUSTICIA. PARA RESPETARLO, CUANDO SE ALEGA LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA PROPIA IMAGEN A TRAVÉS DE UNA ACCIÓN CIVIL POR DAÑOS Y PERJUICIOS, NO ES POSIBLE CONDICIONAR LA PROCEDENCIA DE DICHA ACCIÓN A LA DECLARACIÓN PREVIA POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que, atendiendo a la normatividad legal aplicable y al contenido del derecho humano de acceso a la justicia visto en su elemento de tutela jurisdiccional efectiva, no es necesario agotar ningún procedimiento administrativo como prerrequisito para el ejercicio de una acción civil de reparación de daños cuando se aduce una violación al derecho a la propia imagen; esto, con*

*independencia de que la misma violación encuentre tutela en las normas que buscan proteger la propiedad intelectual.*

### **2.30.19. No se causa daño moral como una de las causales de divorcio, cuando las preferencias sexuales que cambian en el transcurso del matrimonio**

Registro digital: 2024659. Tipo: Aislada

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. NO ES RECLAMABLE EL PAGO DE ESA PRESTACIÓN EN UN JUICIO CIVIL ORDINARIO EN EL QUE SE EJERCE LA ACCIÓN DE DIVORCIO, CON MOTIVO DE LA PREFERENCIA SEXUAL DEL CÓNYUGE VARÓN (HOMOSEXUAL), AL PARTIR DE UN ESTEREOTIPO DE GÉNERO.

*Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que en un juicio civil ordinario en el que se ejerce la acción de divorcio no es reclamable el pago de una indemnización por daño moral con motivo de la preferencia sexual del cónyuge varón (homosexual), al partir de un estereotipo de género.*

### **2.30.20. El daño moral y la carga dinámica de la prueba**

Registro digital: 2023558. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA SOBRE LA ILICITUD DE LA CONDUCTA POR NEGLIGENCIA DE UNA EMPRESA RESPECTO DEL FALLECIMIENTO DE UNA TRABAJADORA O TRABAJADOR. SUPUESTO DE EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

*Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que si bien el sistema normativo que rige la distribución de la carga de la prueba en la acción de daño moral —integrado por los artículos 1.252 a 1.254 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 7.156, primer párrafo, del Código Civil, ambos del Estado de México— establece, como regla general, que corresponde a la parte actora acreditar plenamente la ilicitud de la conducta, excepcionalmente procede invertir esa carga de la prueba para que sea la parte demandada quien justifique la licitud de su conducta. Lo anterior, cuando el acto que se reclame como hecho ilícito consista en la violación a derechos fundamentales por parte de la patronal, como consecuencia del incumplimiento a sus deberes de cuidado, que derive en el fallecimiento de alguna de sus trabajadoras o trabajadores, en un contexto ajeno al desarrollo ordinario de sus labores.*

Registro digital: 2023556. Tipo: Aislada

CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA. SUPUESTOS EN LOS QUE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PUEDE EXCEPCIONALMENTE REVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que si bien en materia de responsabilidad extracontractual por daño moral, por regla general, corresponde a la parte actora probar los hechos constitutivos de los elementos de su acción, EXCEPCIONALMENTE PROCEDE INVERTIR ESA OBLIGACIÓN ADJETIVA PARA QUE SEA LA PARTE DEMANDADA QUIEN JUSTIFIQUE ALGUNO DE ESTOS HECHOS CUANDO ENTRE LAS PARTES EXISTE UNA RELACIÓN ASIMÉTRICA EN TORNO A LA PROXIMIDAD PROBATORIA DEL HECHO.*

*La parte demandada cuente con una mayor disponibilidad de los medios de convicción y una mejor facilidad para aportarlos al juicio.*

*Lo que resulta aplicable a los particulares siguiendo la doctrina sobre la transversalidad de los derechos humanos sustentada por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

### **2.30.21. El daño moral y la presentación de querellas, denuncias y demandas civiles**

Registro digital: 2023525. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA PRESENTACIÓN DE UNA DENUNCIA O SU CULMINACIÓN CON UNA SENTENCIA ABSOLUTORIA QUE DEMUESTRE LA INOCENCIA DEL AFECTADO NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMA, UNA CONDUCTA CAUSA-EFECTO PARA ACREDITARLO. *La presentación de la denuncia o su culminación con una sentencia absolutoria no constituye, en sí misma, una conducta ilícita susceptible de ocasionar un daño moral.*

Libertad de expresión y derecho a la información. Los abogados no deben ser considerados como personas privadas con proyección pública por el solo hecho de ejercer esa profesión en el aparato de procuración de justicia o por su desempeño en cierta materia del derecho.

Criterio jurídico: *La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la mera intervención de una persona como abogado defensor de otra u otras personas dentro del aparato de impartición de justicia y, en específico, en juicios en materia laboral, no conlleva necesariamente y en todos los casos su proyección como figura pública. La relevancia pública para efectos de categorizar a alguien como una figura pública no puede con-*

*dicionarse solamente al ejercicio de una actividad profesional que participa, directa o indirectamente, en materias que son relevantes para la comunidad. Un abogado puede llegar a ser figura pública, pero ello se deriva del análisis de sus propias actividades en relación con el contexto y el tema a debate en concreto, no por el solo hecho del ejercicio de su profesión o su desempeño en cierta materia del Derecho.*

Registro digital: 185209. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA PRESENTACIÓN DE UNA DENUNCIA O QUERRELLA CONSTITUYE EL EJERCICIO DE UN DERECHO, POR LO QUE SÓLO CUANDO SE SUSTENTA EN HECHOS FALSOS PUEDE SERVIR DE BASE PARA LA RECLAMACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE. *Debe de sustentarse en hechos falsos, pueden afectar a la persona inculpada en su honor, afectos, creencias, decoro, reputación, entre otros y, por tanto, constituir un acto ilícito básico para establecer el daño moral.*

Registro digital: 185208. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SU RECLAMACIÓN NO PUEDE SUSTENTARSE EN LA SIMPLE PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA, A NO SER QUE ÉSTA SE BASE EN HECHOS FALSOS, CALUMNIOSOS, INJURIOSOS O DE NATURALEZA SEMEJANTE. *Sobre tales premisas, la simple presentación de una demanda, sea de la naturaleza que fuere, no puede ser constitutiva del acto ilícito que precisa la reclamación de mérito, en tanto el artículo 17 constitucional garantiza en favor de los gobernados, entre otros derechos fundamentales, el del acceso efectivo a la justicia, que se concreta en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y en promover la actividad jurisdiccional una vez satisfechos los respectivos requisitos procesales.*

Registro digital: 185209. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA PRESENTACIÓN DE UNA DENUNCIA O QUERRELLA CONSTITUYE EL EJERCICIO DE UN DERECHO, POR LO QUE SÓLO CUANDO SE SUSTENTA EN HECHOS FALSOS PUEDE SERVIR DE BASE PARA LA RECLAMACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE.

Registro digital: 185208. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. SU RECLAMACIÓN NO PUEDE SUSTENTARSE EN LA SIMPLE PRESENTACIÓN DE UNA DEMANDA, A NO SER QUE ÉSTA SE BASE EN HECHOS FALSOS, CALUMNIOSOS, INJURIOSOS O DE NATURALEZA SEMEJANTE. [...] *de ahí que quien hace uso de ese derecho de acceso a la justicia de manera razonable, no actúa ilícitamente, a no ser que sustente la demanda relativa en hechos o circunstancias falsos, calumniosos, injuriosos o de naturaleza semejante, que por sí mismos entrañen la conducta ilícita generadora de la afectación*

*moral que determina la procedencia de la reclamación de la indemnización correspondiente.*

Registro digital: 186301

DAÑO MORAL CON MOTIVO DE DENUNCIA DE HECHOS. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil para el Distrito Federal, para que se produzca la obligación de reparar el daño moral se requiere de la concurrencia de los siguientes elementos: a) *el ocasionamiento de un daño a los bienes de la personalidad, y b) un hecho u omisión ilícitos imputables a un tercero que haya sido la causa del efecto indicado. Situación diversa acontece cuando se demuestra que la denuncia se formuló dolosamente y con el claro propósito de involucrar al denunciado en un procedimiento penal para dañarlo, pues en este caso la sentencia absolutoria evidencia el hecho ilícito que se integra por la conducta atribuible al denunciante que es contraria a la ley y, por ende, de esta manera sí se acreditaría el segundo de los elementos de la acción de daño moral y entonces el denunciante debe responder por ese daño.*

### **Comentario del autor**

Esta es una de las primeras consideraciones en el sentido de que la reparación por daño moral constituye una pena pública. Ahí radica la importancia de su antecedente.

Daño moral. La denuncia de hechos que pudieran constituir un delito, formulada ante el ministerio público, no implica un daño ni un hecho ilícito para configurarlo. *No puede considerarse ilegal la conducta de un denunciante de probables hechos delictivos, al señalar como posible autor a determinada persona, pues esta actitud sólo implica la aportación de datos para determinar su presunta responsabilidad, lo que se traduce en la facultad que aquél tiene de acudir a las autoridades indagadoras, por lo que esta postura per se, no puede provocar un daño ni constituye un hecho ilícito.*

### **2.30.22. El daño moral y su relación jurídica con la justa indemnización**

Registro digital: 2021970. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN CON MOTIVO DE UNA INTERRUPCIÓN DE EMBARAZO PROVOCADA POR EL CONSUMO DE ALIMENTOS

CONTAMINADOS EN UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL. Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y, (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y, (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y, (ii) su situación económica.

Registro digital: 2018643. Tipo: Aislada

DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. DETERMINACIÓN DEL QUÁNTUM EN LOS CASOS EN QUE EL ESTADO ES LA PARTE DEMANDADA. Respecto a la primera interrogante, tanto la vía civil como la administrativa reconocen la procedencia de una medida monetaria como forma de reparación, a la luz de lo que se ha denominado una justa indemnización.

Recordando que la noción de montos fijos o de límites mínimos y máximos que impidan la individualización de las medidas reparadoras es contraria a la idea que persigue el concepto de justa indemnización, se partirá del siguiente esquema: A. Factores a ponderar respecto a la víctima, que incluyen (a) Aspecto cualitativo del daño o daño moral en sentido estricto, el cual comprende la valoración de (i) el tipo de derecho o interés lesionado, (ii) la existencia del daño, y (iii) la gravedad de la lesión o daño; y (b) Aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, dentro del cual se deberán valorar (i) los gastos devengados derivados del daño moral, y (ii) los gastos por devengar. B. Factores a ponderar respecto de los sujetos responsables: (i) naturaleza de la relación jurídica en el marco de la cual tuvo lugar el hecho ilícito; (ii) grado de responsabilidad; (iii) capacidad económica; y (iv) finalidad y objetivo de la indemnización (reparar, prevenir o reprimir).

### **2.30.23. El daño moral y el derecho a la vida**

Registro digital: 2019079. Tipo: Aislada

DERECHO A LA VIDA. EN CASO DE VIOLACIÓN A ESTE DERECHO DEBE DECRETARSE UNA REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO. Ahora bien, si se parte de que la vida es un bien incuantificable en dinero, el hecho de que la reparación del daño moral esté regulada en la legislación nacional, no agota la obligación estatal contraída internacionalmente conforme a la Convención referida (CADH), pues dicha regulación debe permitir que esa indemnización pueda ser particularizada a las circunstancias del caso concreto, a fin de que se estime de carácter integral.

### Comentario del autor

El derecho a la vida es un derecho humano y fundamental, además de ser de los principales bienes morales de las personas. En caso de ser vulnerado, dentro de la esfera de protección de los derechos de la personalidad, los afectados en este bien moral, directa o indirectamente, tendrán la titularidad de la acción por daño moral.

#### 2.30.24. El daño moral y su vínculo judicial y extrajudicial con la malicia efectiva

Registro digital: 2018322. Tipo: Aislada

*MALICIA EFECTIVA. PRUEBA DE LA. La “malicia efectiva” se ha adoptado en el derecho mexicano para atribuir responsabilidad en casos de conflicto entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad y puede ser demostrada por el afectado por la publicación de la información, a través de pruebas directas e indirectas.*

Registro digital: 2003643. Tipo: Aislada

*LIBERTAD DE EXPRESIÓN. “MALICIA EFECTIVA” COMO PRESUPUESTO INDISPENSABLE PARA LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR EXPRESIONES NO PROTEGIDAS POR AQUEL DERECHO. La “malicia efectiva” es el criterio subjetivo de imputación que esta Suprema Corte ha adoptado para resolver los casos de responsabilidad civil por ejercicio de la libertad de expresión.*

### Comentario del autor

De manera equivocada, y en contraste con la reforma comentada del artículo primero de nuestra carta magna de 10 de junio de 2011, obviamente, la malicia efectiva, tal y como lo interpreta nuestro más alto Tribunal, no tiene cabida. Y aún peor como la concibieron los legisladores de la época, ignotos en la materia. Cual gambusinos descubrieron que, dotando de una menor honorabilidad, intimididad y respeto al servidor público, por el hecho de serlo, y del denominado escrutinio público, se construía un principio democratizador de avanzada. Eso y la nada es nada, falacia política. Debe entenderse que provocar un trato desigual o prejuzgar sobre la función de los servidores públicos en cuanto a sus valores y deberes morales, normativizando que son

inferiores al común de la gente por el hecho de ser servidores públicos, en primer lugar, es sobrelegislar y, en segundo lugar, es un abierto enfrentamiento a los derechos humanos y fundamentales de igualdad y no discriminación de las personas, con la nota leve, media grave, de que todo servidor público, por el hecho de serlo, es corrupto sin presunción. Solo una sociedad con metástasis de descomposición puede redactar normas así. He buscado y no he logrado encontrar de dónde salió tan peregrina idea. Una explicación posible es que la moral de una sociedad sea la corrupción.

### **2.30.25. La individualización del daño moral**

Registro digital: 2017115. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA SU INDIVIDUALIZACIÓN. Cuando el responsable del hecho ilícito se haya sustraído de la justicia, haya muerto o desaparecido o se haga valer un criterio de oportunidad—, deben analizarse: *(I) el tipo de derecho o interés lesionado; (II) la magnitud y gravedad del daño; (III) las afectaciones inmateriales o incluso patrimoniales que derivaron del hecho victimizante; (IV) el nivel económico de la víctima; (V) otros factores relevantes del caso —como lo es la pertenencia a algún grupo vulnerable—; y (VI) que el monto indemnizatorio respectivo debe resultar apropiado y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido, bajo criterios de razonabilidad.*

### **2.30.26. El daño moral y la prueba de la culpa por falta u omisión en vigilancia**

Registro digital: 2016379. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL ATRIBUIDO A LAS PERMISIONARIAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE AUTOTRANSPORTE TERRESTRE, POR CULPA IN VIGILANDO.

### **2.30.27. El daño moral y el derecho de réplica**

Registro digital: 2015314. Tipo: Aislada

DERECHO DE RÉPLICA. NO ES UN MECANISMO IDÓNEO PARA REPARAR AFECTACIONES A LOS DERECHOS A LA PERSONALIDAD. *El derecho de réplica, lejos*

*de ser una sanción, en contraste con una condena por daño moral, tiene un sentido de garantía frente al equilibrio informativo.*

### **2.30.28. El daño moral y el mobbing**

Registro digital: 2006868. Tipo: Aislada

ACOSO LABORAL (*mobbing*). CARGA PROBATORIA CUANDO SE DEMANDA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA VÍA CIVIL. Cuando la persona que *ha sufrido el acoso laboral (mobbing)* opte por demandar el pago de una indemnización por daño moral, está obligada a demostrar los elementos propios de esa acción en la vía civil, con la carga de probar los siguientes elementos: i) *el objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente al demandante, con miras a excluirlo de la organización o satisfacer la necesidad, por parte del hostigador, de agredir, controlar y destruir;* ii) *que esa agresividad o el hostigamiento laboral ocurra, bien entre compañeros del ambiente del trabajo, o por parte de sus superiores jerárquicos;* iii) *que esas conductas se hayan presentado sistemáticamente, es decir, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles, pues un acto aislado no puede constituir acoso;* y, iv) *que la dinámica en la conducta hostil se desarrolle según los hechos relevantes descritos en la demanda.*

### **2.30.29. El daño moral y el hecho ilícito**

Registro digital: 2005532. Tipo: Aislada

HECHO ILÍCITO. SU DEFINICIÓN. *La doctrina ha sostenido que la configuración del hecho ilícito requiere de tres elementos: una conducta antijurídica, culpable y dañosa*

*En conclusión, un hecho ilícito puede definirse como la conducta culpable de una persona que lesiona injustamente la esfera jurídica ajena.*

### **2.30.30. El daño moral y la responsabilidad médica incluyendo la derivada de los centros hospitalarios**

Registro digital: 160354. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS. *El daño pue-*

*de ser patrimonial o moral, aunque ambas clases pueden concurrir al producirse por un mismo evento,*

*El comportamiento, al referirse al obrar ilícito, el daño y la relación de causalidad, al apuntar al responsable del daño y a la conducta de éste como causante de esa afectación. Si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, por daño proveniente del ejercicio de la actividad médica. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados, sino al despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada lex artis ad hoc.*

Registro digital: 162894. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA AFECTACIÓN A LA SALUD POR ATAQUES AL HONOR ESTÁ SUJETA A LA COMPROBACIÓN DEL NEXO CAUSAL. La afectación de la salud es generadora de daño moral que debe repararse como pretium doloris Indemnización que, en materia de responsabilidad, acuerdan los tribunales para compensar o reparar los sufrimientos físicos o morales experimentados por la víctima de una determinada lesión, *pero no ocurre igual cuando el hecho generador de la alteración de la salud es un ataque al honor. Así es, porque las expresiones insultantes, una vez calificadas en relación con el contexto en el que son emitidas, provocan per se una afectación al honor, tanto por los usos sociales que proscriben el insulto como forma válida de expresión, como por establecerlo la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, empero, nada permite suponer que, necesariamente, con esas mismas expresiones se afecte la salud de las personas.*

*Por consiguiente, si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil extracontractual por daño moral proveniente de ataques al honor mediante expresiones insultantes, injuriosas, insidiosas o vejatorias, cuando se aduzca que se produjo vulneración a la salud.*

Registro digital: 165206. Tipo: Aislada

PERICIAL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBE SATISFACER PARA ACREDITAR EL DAÑO MORAL. *El análisis del perito para emitir su dictamen debe apoyarse, en caso de que exista, en el expediente clínico del sujeto pasivo, o en los exámenes clínicos y médicos de la persona en caso de ser necesario y cuando ello sea factible, con la finalidad de que pueda valorar sus antecedentes tales como edad, sexo, constitución anatómica, predisposición, otras*

Registro digital: 185572. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL, DERECHO A LA REPARACIÓN DEL. SE DA EN FAVOR DE UNA PERSONA, COMO CONSECUENCIA DE UNA INADECUADA ATENCIÓN MÉDICA

PRESTADA POR UN CENTRO HOSPITALARIO QUE VULNERE O MENOSCABE SU INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA. *Se presumirá que hay daño moral, cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la “integridad física o psíquica” de las personas, siendo independiente el daño moral, del daño material que se cause; luego, si un centro hospitalario le presta a una persona una inadecuada atención médica y por esa circunstancia le irroga a ésta una afectación que la incapacita permanentemente es indudable que, aparte del daño material, le ocasiona una afectación psíquica que evidentemente, se traduce en un daño moral.*

Registro digital: 185572. Tipo: Jurisprudencia

DAÑO MORAL, DERECHO A LA REPARACIÓN DEL. SE DA EN FAVOR DE UNA PERSONA, COMO CONSECUENCIA DE UNA INADECUADA ATENCIÓN MÉDICA PRESTADA POR UN CENTRO HOSPITALARIO QUE VULNERE O MENOSCABE SU INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA. Luego, *si un centro hospitalario le presta a una persona una inadecuada atención médica y por esa circunstancia le irroga a ésta una afectación que la incapacita permanentemente es indudable que, aparte del daño material, le ocasiona una afectación psíquica que evidentemente, se traduce en un daño moral que altera sus sentimientos y afectos, debiéndola resarcir en términos de la ley por ese motivo, independientemente de la indemnización correspondiente al daño material.*

Registro digital: 2024646. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. EL OCASIONADO POR ENFERMEDAD DE TRABAJO ADQUIRIDA O AGRAVADA POR LA INTERVENCIÓN CULPOSA DEL PATRÓN PUEDE RECLAMARSE EN LA VÍA ORDINARIA CIVIL, CON INDEPENDENCIA DE LA REPARACIÓN MATERIAL OBTENIDA EN EL ÁMBITO LABORAL (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

Registro digital: 2015655. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN LA CAUSA RECAE EN LA VÍCTIMA DEL HECHO ILÍCITO QUE RECIBIÓ LA ATENCIÓN MÉDICA Y RESULTÓ AFECTADA EN SU SALUD Y NO EN SUS FAMILIARES PARA DEMANDARLO, SALVO QUE AQUÉLLA FALLEZCA Y HAYA INTENTADO LA ACCIÓN EN VIDA (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO). *El daño como afectación a la salud cuando no causa la muerte, debe ser directo, esto es, solamente la víctima que es afectada en su salud por un hecho ilícito también lo es que esa afectación se produce de manera indirecta, porque no son ellos los que recibieron el servicio médico que califican como deficiente. Aunado a lo anterior, como es la forma en que se prestó el servicio público lo que, en su caso, genera el hecho ilícito, por no atender a las condiciones normativas o a los parámetros establecidos en la ley, en la literatura o protocolos*

médicos; por consiguiente, debe tenerse como legitimada a la persona que resultó víctima del hecho ilícito que recibió la atención médica, pues sólo así puede examinarse la relación causa efecto entre el hecho ilícito y el resultado. Por ello es que el daño moral experimentado por la víctima como persona afectada en su salud directamente con el ilícito, es un perjuicio intrínsecamente ligado a su experiencia personal, que sólo puede ser reclamado por él y no por alguna otra persona, *salvo que la víctima del hecho ilícito haya intentado la acción en vida y fallezca pues, en ese caso.*

### Comentario del autor

Esta tesis nos recuerda la diferencia ya establecida y principio de sabido derecho: tras el fallecimiento de una persona por mala atención de salud podrá existir un daño moral, si los herederos ejercen la acción, círculo familiar cercano o de inseparable relación afectiva. Obviamente, esto tendrá que probarse, atendiendo a todas y cada una de las circunstancias del caso, dejando claro en su nexo causal la afectación del bien moral; por ejemplo, un hijo interna a su madre en un centro de cuidado para adultos mayores con servicios médicos y, por descuido, negligencia, mala praxis médica, la madre fallece, a causa de esa falta de atención iatrogénica. Es obvio que la fallecida no va a ir a un tribunal a presentar una demanda, pero sí tiene una acción directa el hijo. Se presume un daño moral por la pérdida de un ser querido, por tanto, puede ejercer una acción directa de daño moral, y no tenemos que hacer elucubraciones como las que se señalan en esta resolución.

Repito: no es posible que se diga que si una persona murió y no intentó la demanda de daño moral estando enferma previo a su muerte, no procede que los familiares demanden. Esto es absurdo, porque es una acción de daño moral directo a la cual tienen derecho los familiares que resientan un menoscabo moral, sentimientos, afectos, etc., y que acreditan igual o mejor derecho para hacerlo. Sentencia fullera, puesto que analizar que una persona enferma inicie su acción por daño moral por mala atención médica simplemente es un sinsentido, es irracional.

Primero, porque esto tendría que suceder de forma posterior a la comprobación de la mala práctica médica, es decir, cuando la persona ya está sana, y después por otros motivos fallece (muerte natural). Pero de ninguna forma puede aplicarse a aquella persona que se encuentra en estado crítico de salud y que se hagan elucubraciones en el sentido de que su enfermedad crítica, no saludable, por una mala

práctica, y se le está causando un daño moral. Es algo que está fuera del campo de la lógica.

El titular de una mala atención médica tiene una acción directa por la afectación de su salud. La acción de daño moral, al ser un derecho humano, fundamental y personalísimo, no puede ser cedida en vida ni ser comercializada.

Ahora bien, el derecho de los familiares o parientes que acrediten su legitimación, por cuanto resienten un daño debido a esa mala atención médica y, en consecuencia, soportan la muerte de su familiar, claro que son titulares de la acción por daño moral directa, como afectados en sus bienes morales, como son sentimientos, dolor espiritual y análogos.

Registro digital: 160354. Tipo: Aislada

RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBEN ACREDITARSE, SEGÚN SE TRATE DE OBLIGACIÓN DE MEDIOS O DE RESULTADOS. *El daño puede ser patrimonial o moral, aunque ambas clases pueden concurrir al producirse por un mismo evento.*

*El comportamiento, al referirse al obrar ilícito, el daño y la relación de causalidad, al apuntar al responsable del daño y a la conducta de éste como causante de esa afectación. Si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil, sea contractual o extracontractual, por daño proveniente del ejercicio de la actividad médica. Por regla general, la obligación del profesional de la medicina es de medios, y no de resultados, sino al despliegue de una conducta diligente, cuya apreciación está en función de la denominada lex artis ad hoc.*

Registro digital: 162894. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. LA AFECTACIÓN A LA SALUD POR ATAQUES AL HONOR ESTÁ SUJETA A LA COMPROBACIÓN DEL NEXO CAUSAL. La afectación de la salud es generadora de daño moral que debe repararse como pretium doloris Indemnización que, en materia de responsabilidad, acuerdan los tribunales para compensar o reparar los sufrimientos físicos o morales experimentados por la víctima de una determinada lesión, *pero no ocurre igual cuando el hecho generador de la alteración de la salud es un ataque al honor.* Así es, porque las expresiones insultantes, una vez calificadas en relación con el contexto en el que son emitidas, *provocan per se una afectación al honor, tanto por los usos sociales que proscriben el insulto como forma válida de expresión, como por establecerlo la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en*

*el Distrito Federal, empero, nada permite suponer que, necesariamente, con esas mismas expresiones se afecte la salud de las personas.*

*Por consiguiente, si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil extracontractual por daño moral proveniente de ataques al honor mediante expresiones insultantes, injuriosas, insidiosas o vejatorias, cuando se aduzca que se produjo vulneración a la salud.*

Registro digital: 165206. Tipo: Aislada

PERICIAL MÉDICA. ELEMENTOS QUE DEBE SATISFACER PARA ACREDITAR EL DAÑO MORAL. *El análisis del perito para emitir su dictamen debe apoyarse, en caso de que exista, en el expediente clínico del sujeto pasivo, o en los exámenes clínicos y médicos de la persona en caso de ser necesario y cuando ello sea factible, con la finalidad de que pueda valorar sus antecedentes tales como edad, sexo, constitución anatómica, predisposición, entre otras.*

### **2.30.31. El daño moral y la suplencia de queja en el amparo**

Registro digital: 169032. Tipo: Aislada

SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL AMPARO. PROCEDE TRATÁNDOSE DE VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES Y A LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO QUE ATENTEN CONTRA LA LIBERTAD DE LAS PERSONAS Y SUS SECUELAS. *Es posible aplicar la suplencia de la queja deficiente prevista por la fracción II, del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, en un caso donde se reclame el pago del daño moral derivado de la privación ilegal de la libertad personal.*

### **2.30.32. Un daño moral visto desde la prueba presuncional**

Registro digital: 173059. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL, PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA POR LA ILEGÍTIMA AFECTACIÓN A LA LIBERTAD, INTEGRIDAD FÍSICA O PSÍQUICA DE UNA PERSONA, CONFORME A LA PARTE FINAL DEL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. *Además, el sentido literal de la parte final del citado artículo 1916 lleva a establecer que el daño moral se presume cuando está acreditada la afectación ilegítima de los atributos de la personalidad como la*

*libertad y la integridad física o psíquica, de modo que, demostrado el hecho ilícito consistente en la afectación a la integridad física, se presume que se produjo el daño moral.*

### **2.30.33. El daño moral y los abogados en relación a su proyección pública**

Registro digital: 2022519. Tipo: Aislada

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. LOS ABOGADOS NO DEBEN SER CONSIDERADOS COMO PERSONAS PRIVADAS CON PROYECCIÓN PÚBLICA POR EL SOLO HECHO DE EJERCER ESA PROFESIÓN EN EL APARATO DE PROCURACIÓN DE JUSTICIA O POR SU DESEMPEÑO EN CIERTA MATERIA DEL DERECHO.

*Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la mera intervención de una persona como abogado defensor de otra u otras personas dentro del aparato de impartición de justicia y, en específico, en juicios en materia laboral, no conlleva necesariamente y en todos los casos su proyección como figura pública. La relevancia pública para efectos de categorizar a alguien como una figura pública no puede condicionarse solamente al ejercicio de una actividad profesional que participa, directa o indirectamente, en materias que son relevantes para la comunidad. Un abogado puede llegar a ser figura pública, pero ello se deriva del análisis de sus propias actividades en relación con el contexto y el tema a debate en concreto, no por el solo hecho del ejercicio de su profesión o su desempeño en cierta materia del Derecho.*

### **Comentario del autor**

Exótica tesis jurisprudencial, anecdótica por lo menos. Desconozco el origen de esta litis de origen y su proyección a nuestra profesión.

### **2.30.34. El daño moral y su relación jurídica con la justa indemnización**

Registro digital: 2021970. Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN CON MOTIVO DE UNA INTERRUPCIÓN DE EMBARAZO PROVOCADA POR EL CONSUMO DE ALIMENTOS CONTAMINADOS EN UN ESTABLECIMIENTO COMERCIAL.

Respecto a la víctima, se deben tomar en cuenta los siguientes factores para cuantificar el aspecto cualitativo del daño moral: (i) el tipo de derecho o interés lesionado; y, (ii) la existencia del daño y su nivel de gravedad. En cambio, para cuantificar el aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, se deben tomar en cuenta: (i) los gastos devengados derivados del daño moral; y, (ii) los gastos por devengar. Por su parte, respecto a la responsable, se deben tomar en cuenta: (i) el grado de responsabilidad; y, (ii) su situación económica.

**DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. DETERMINACIÓN DEL QUÁNTUM EN LOS CASOS EN QUE EL ESTADO ES LA PARTE DEMANDADA.** Respecto a la primera interrogante, tanto la vía civil como la administrativa reconocen la procedencia de una medida monetaria como forma de reparación, a la luz de lo que se ha denominado una justa indemnización.

recordando que la noción de montos fijos o de límites mínimos y máximos que impidan la individualización de las medidas reparadoras es contraria a la idea que persigue el concepto de justa indemnización. se partirá del siguiente esquema: A. Factores a ponderar respecto a la víctima, que incluyen (a) Aspecto cualitativo del daño o daño moral en sentido estricto, el cual comprende la valoración de (i) el tipo de derecho o interés lesionado, (ii) la existencia del daño, y (iii) la gravedad de la lesión o daño; y (b) Aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, dentro del cual se deberán valorar (i) los gastos devengados derivados del daño moral, y (ii) los gastos por devengar. B. Factores a ponderar respecto de los sujetos responsables: (i) naturaleza de la relación jurídica en el marco de la cual tuvo lugar el hecho ilícito; (ii) grado de responsabilidad; (iii) capacidad económica; y (iv) finalidad y objetivo de la indemnización (reparar, prevenir o reprimir).

Segunda parte  
El daño punitivo (Ley Ferenda)



## Capítulo primero

### 1.1. EL DAÑO PUNITIVO. ASPECTOS GENERALES

En nuestro derecho, el daño punitivo es un tema totalmente novedoso y controversial. Como parte necesaria de todo trabajo o libro jurídico, antes de proponer o definir un concepto propio del tema en estudio, citaremos antecedentes mínimos, como estilan todos los tradistas clásicos. Desde el infaltable derecho romano y la consiguiente travesía hasta nuestros días, incluyendo, obviamente, la incipiente doctrina nacional.

La relación jurídica entre el daño moral y el daño punitivo tiene una historia corta, diría que breve, que es lo que la rodea y lo envuelve. Para poder incorporar esta moderna figura de responsabilidad civil y daño punitivo en nuestro derecho, hay que decirlo claro: dentro de la pluralidad de sus fines está la indemnización extraordinaria, la disuasión, la prevención y la punición civil. Proponer analizar este punto del derecho de daños, esta sanción civil, obedece principalmente a la reforma constitucional a nuestra carta magna en su artículo primero, sobre el concepto de derechos humanos y fundamentales de 10 de junio de 2011 y, posteriormente, la significativa reforma a la Constitución Política de la Ciudad de México publicada en la Gaceta Oficial del 5 de febrero de 2017, la cual recomiendo como lectura obligada. Que todo el lector le preste atención, ya que su aportación al derecho mexicano en materia de derechos humanos y fundamentales, y su relación con los derechos de la personalidad en la Ciudad de México, es de vital importancia, como se expuso en el prólogo de este libro, así como la

interpretación de los daños punitivos que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir del 2014 a la fecha.

Ello nos facilitara la comprensión de estas figuras del derecho civil —daño moral y el consecuencial daño punitivo— y concebiremos de una manera integral cuál es la visión a futuro, en su transformación, actualización y vigencia, donde existe un desdoblamiento de los derechos que tienen que ver con la dignidad humana como núcleo protegido, y que es parte sustantiva de este particular derecho de daños.

Es costumbre relativa —pero cierta— del estudioso del derecho mexicano obviar los prólogos y advertencias de los libros, cuando a veces son importantes por las directrices que ahí se señalan. A fin de no ser repetitivos, el derecho punitivo es un descubrimiento que llegó para quedarse como institución jurídica de la responsabilidad civil en nuestro derecho, la cual, indefectiblemente en el futuro, se irá perfeccionando y configurando como una prueba del avance de la modernidad de nuestro orden jurídico positivo, y de la consolidación de un Estado democrático. Recordemos que los derechos humanos, el daño moral y el daño punitivo en una sociedad que no es democrática, en un país que no tiene principios democráticos, no tiene ningún sentido, ningún valor y, en algunos casos, estos temas están anulados o son inexistentes, incluyendo la responsabilidad civil.

Expondremos nítidamente, pero de manera breve, cuál es el origen del daño punitivo en nuestro orden jurídico. Baste ahora decir que eso corresponde a juristas constitucionales dedicados en cuerpo y alma, a los historiadores, tratadistas y enciclopedistas del derecho, exponer detalladamente todas y cada una de las circunstancias que anteceden de una manera más amplia y precisa, cuál es el embrión del daño punitivo antes de que aterrice en nuestro derecho como un menoscabo sancionable.

La interpretación que hizo la Suprema de la Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre los daños punitivos se encuentra, principalmente, en las ejecutorias de amparo: amparo directo 30/2013 y amparo directo 31/2013, tesis publicada el viernes 11 de julio de 2014, por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por y hasta la correspondiente al amparo directo 465/2021, de 4 de mayo de 2022. Unanimidad de votos, tesis publicada el viernes 09 de junio de 2023 por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, cita que entroveo como reseñas importantes y cardinales, sin pasar por inadvertidas las diversas ejecutorias jurisprudenciales que se han dictado en este lapso, las cuales serán citadas a lo largo de este trabajo.

A la fecha (2024) existen 13 criterios jurisprudenciales, cuyo aumento es acelerado, por lo que la producción interpretativa por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin duda, se irá incrementando hasta que no exista un artículo que defina en el derecho mexicano lo que se entiende por daño punitivo. Afirmo desde ahora, sin temor a equivocarme, que las anteriores interpretaciones jurisprudenciales son puntos de referencia mínimos. A estas alturas y en estos momentos en que se escribe, como se regula el daño punitivo, una vez legislado deberemos partir de nuevo para conocer, en definitiva, lo que constituirá este tipo de agravio civil, como uno de los temas innovadores de la moderna responsabilidad civil. *En nuestro derecho, el daño punitivo actualmente constituye una genuina ley ferenda.*

El análisis jurisprudencial del tema del daño punitivo y su evolución se observa de manera progresiva y de incremento gradual significativo. La concepción del daño punitivo en el derecho mexicano se ha ido conformando en su estructura, fines, forma de aplicación y ejecución por parte de los tribunales mexicanos de manera interpretativa, por no ser ley data (*lege data*). Por ello, en estos momentos es necesario señalar que la SCJN partió de un concepto interpretativo que intituló “DAÑOS PUNITIVOS. ENCUENTRAN SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL” y “DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS”. Lo anterior es fragmentario; los derechos humanos, el daño moral y el daño punitivo son enunciativos, no limitativos, de carácter progresivo y de evolución no regresiva como principio fundamental.

Concretamente, sobre el daño moral y el consecuencial daño punitivo podemos asegurar que no se debe afirmar totalitariamente que el daño punitivo no puede existir en el derecho mexicano si no existe daño moral, o que el daño punitivo deriva única y exclusivamente de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué abordo este tópico? Por ser una realidad. En el ámbito nacional y en el derecho comparado está definido, no solo en la jurisprudencia, sino también de forma doctrinaria, que la evolución de los derechos de la persona en la teoría de la responsabilidad civil, su misión, es buscar un resarcimiento completo del daño y una justa indemnización, como lo es la reparación integral desde el ámbito civil, entendido esto como el derecho de los damnificados a ser indemnizados de manera oportuna, plena, diferenciada y efectiva, por el tipo y naturaleza del daño que han sufrido.

Lo anterior evidencia que la indemnización extraordinaria por daño punitivo no es subsidiaria y forma parte, pero no sustituye, a la reparación integral del daño. El daño punitivo procede sin importar su origen derivado de responsabilidades patrimoniales y extrapatrimoniales. Veremos que no tiene asidero ni fundamento decir que el daño punitivo es un apéndice o está condicionado a la existencia del daño moral. El daño punitivo va mucho más allá; es un derecho de sanción civil con efectos disuasorios cardinales, es una indemnización extraordinaria, es una multa civil por una conducta ilícita de existencia previa.

Por multa civil debemos entender: aquella sanción económica que se le impone al infractor y el montante monetario de la condena, no es a favor del Estado, sino del damnificado, lo que da nacimiento a considerar al daño punitivo como un plus o agregado. Es un incremento de la condena dineraria impuesta por cualquier tipo de responsabilidad civil extracontractual o contractual anterior por daño causado, punición civil con efectos disuasivos, ejemplarizantes y de no repetición. El daño punitivo no es un daño puro y directo, sino una consecuencia de este; todo se reduce a un tema semántico y de denominación jurídica. Así como el fraude procesal no es un fraude, sino un delito contra la administración de justicia, el daño punitivo es la asignación que en materia de responsabilidad civil se le ha dado a este tipo de punición.

La tesis aislada de rubro “DAÑOS PUNITIVOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE RECLAMAN AUTÓNOMA O INDEPENDIENTEMENTE AL DAÑO MORAL, YA QUE SU ACTUALIZACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE EXISTA UNA AFECTACIÓN DE CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL”, dictada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito en el amparo directo 635/2021, publicada el viernes 14 de julio de 2023, establece que

[...] no procede el pago de daños punitivos en asuntos en los que el reclamo del juicio de origen sea de carácter netamente patrimonial, pues dicha figura fue trasplantada al derecho mexicano como una faceta de la reparación integral del daño moral, es decir, no constituye una acción, prestación autónoma o concepto ajeno al análisis del daño moral, sino que forma parte de la reparación integral de éste, por lo que el análisis de los daños punitivos únicamente puede llevarse a cabo cuando exista una afectación de carácter extrapatrimonial [...].

Esta tesis conlleva un criterio que considero infundado, como en su tiempo lo fueron las tesis jurisprudenciales que establecieron que

las personas morales no podían demandar ni ser demandadas por daño moral, ya que esta figura no era propia de las personas jurídicas; que no existe el daño moral en materia de responsabilidad objetiva, en el mismo sentido que el daño moral no se acredita con base en presunciones, y debe probarse de manera directa y subjetiva indefectiblemente o fijar límites en el monto de la condena moral. Estos criterios no fueron acertados, la propia SCJN lo ha confirmado.

Por otro lado, la producción jurisprudencial sobre daño punitivo se incrementa velozmente y se modulará y, entretanto, se emitirán criterios dispares, hasta que de manera definitiva se convierta en jurisprudencia. Mientras deja de ser ley ferenda, el camino correcto es: primero la ley y después la interpretación jurisprudencial. Es imperativo legislar los principios básicos de lo que se entiende por daño punitivo, quiénes son las partes titulares de la litis (legitimación), cómo se actualiza el daño punitivo, cómo se demanda, cómo se prueba y se condena. Por tanto, decretar judicialmente en el amparo directo 635/2021: “[...] por lo que el análisis de los daños punitivos únicamente puede llevarse a cabo cuando exista una afectación de carácter extrapatrimonial [...]” es indefendible. El daño punitivo no es limitativo ni subsidiario, ni es un apéndice del daño moral o de la responsabilidad extracontractual.

En este apartado es importante hacer referencia a los votos concurrentes y particulares emitidos en los amparos directos 30/2013 y 31/2013 —ya citados— por parte de los ministros José Ramón Cossío Díaz y José Mario Pardo Rebolledo. El primero se refiere a que los daños punitivos es un concepto novedoso de enorme potencial, y apunta “A mi juicio la introducción de los daños punitivos en la ecuación sin establecer cuáles serán los elementos específicos que se tendrían que tomar en cuenta y sobre todo cuál tendría que ser su proporción en razón con la faceta meramente resarcitoria del daño moral termina por generar precisamente el efecto que se buscaba evitar esto es abrir un espacio enorme a la discrecionalidad judicial [...]”, y el segundo razona:

[...] Lo anterior no quiere decir que no sea cierto que toda compensación o indemnización tenga un efecto disuasivo en las conductas dañosas, en eso coincide. Sin duda, la otra cara de la moneda, es decir, las consecuencias y los efectos que tiene en el culpable la obligación de indemnizar, son sancionatorios y disuasivos [...].

[...] la compensación por la vía civil no sólo restituye al individuo afectado y sanciona al culpable, sino que también fortalece el respeto al valor de la dignidad humana [...].”

Abundandemos en lo expuesto por el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien razona en la esencia de su voto discordante teniendo como centro de balance la justa indemnización conforme a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El ministro infiere que, si dicha Corte continental establece en su jurisprudencia que la justa indemnización únicamente tiene un carácter compensatorio, y de ninguna forma es sancionatoria o punitiva, porque eso corresponde al derecho penal y va más allá este Tribunal Interamericano, “Los daños punitivos no son aplicables en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”. Esto lo analizaremos, y sostendremos nuestro desacuerdo e impugnación al respecto en el apartado correspondiente de este libro.

Adelanto que si alguna figura legal, en algún momento y en algún lugar, debe ser legislada para el desarrollo del derecho mexicano en materia de responsabilidad civil y derecho de daños, es sin duda el daño punitivo, porque uno de sus presupuestos principales es metajurídico: me refiero a la importancia sociológica en el comportamiento de las personas de una sociedad que vive en la cultura de la mala educación y la falta de respeto. Independientemente de todos los argumentos jurídicos valiosos, consistentes, contradictorios que lo aprueban o descalifican, la mala educación y su extensión; la falta de respeto entre las personas debe inhibirse de una manera disuasiva, al menos en el campo civil, por lo tanto, sin temor a equivocarme, como trato de explicar en este trabajo, afirmo que si alguna sociedad necesita de la figura del daño punitivo es la mexicana, no como un trasplante o un derivado de sentencias o jurisprudencias de tribunales continentales o internacionales, sino como legislación.

Los legisladores, la SCJN y el sector doctrinario en su parte correspondiente, tienen la tarea de construir la figura más efectiva y acorde a nuestro sistema constitucional y de responsabilidad civil en materia de daños punitivos. Por lo tanto, hay que analizar y ponderar, en su justa dimensión, los famosos pros y contras del daño punitivo en nuestro derecho, máxime cuando convives en una sociedad irreverente, falta de respeto y maleducada de manera generalizada, con índices significativos en materia de pobreza e ignorancia.

Los aspectos sociológicos no están peleados con el derecho; al contrario, se complementan y son determinantes en materia de *ratio legis*. Si en algo están de acuerdo estas disidencias de los ministros de nuestro más alto Tribunal es en que el daño punitivo es una figura de

formidable potencial y que debe desarrollarse estableciendo un marco donde se defina y se conceptualice de forma correcta. Lo importante es seguir avanzando en esta cultura del respeto a la dignidad, que se promulgue normativamente la figura del daño punitivo y, a partir de ahí, se realicen las interpretaciones propias. Mientras estaremos en presencia de criterios interpretativos dispares, inconsistentes y contradictorios, propios de toda la labor jurisdiccional y de la perspectiva particular de los juzgadores sobre figuras civiles que son motivo de la litis.

Volvamos al criterio del ministro Pardo Rebolledo en relación con la justa indemnización, quien toma como referencia la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual es una marginalidad interpretativa no de la toga federal, sino del juez continental. Dicha Corte, que tarda de 10 a 30 años en resolver sus asuntos, es una Corte de injusticia. A lo mejor en 25 años nos dice que el daño punitivo es la esencia de la justa indemnización, pero difícilmente viviremos los debatientes para contarlo. Concretamente, lo que dice el ministro en cuestión consiste en que el daño punitivo no pertenece a la justa indemnización, ya que esta es compensatoria y nunca sancionatoria o de punición; por tanto, la interpretación de daños punitivos y justa indemnización en el amparo 30/2014 no es correcta. El ministro Jorge Mario Pardo rebolledo dice textualmente:

Aunque comparto la conclusión alcanzada en la sentencia a que este voto se refiere, lo cierto es que en diversos apartados de la sentencia se señala que la reparación del daño debe tener una faceta resarcitoria y punitiva

No obstante, si bien concuerdo en que para que una indemnización sea justa necesariamente debe ser resarcitoria, no comparto que para ello deba tener un carácter punitivo.

En consecuencia, me aparto de las consideraciones en donde se establece que la indemnización también debe tener un carácter punitivo, pues como lo he explicado en diversos votos, no comparto esa aseveración.

Como se puede advertir, el concepto de “justa indemnización”, que deriva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (“Artículo 63. 1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá, asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”) y que ha sido interpretado por la Corte Interamericana, tiene por objeto resarcir en forma integral a la

víctima de los daños ocasionados, y no tiene su enfoque en la sanción al culpable.

Entonces, la vertiente sancionatoria de la justa indemnización es sólo la perspectiva desde el punto de vista del responsable, pero no me parece que lo anterior sea equiparable a fijar “daños punitivos”.

Bajo esa lógica, como se señaló en el voto mencionado, si una sentencia pretende importarlos al orden jurídico mexicano, debe haberlos desarrollado, haber determinado sus parámetros de aplicación, y haberlos distinguido de la “justa indemnización”, puesto que desde mi punto de vista persiguen objetivos diversos, por ello, considero que no se inscriben dentro del derecho a una justa indemnización.

Al respecto cabe señalar que, si bien comparto el sentido de la sentencia a que este voto se refiere, y en general, sus consideraciones, considero conveniente señalar que, con relación al tema referente a los daños punitivos, he sostenido que éstos no pueden inscribirse dentro del derecho a una “justa indemnización”.

Así, me parece que los daños punitivos no son necesarios para explicar la vertiente sancionatoria de la justa indemnización.

Sobre el particular solo queda comentar dos cosas muy importantes: los razonamientos anteriores de los juristas en cuestión fundamentan lo expuesto: que el daño punitivo en nuestro derecho debe dejar de ser una ley ferenda. Así vamos despejando los aspectos bíblicos de la retaliación vs. disuasión o inhibición de conductas ilícitas, justa indemnización, etc.

Por otro lado, decir que se abre un espacio enorme para la discrecionalidad judicial no es proporcional con nuestro orden positivo, a lo que contestamos: desde 1982 se ha demostrado que la facultad discrecional judicial de condena por daño moral, es el talón de Aquiles de esta figura civil, ha sido el montante de la condena. Resulta congruente, conforme a nuestra estructura romano-germánica-española, dejar al juez condenar por daño moral de manera discrecional, previa individualización y análisis acucioso de caso por caso. Es una fórmula más efectiva que acudir a ecuaciones matemáticas o comparativas de probables 4 a 1 y similares, como en el derecho anglosajón, donde existe, por ejemplo, la conocida fórmula HAND.

En tal virtud, simplemente acotamos: lo importante es que exista un artículo en la ley civil (*civil law*) que defina el daño punitivo. De lo contrario, estaremos haciendo farragos e importando ideas de derecho

comparado, las cuales muchas de las veces son contrarias a nuestra regularidad constitucional y legal.

La sustancia de estos votos concurrentes y particulares de los ministros Cossío y Pardo es, en parte, el título de este libro. El daño punitivo es una *ley ferenda*, debe legislarse y establecerse en qué consiste el daño punitivo, qué partes están legitimadas para demandar y ser demandadas, qué tipo de prueba admite y cuáles son los baremos que tiene el juzgador para dictar una condena conforme a derecho. Eso es evidente y es una necesidad imperiosa en materia legislativa. Decir dónde están los problemas es lo más sencillo; lo importante es ofrecer soluciones.

*Por lo pronto, tenemos que atenernos a la interpretación del daño punitivo de la SCJN en este camino hacia la modernidad de la responsabilidad civil y el derecho de daños en el derecho mexicano, que debe ser: pro persona, progresiva y sustancial, porque si algo necesita este país, aunque sea un fin idílico, es un sistema jurídico nacional que prediga y asegure que los gobernados vivan en paz, seguridad, con garantía y respeto de sus derechos de la personalidad, existiendo tutela judicial efectiva en caso de violación. En síntesis, una auténtica cultura de resguardo y respeto a la dignidad de las personas.*

## 1.2. EL DAÑO PUNITIVO Y LA SEMÁNTICA

Recapitulando a vuelo de pájaro las características del daño punitivo en su configuración histórica, los estudios más serios y positivos ubican su origen en el derecho anglosajón, con la apelación de *punitive damages, exemplary damage, strict liability, absolute liability* o *liability without a fault, compensatory damages, nominal damages, liquidated damages*, etc. Sobre el particular, es obligado citar un tratado publicado por el American Law Institute, sobre los principios generales del derecho de daños en Estados Unidos: *The American Restatement of Torts, Second*, que lo conceptualiza en la sección 908:

(1) Los daños punitivos son daños, distintos de los daños compensatorios o de los daños nominales, que se indemnizan en contra de una persona para castigarle por su conducta ultrajante y para disuadirle a ella y a otras de conductas similares en el futuro. (2) Los daños punitivos pueden ser indemnizados por una conducta que es ultrajante, debido a su motivación perversa o a su descuidada indiferencia hacia los derechos de los otros. En

la valoración de los daños punitivos, el *trier of fact* (probar los hechos) puede adecuadamente considerar el carácter del acto del demandado, la naturaleza y la extensión del daño de la víctima que el demandado ha causado o ha intentado causar, y la riqueza del demandado.

Por semántica, los daños punitivos son una pena, un castigo por daño, y la penas su rama original es la penal. Punición y pena es castigar, su estirpe la tiene en la configuración del derecho penal, el fin último de la materia penal es el castigo, que muestra a la sociedad las consecuencias de cometer un delito. La sanción o reparación económica son accesorios, lo que quiere el derecho penal impone un castigo ejemplar frente a la sociedad para que los gobernados estén al tanto de que, si cometen ilícitos de carácter penal, van a tener que sufrir un castigo, que puede ser la privación de su libertad.

*Por ende, es necesario hacer una separación tajante entre el ámbito penal y el civil. Nada tiene que ver el daño punitivo civil con la punición penal; no existe relación, interdependencia o supeditación del daño punitivo a la punición penal. Son temas y materias totalmente diferentes.*

No quiero insistir en algo que todo mundo conoce. El daño punitivo civil, básicamente, tiene un efecto disuasivo, ejemplarizante y de no repetición, en concordancia con el derecho comparado y las normas internacionales que hacen referencia al daño punitivo civil, inmerso en el universo de los conceptos pro persona, la reparación integral del daño y la justa indemnización.

Los antecedentes en el derecho comparado en América, Europa, Asia y otras latitudes enseñan que el camino de la justicia civil es un sendero de dificultades. Por ello, el daño punitivo en el ámbito universal es de carácter pendular: va desde el no reconocimiento de dicha figura civil hasta el dictado de sentencias condenatorias simbólicas o graves, de sumas cuantiosas y a veces absurdamente desproporcionadas.

Considero vital para entender qué es el daño punitivo civil en el derecho mexicano; tener siempre como presupuesto o armazón —por decirlo de una forma más técnica— la existencia previa de un daño material o extrapatrimonial, por ser requisito de procedibilidad. No puede haber sanción o multa sin falta; no hacerlo así es una inexactitud de apreciación decreciente de esta nueva figura.

Decir que el daño punitivo es un apéndice del daño moral o que existe el daño punitivo por generación espontánea y con autonomía plena no es adecuado ni sostenible. El daño punitivo será una figura de

la responsabilidad civil siguiendo el mismo camino que el agravio extrapatrimonial en su configuración de progresividad horizontal y vertical; no como un agregado necesario, porque es improcedente concluir que solo existirá el daño punitivo si previamente existe un daño moral.

El daño punitivo tendrá su propia evolución como lo hizo en su momento la progresividad del daño moral desde 1982 a la fecha, periodo en el que esta especial figura de la responsabilidad civil se ha ido perfeccionando, afinando, estableciendo bienes morales del daño moral impensables en 1982, los cuales se incorporan en la definición de daño punitivo propuesta en este libro, no registrados antes de la reforma del artículo 1916 del Código Civil en los años ochenta. Era otro México y eran otros daños.

### 1.3. LOS DERECHOS HUMANOS, EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PUNITIVO

Desde el 10 de junio de 2011, el derecho mexicano sufrió la innovación más importante de su carta magna desde 1917, al constitucionalizar los derechos humanos y fundamentales de las personas en el artículo primero. Es decir, el concepto de derechos humanos se encontraba inmerso y disperso en diversas disposiciones, tanto constitucionales como contenidas en los tratados internacionales de los que México es parte, así como en leyes secundarias federales y locales que emanan de nuestro máximo orden constitucional, por lo que su tutela judicial efectiva era casi nula o de dudosa efectividad. En virtud de ello, las legislaciones estatales se van adaptando al tema de la progresividad y convencionalidad de los derechos humanos.

En nuestro país, los derechos humanos han dejado de ser un concepto filosófico o de consideración sociológica: han sido constitucionalizados y garantizados, y son multidimensionales. La protección de los derechos humanos, a la luz de los estándares nacionales e internacionales, considera la dignidad humana y corporativa. Uno de ellos, la dignidad de todo sujeto de derecho que se encuentre bajo el imperio constitucional mexicano, sea persona física o moral, por el hecho de ser persona, es merecedora de respeto y dadora recíproca del mismo a terceros.

El concepto de dignidad de la persona en sentido amplio y, por tanto, su tutela, ya no solo se puede encontrar en leyes secundarias,

sino que la Constitución lo establece como un derecho humano y fundamental. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promoverlo, respetarlo, protegerlo y garantizarlo, siendo la dignidad humana y corporativa de las personas el núcleo y esencia del daño moral y el consecuencial daño punitivo.

En el derecho mexicano no tardará en existir un artículo que defina lo que es el derecho punitivo, trátase de una legislación federal o una legislación estatal —esto será imperativo, es una auténtica ley ferenda—. A partir de ello, prescindiremos de las interpretaciones sin artículo expreso, que han provocado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación realice una conceptualización e interpretación del mismo. Procede que el poder legislativo nos proporcione el artículo que defina al daño punitivo, así como los inicios y límites de esta figura, a partir de una norma concreta. Repito: es imperativo legislar expresamente sobre el daño punitivo, figura que debe pasar de ser una *lege ferenda* a ser una *lege data*.

#### 1.4. DAÑO PUNITIVO (LEY FERENDA)

Normar o tipificar al daño punitivo civil —figura propia de la modernidad— en el tema de la responsabilidad civil y derecho de daños es prueba de la vigencia del Estado democrático, es un imperativo legal. Ahora bien, a falta de artículo expreso en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, ni regulándolo ni prohibiéndolo, no resulta ocioso recalcar el tema de la necesidad de avanzar más allá de una interpretación sin norma concreta. El daño punitivo surge en nuestro derecho a partir de interpretaciones del artículo 1 de nuestra carta magna y del daño moral. Es así como se viene desarrollando esta figura desde el 2014.

Siendo concretos, el alfa y la omega del daño punitivo en el derecho mexicano por interpretación constitucional inicia con el amparo directo 30/2013, J. Ángel García Tello, de 26 de febrero de 2014. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, publicado el día viernes 11 de julio de 2014, y el amparo directo 31/2013, Admivac, S.A. de C.V., de 26 de febrero de 2014, de rubro: “DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS”. De ahí nos vamos hasta el año 2022, con la jurisprudencia surgida del amparo directo en revisión 358/2022, Carlos Cataño Muro Sandoval, de 22 de junio de 2022. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Tesis de jurisprudencia 136/2022 intitulada “DAÑOS PUNITIVOS. NO PROCEDEN INDEFECTIBLEMENTE EN CUALQUIER CASO DE

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (OBJETIVA O SUBJETIVA) COMO CONDICIÓN DE UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL”.

Debido a la falta de un artículo expreso en todo el ordenamiento jurídico mexicano que explique lo que es el daño punitivo, ni disposición que lo prohíba, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se dio a la tarea de interpretar una figura propia de la responsabilidad civil moderna internacional, que responde inicialmente, mas no limitativamente, a la protección de la dignidad integral de la persona como derecho humano a la luz del artículo primero de nuestra carta magna, así como a la luz de los tratados internacionales de los cuales México es parte, y que regulan la reparación integral del daño y una justa indemnización. Con base en estos criterios interpretativos, esta labor de la justicia federal se realiza con efectos claros de protección de los derechos de la personalidad y de la responsabilidad civil integral de la persona.

Como se expresó, la reforma constitucional de 10 de junio de 2011 es uno de los hitos más importantes en nuestro derecho constitucional desde febrero de 1917 en materia de derechos humanos, al constitucionalizarlos. Si el núcleo o el bien jurídico protegido en aspectos de daño moral y daño punitivo es la dignidad de las personas, y a este lo consideramos un derecho humano fundamental, tenemos un todo.

### 1.5. LAS IDENTIDADES DEL DAÑO MORAL Y EL CONSECUENCIAL DAÑO PUNITIVO CON LOS DERECHOS HUMANOS

El daño moral y el daño punitivo tienen las características y notas propias de los derechos humanos y fundamentales de las personas, que, como sabemos, son progresivos. Día a día se van ampliando. Ejemplo de ello como son los derechos humanos a la salud, a la diversidad sexual, a la regulación integral de los medios digitales, a la no discriminación humana y económica internacional, a la prohibición de los monopolios internacionales, a la prohibición del racismo, etc. Los derechos humanos no pueden ser encasillados o delimitados bajo una clasificación específica, al ser de carácter enunciativo, mas no limitativo, y evolutivo.

Asimismo, de acuerdo con el principio de no regresividad, las normas jurídicas deben regular la realidad y resolver los casos concretos que se plantean. Esto aplica al daño moral y al consecuencial daño pu-

nitivo, los cuales, por su desarrollo y extensión, tienen la nota de sucesivos y crecientes, ciñéndose en el concepto progresivo de los derechos humanos.

Es importante fijar una posición pionera, obviamente no exenta de discusiones y discrepancias, tanto doctrinales y —en su caso—jurisprudenciales. Estamos convencidos de que es una aportación valiosa al derecho mexicano que exista un artículo expreso que defina al daño punitivo, como fue en su tiempo el daño moral, y fijar los criterios que lo integran, siendo acordes con lo que ha interpretado la SCJN a través de los amparos citados.

Lo anterior es un deber ser y hecho notorio: el daño punitivo en el derecho mexicano es una *lege ferenda*. El aporte a la cultura jurídica mexicana sobre el tema de responsabilidad civil en daños punitivos es un imperativo legal impostergable del poder legislativo, quien debe marcar un punto de partida normativo.

En primer lugar, debe definir y codificar el daño punitivo, conforme a la interpretación constitucional mexicana, así como los tratados internacionales de los cuales México es parte y lo que el derecho comparado ha señalado sobre el daño punitivo, siendo necesario volver a precisar que, si bien tiene su origen en el derecho anglosajón, en la figura de los *punitive damages* o *exemplary damages*, su concepto, evolución, desarrollo, aplicación y sanción han ido variando y modificándose a través del tiempo, teniendo un movimiento pendular contradictorio: desde negar su sanción hasta condenarlo de manera extrema, lo que es natural en toda norma jurídica bajo el principio de la relatividad jurídica.

Es decir, las normas no son perfectas, son perfectibles y deben irse adecuando para poder regir en las sociedades a las que van dirigidas. Desde el punto de vista sociológico, es normal que las organizaciones humanas racionales de los siglos XVIII, XIX, XX y XXI sean totalmente diferentes; por tanto, se debe construir la doctrina mexicana sobre el particular daño punitivo. Por ejemplo, una gran mayoría de los estados de la Unión Americana admiten el daño punitivo con sus matices (46), mientras que los restantes lo rechazan (p. ej., Michigan y Nebraska). Por otro lado, existen territorios como China, Rusia y Escocia que, de manera tajante, lo prohíben. A su vez, la postura argentina define al daño punitivo como norma especial de protección al consumidor, según el artículo 52 bis de la Ley 24.240, de 22 de septiembre de 1993.

El daño punitivo mexicano, conforme a la interpretación que ha realizado la SCJN de nuestra carta magna, tiene características especiales. No existe una identificación absoluta, pero sí relativa, de género próximo y diferencias específicas entre el daño punitivo y el derecho comparado. Algunos países le dan una importancia máxima y otros, de manera definitiva, niegan su existencia. Para el sistema jurídico mexicano, las sentencias de los citados amparos son principio y fin atemporal del daño punitivo mexicano en estos momentos. Vemos que su configuración y su interpretación corresponde a un daño civil consecuencial.

Tal como se explica, el daño punitivo es una sanción civil agregada que incrementa económicamente la condena monetaria por daño civil previamente causado; es una sanción o multa civil en metálico —vamos a llamarlo así— que se impone como adherido a un daño previamente causado, cualquiera que sea su naturaleza y en especial referencia al daño moral, en la inteligencia de que la finalidad y objetivo de los daños punitivos es ejemplarizante y de no repetición. Su procedencia no se encuentra limitada a las acciones de daño moral y existe daño punitivo por la causación de daños patrimoniales. Los temas de la responsabilidad civil nunca deben ser regresivos.

Se tiene que realizar una previsión importante: analizar el daño punitivo como un daño no es acertado ni congruente, porque el daño punitivo es una denominación que se ha dado a un derecho-sanción civil. Por ende, en esencia, el daño punitivo no es un gravamen o menoscabo a un bien material o extrapatrimonial. Es una consecuencia que tiene como resultado una sanción civil pecuniaria, es una indemnización extraordinaria por actos ulteriores que ameritan este tipo de punición civil.

No vamos a descubrir el agua tibia; la denominación “daño punitivo” resulta adecuada y correcta. Al igual que muchas figuras del derecho, tiene una definición que no coincide con la estructura descriptiva que le corresponde conforme a los principios generales del derecho, como señalé anteriormente, pero no por ello vamos a dejar de hablar o denominar al daño punitivo como tal. Un ejemplo sencillo —y puede haber más, pero no viene al caso hacer una exposición exhaustiva de ello—: el fraude procesal bajo, ningún modo ni circunstancia, es la conducta cometida por un sujeto de derecho que, engañando a otro o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. Es un delito contra la administración de justicia, aunque el legislador lo denominó “fraude procesal”. Así se conoce, y su aplicación y práctica ante los tribunales es la cons-

tante. De ahí mi disenso denominatorio a partir de que muchos jueces y doctrinarios lo quieren ver o comparar con la esencia de un menoscabo o pérdida. Eso nunca será el daño punitivo, puesto que es un castigo civil que tiene como resultado una indemnización extraordinaria.

## 1.6. DERECHOS HUMANOS Y DERECHOS MORALES

La protección de los bienes morales corre en una pista paralela a los derechos humanos, es decir, en el aspecto de su progresividad y convencionalidad pedida o *ex officio*.

Aunque se ha tratado de clasificar a los derechos humanos y fundamentales —y en el mismo sentido a los bienes morales motivo de protección—, estos, de suyo, son enunciativos, mas no limitativos. Encontramos que, en un principio, el daño moral era la afectación del honor o daño al espíritu, lo cual ha sido superado y ampliado conforme al principio de progresividad de los daños extrapatrimoniales o morales.

En nuestra jurisprudencia encontramos que por daño moral se entiende: la afectación que una persona —en sentido amplio, física y moral, según el bien moral dañado— sufre en su honor, reputación, crédito y prestigio, vida privada y familiar, el respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes, proyecto de vida, preferencias sexuales, derecho a la salud, a su cosificación, su dignidad corporativa, marca, el derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, violencia digital desde la primitiva red del Internet, hasta la nube y la inteligencia artificial, la relacionada con el uso de las tecnologías de la información contra las mujeres, juzgar con perspectiva de género, exclusión en un contrato de seguro obligatorio de automóvil, violencia intrafamiliar, *bullying* escolar, acoso laboral (*mobbing*), etcétera.

La norma no puede crearse de forma simultánea al problema planteado. Es imposible que esté contemplando y regulando al instante todas las vicisitudes de una sociedad, ya que se tiene que observar el principio de autoridad formal de la ley. Los sujetos de derecho están en constante evolución, y no es factible resolver sus litis en un segundo, creando normas inéditas e inobservando las fuentes formales y reales del derecho.

La sociedad o los conjuntos sociales de sujetos de derecho van evolucionando, y conforme transcurre el tiempo se van incorporando nuevos derechos que deben ser protegidos y que estaban en la zona del desconocimiento o en el olvido. Veamos los extremos: por ejemplo, diversidad sexual, *mobbing*, cosificación, violencia vicaria, identidad de género, la consideración y protección legal de la violencia en contra la mujer, como efecto de repulsa a una sociedad mexicana machista y con normas jurídicas, usos y costumbres machistas, etc. Es oportuno traer a colación algo de historia: El Real Decreto de 24 de julio de 1889, que publicó el Código Civil Español, pero hasta antes de su reforma de 1974, establecía en su artículos

56.- Los cónyuges están obligados a vivir juntos guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente, el artículo 57.- *El marido debe proteger a la mujer y ésta obedecer al marido*, el artículo 58.- La mujer está obligada a seguir a su marido donde quiera que fije su residencia los tribunales; sin embargo, podrán con justa causa eximir de esta obligación cuando el marido traslada su residencia a ultramar o país extranjero.

En este marco legal nacieron y escribieron Luis Díez-Picazo y Ponce de León y Manuel Albaladejo García. Estos artículos están absolutamente derogados en la actual legislación civil española, o lo que ellos denominan “modificados”. Por tanto, ya no existen estos arábigos machistas y discriminatorios y, en cambio, está vigente el artículo 66, el cual dispone: “Los cónyuges son iguales en derechos y deberes”.

### 1.7. ESPAÑA. SÍNDROME DEL ACEITE TÓXICO (SAT) ACEITE COLZA

Respecto a la legislación y práctica españolas, es necesario invocar uno de los casos colectivos más criminales en la península ibérica de los cuales se tenga noticia. En 1981, un aceite de uso industrial fue transformado, de manera ilícita y con todo dolo lucrativo, para el consumo humano. Se conoció como el Síndrome del Aceite Tóxico (SAT), siendo responsables las compañías RAPSA y RAELSA, quienes procesaron un aceite industrial valiéndose del vacío legal de su autorización y la falta de controles de sanidad, y lo comercializaron como aceite para consumo humano como cualquier otro aceite de oliva español. Este hecho ilícito provocó la muerte de más de 5 mil personas, y más de 20 mil sufrieron daños en su salud de por vida. Fue una de las intoxicaciones letales más intensas.

Del análisis integral de este gravísimo hecho, se hizo presente una realidad desde la perspectiva de la responsabilidad civil. No existía legislación ni doctrina pertinente en la especie. En la época de los hechos, la condena por daño punitivo ni se enunciaba, solo existía y existe el viejo principio del derecho romano “*Quicumque damnum dederit, reparare debet*” (todo aquel que cause un daño deberá repararlo).

En este sentido, según el artículo 1902 del Código Civil español “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Las autoridades, en todos los planos, simplemente zarandearon el asunto entre cuestiones administrativas, burocracia de lesa humanidad, farsas penales, etc., pero el tema de la responsabilidad civil pasó de noche, y ni qué decir de la punición civil, que era un tema sideral. En los hechos existieron acusaciones penales que después se mutaron en impunidad, y los responsables quedaron libres. La responsabilidad política se diluyó y la responsabilidad civil ni por el manzanares tuvo travesía.

Este es uno de los casos en la historia de auténtica punición civil, real y efectiva causación de daños punitivos civiles, fue un daño consecuencial que debió haberse prevenido, sancionado y condenado, evitando actos de repetición. En el caso concreto se rebasó todo ámbito de la reprochabilidad social, fue un caso criminal de lesa humanidad.

Recordando para aquellos que argumentan que la responsabilidad civil y el derecho de daños en general no son preventivos o motivo de punición, ello de suyo es improcedente e insostenible, recordando que una cosa es la sanción punitiva penal y otra la sanción civil, en este caso, sin norma específica ni mucho menos doctrina *ad hoc*.

Este asunto, conocido públicamente como *Aceite Colza (Canada Oil Low Acid)*, tuvo los siguientes efectos:

1. Condena a dos funcionarios a seis meses de cárcel por imprudencia temeraria, lo cual es de grima ajena.
2. 16 años para que existiera sentencia condenatoria por las más de 30 mil víctimas de la colza: “El Tribunal conoce la relación causal entre desnaturalización del aceite de colza con anilinas y producción de la enfermedad, *pero ha estimado que los procesados no tenían intención de causar muertes* (sic), por lo que no ha tipificado los hechos como delitos de homicidios ni lesiones”.

3. El Estado fue declarado responsable civil subsidiario en 1997 y obligó a restituir el total de las indemnizaciones. Algunos pagos se hicieron 20 años después.

### 1.8. LOS BIENES MORALES Y LA CIBERNÉTICA

En el presente siglo XXI, la globalización y la revolución cibernética y digital han superado con creces al derecho; por ejemplo, en materia comercial, las relaciones jurídicas entre personas físicas es casi inexistente, todo se da a través de corporaciones, cárteles o personas morales de manera robótica, que, incluso, nunca tienen intercambio presencial. Por lo tanto, en ese aspecto se debe tomar en cuenta que la persona física está en extinción.

Lo que pretende el derecho es regular la vida de los seres humanos, entendidos como animales racionales, como personas *in natura*, vistos desde su condición natural. No tenemos duda de su comprensión, pero también se impone hacer la distinción jurídica entre ser humano y persona jurídica. Es obvio que, si atendemos a los orígenes primigenios de los derechos humanos, podemos encontrar, como una referencia básica, la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, de 1789 (siglo XVIII), la cual se refería al *hombre*, a la persona como ser humano racional —sin distinción de género, pues la mujer era invisible—. Ya que lo que todo el mundo conocía era a la persona animal racional, obviamente no podía pensarse en ese año, hace más de tres siglos, en los derechos de las personas jurídicas.

Actualmente, el mundo vive una globalización que conecta al planeta de manera inmediata en todas sus interrelaciones jurídicas, y lo más importante: rige una revolución cibernética, digital y tecnológica que llegó para quedarse, la cual avanza de manera vertiginosa. No hay duda de que, mediatamente, la inteligencia artificial resolverá las controversias planteadas ante los tribunales, mientras los seres humanos intervendrán solo como espectadores en los conflictos o litis. Es una realidad que, aun viviendo en África, puedo revisar mis expedientes judiciales radicados en la Ciudad de México y conocer en tiempo real los acuerdos que emite el juez, dar impulso al proceso y presentar los escritos conducentes para tramitar y concluir el juicio. Eso es, apenas, una nota de lo increíble que es la revolución cibernética y lo que le viene al derecho.

Mención especial merecen los daños morales cibernéticos o la inteligencia artificial (IA). Vale la pena saber a qué nos estamos enfrentado y ver hacia el futuro en este tema. Haciendo uso de la herramienta de IA conocida como ChatGPT español —uno de los portales más importantes en esta rama—, le pregunté qué es el daño moral y el daño punitivo, a lo cual contestó en segundos:

#### DAÑO MORAL

El daño moral se refiere a la lesión o perjuicio que sufre una persona en su integridad psíquica, emocional o reputación debido a una acción u omisión de otra persona. Este tipo de daño puede manifestarse a través de sufrimiento emocional, angustia, humillación, pérdida de autoestima, entre las personas. El daño moral es una categoría legal que se refiere a la lesión o perjuicio sufrido por una persona en su integridad emocional, psicológica o reputación debido a la conducta ilícita o negligente de otra persona. A diferencia del daño material, el daño moral no implica una afectación directa en los bienes.

#### DAÑO PUNITIVO

La pena, que se une a este ejemplo o moralidad, es una forma de compensación adicional que se otorga en algunos casos de responsabilidad civil. A diferencia de los daños compensatorios, que tienen como objetivo compensar al demandante por las pérdidas sufridas, los daños punitivos tienen como objetivo castigar al demandado por su conducta negligente o intencionalmente dañina.

Los daños punitivos se otorgan en casos en los que el demandado ha actuado de manera particularmente irresponsable o maliciosa, y se considera que una compensación adicional es necesaria para disuadir futuras conductas similares. Estos no están destinados a compensar la demanda de personas reales, pero también envían un mensaje a la sociedad en general que realiza los servicios sin tolerancia.

La cantidad de daños punitivos que se otorgan varía según el caso y la jurisdicción. En todas partes del país, como están todos unificados, los dos castigos están en muchas alturas y son superiores con la creación de los daños compensatorios. Sin embargo, en otros países, como algunos países europeos, los daños punitivos son menos comunes y suelen ser más moderados.

Es importante tener en cuenta que es necesario reconfirmar todos los caminos o sufrir los castigos. Algunas jurisdicciones consideran que estos daños son contrarios a los principios de justicia y equidad, y solo permiten la compensación por las pérdidas reales sufridas.

Ya se han hecho ensayos en los que se pide a las herramientas de IA que elaboren los proyectos de sentencias judiciales con éxito. Es sorprendente la coincidencia entre el proyecto de sentencia robótico y el proyecto humano. Así, ya no es una ficción que el mundo es manipulado por las maquinas.

### 1.9. EL DEBER SER DEL DAÑO PUNITIVO

La correlación recíproca del deber de respetar y ser respetado, antes de 1982, era letra muerta en las legislaciones federales y estatales. No había una efectiva forma civil de protección, no existía el recurso civil adecuado y efectivo del cual hablan las convenciones internacionales que tiene el afectado para poder resarcir y que se le reparen integralmente los daños causados. Bajo esta lógica, consideramos —y hay que repetirlo— que el daño punitivo no puede ser una condena irracional, que incluso esté fuera de todos los parámetros que la lógica y el buen derecho imponen a todo juzgador en sus decisiones judiciales.

El juzgador tiene ante sí un trabajo de apreciación altamente complejo, y muchas de las veces el litigio en sí mismo no le aporta elementos para fundar debidamente su discrecionalidad, por lo que es un trabajo hercúleo sentenciar sobre agravios morales y punitivos. Las partes le dan los hechos y el juez dará el derecho, tendrá que decidir, y la discrecionalidad será el elemento fundamental. Por ende, fuera de ello, el monto de la condena por daño punitivo será determinado por el juez una vez que estime que ha sido probado y que se han observado los mínimos de interpretación formulada hasta ahora por la SCJN. El impartidor de justicia tendrá la facultad exclusiva de decretar una condena simbólica o significativa, atendiendo a todas y cada una de las circunstancias del caso y, sobre todo, observando los principios de reparación integral del daño y la justa indemnización, con el agregado de una retribución social.

No cabe duda de que este tipo de daño sancionador refuerza lo que todo orden jurídico pretende: que se viva una sociedad en paz, seguridad y vigencia del Estado de derecho; que los gobernados respeten y acaten las leyes y, en caso contrario, sufran las consecuencias del mismo. La anarquía se combate con el derecho; por tanto, sobre el tema de la prueba del daño punitivo reafirmamos que, para su demostración ante el órgano jurisdiccional, se admiten todos los medios probatorios, siempre y cuando no sean contrarios a la moral y al derecho y estén

previamente legislados en el sistema adjetivo. Este incluye el sistema de prueba tasada, libre, mixta, y la carga dinámica de la prueba; incluso la presuncional abierta.

Obviamente hay casos notorios, como el secuestro de una persona, quien además, como vejación, puede ser mutilada. En el peor de los casos, es privada de la vida. Desgraciadamente, tales hechos son comunes entre la sociedad mexicana. Ante estos hechos ilícitos y delictuosos, por presunción, se incurre en daño moral, se configura un daño en la vida de la persona, daño a la salud, daño al proyecto de vida, daño psicológico y físico, y existe la presunción fundada de que consecuentemente, también existe un daño punitivo, porque son conductas inhumanas, indignas y reprobables, las cuales no solo deben ser sancionadas bajo el marco legal civil y penal que corresponda, sino además, en materia civil, conforme a la teoría del derecho de daños, contemplar un agregado que demuestre la gravedad del hecho cometido y que existirá sanción civil significativa con efectos preventivos, disuasivos y de no repetición. Toda persona que tenga en mente secuestrar, mutilar, o incluso matar a una persona para efectos de obtener una cantidad de dinero deberá sufrir consecuencias muy graves en el campo civil y en el penal.

Por ello, en este libro estamos trabajando y relacionando con ejemplos prácticos a falta de artículo expreso, y es una —*nunc ea facere*— ley ferenda. En consecuencia, el daño punitivo debe tipificarse y legislarse, independientemente de la influencia y de la interpretación adoptiva de criterios de derecho comparado —en especial del anglosajón, dentro del espectro del *common law*—.

Los tribunales estadounidenses —pertenecientes al derecho anglosajón— concluyen sus resoluciones con declaraciones escuetas y directas: *guilty* o *not guilty*. Eres culpable o no, determinación de carácter personal e individual dirigida al sujeto de derecho sometido a un procedimiento judicial, la cual precede de una determinación del jurado popular. El juez comunica la resolución al acusado, así como la pena de prisión impuesta. Es importante señalar que, en múltiples casos de absolución, previo al pronunciamiento del jurado, el juez manifiesta su desacuerdo con la determinación popular si no concuerda con la conclusión a la cual llegó el jurado, y expone sus razones por lo cual es una injusticia que se absuelva o no al acusado (esto no existe en los tribunales mexicanos).

Las sentencias de los tribunales mexicanos absuelven al demandado o lo condenan. Aquí el tribunal mexicano le dice: el compe-

tente órgano jurisdiccional te absuelve, te libera y te declara libre de la posible condena a la que estabas expuesto, y eres eximido de la demanda entablada en tu contra. O, por el contrario, le condena a pagar todas las prestaciones demandadas o parte de ellas. En primer lugar, esto es un tema de gramática y semántica, ya que en el derecho anglosajón “absolver” significa perdonar y es sinónimo de *acquit, let off, liberate, set free, excuse, etc.*, que en el fondo es lo mismo que decir “eres libre de responsabilidad de la demanda entablada en tu contra”.

Veamos lo importante de este juego de palabras desde el prisma jurídico de cada sistema. En el derecho anglosajón se determina: “Tú eres culpable” o “Tú no eres culpable”, mientras que en el derecho mexicano el tribunal te dice: “Te condeno” o “Te absuelvo”, proyecciones y conclusiones de los tribunales totalmente diferentes. En la primera se individualiza y pone al sujeto de derecho en primer lugar, haciéndole saber si es culpable o si no, mientras que en el derecho mexicano el tribunal declara: se absuelve o se condena, semántica simple. Imaginemos los términos gramáticos y el sentido de las palabras en un proceso integral; un verdadero tema de interpretación tanto *lexográfica* como *jurídica*.

La semántica del derecho anglosajón y del derecho mexicano es un galimatías. Por prudencia, hay que poner en pausa el término “trasplantes del derecho comparado a la norma interna”, ya que, de entrada, esto es totalmente debatible y problemático. Por ello, afirmó que en el derecho mexicano existen todos los elementos para construir el derecho de daños en el ámbito de la responsabilidad civil, una teoría propia del daño punitivo. ¿Acaso no es un ejemplo para el derecho universal nuestra figura del amparo, desarrollada a partir de las normas mexicanas por dos juristas mexicanos como Manuel Crescencio García Rejón y Mariano Otero y Mestas?

#### 1.10. COMPUESTO SUSTANTIVO DEL DAÑO PUNITIVO

El *quid* o esencia del daño punitivo no está ni en el menoscabo ni en el monto de la condena derivada del acto dañoso de quien sin derecho lo sufrió, sujeto pasivo del agravio civil patrimonial o extrapatrimonial —como lo llaman los tratadistas y como lo interpreta la SCJN—. La principal finalidad de esta punición y condena civil es su

consecuencia y sus efectos preventivos, ejemplarizantes y disuasivos, para todos aquellos sujetos de derecho que incurran o se encuentren dentro de la tipificación del daño punitivo. Además, lo anterior tiene un efecto publicitario y multiplicador de hacer saber qué conductas civiles vejatorias son sancionables en diversos grados, dependiendo de cada caso concreto, e impone un deber de abstención y de no repetición de la conducta ilícita.

El daño punitivo es —como muchos autores señalan desde la óptica de su condena— un plus o adherido en dinero, donde la indemnización puede ser igual, mayor o verdaderamente considerable a lo condenado previamente por el daño civil sufrido, atendiendo a los principios de equidad, proporcionalidad y racionalidad, conforme a los criterios nacionales y convencionales de reparación integral del daño y justa indemnización.

A los tratadistas que argumentan que dicha condena de daño punitivo no puede ser procedente cuando previamente ha existido una condena de tipo civil o cuando la han identificado como un enriquecimiento sin causa o cobro doblado, les hago saber, en primer lugar, que el enriquecimiento sin causa no tiene relación ni fundamento jurídico en los casos de daño moral y daño punitivo, porque el enriquecimiento sin causa, como su nombre lo dice, corresponde a una persona que se enriquece *sin causa*, en detrimento del patrimonio de otro. Si se acreditó el daño moral o el daño patrimonial hay una causa legítima, expulsa o excluye el “sin causa o causa ilegal” y procede la acción por daño moral, la cual es reparadora en tanto que la acción del daño punitivo es sancionatoria.

Como dispone la ley, en ambos casos compete al juez determinar el monto de su condena, de manera discrecional, previo análisis exhaustivo y acucioso de todas las circunstancias del caso, fundando y motivando los baremos que ha utilizado para llegar a la misma, bajo las reglas de la lógica, la experiencia, la razonabilidad y la proporcionalidad. No se trata de un cobro doblado (p. ej., “Si debes 10, la penalidad es pagar otros 10); ese no es el caso, ya que la fuente de la indemnización es totalmente diferente. Respecto a la punición civil, esta controversia seguirá hasta que en la legislación mexicana exista un artículo que defina el daño punitivo, así como los titulares de la acción, los medios de prueba, sus mínimos y máximos de configuración y condena, y que esta no sea desproporcionada, totalmente incongruente y absurda, conforme a todas y cada una de las circunstancias del caso.

### 1.11. EL DAÑO PUNITIVO EN EL ORDEN JURÍDICO POSITIVO MEXICANO

En el derecho mexicano debe existir una definición del derecho punitivo, porque pertenecemos a un sistema romano-germánico-hispánico, y no al referente de la ley común o el *common law*, donde de manera práctica, mediante jurados populares y antecedentes de casos previos, el juzgador declara culpable o no culpable y el tipo de condena a la que se hizo acreedor el acusado, y el juez director del proceso se lo comunica al imputado. Como se ha dicho, vivimos la ley de jueces, coexistimos en un proceso híbrido de aplicación yuxtapuesta del derecho en nuestro sistema nacional. Por tanto, mientras nos tutelemos por un conjunto de normas, debe existir un precepto legal que defina al daño punitivo. Eso es innegable y no podemos refutar la existencia del daño punitivo en nuestro orden legal.

México pertenece a los países que consideran que el daño punitivo existe y debe ser reparado, el cual tiene un enorme potencial. Según las palabras del ministro Cossío, no preexiste a la fecha ninguna interpretación por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contrario, sino de manera inversa lo admite y lo interpreta. Es cierto que en muchas legislaciones, como la española, no existe ningún artículo que defina el daño moral ni mucho menos al daño punitivo.

El derecho de daños se rige por el artículo 1902 de su Código Civil de 24 de julio de 1889, que señala: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Así de fácil, así de difícil. Según la regla romana, todo aquel que causó un daño deberá repararlo (*quicumque damnum fecerit reparare debet*). De ahí nace una labor interpretativa —ley de jueces—. A través de las sentencias ibéricas se ha ido regulando y armonizando el derecho de daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño punitivo, con sus dudas y sus aciertos, apoyados en copiosa doctrina. En el devenir del derecho español, sus sentencias han ido determinado los mínimos y máximos del derecho de daños, los medios de prueba para acreditarlos, y el monto de las condenas.

En nuestro sistema jurídico, al no existir un artículo expreso del daño punitivo ni el correspondiente que lo prohíba, la construcción y temática del libro parte de lo que interpreta la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de daños punitivos, y las inferencias del derecho comparado en diversos sistemas, tanto anglosajones como

continentales. En nuestro orden jurídico el daño punitivo existe, es un acierto que no pertenezcamos al sistema de daños civiles, el cual niega de tajo la existencia del daño punitivo. Considero al daño punitivo como una figura que enriquece la responsabilidad civil moderna, que enriquece los derechos humanos y, sobre todo, enriquece y nutre el sistema democrático al que todo país debe aspirar.

Respetar y ser respetado, vivir en un Estado de derecho, en paz, seguridad y tranquilidad son deseos por lo regular parcialmente cumplidos. Hay que luchar por las utopías y las entelequias. Estos anhelos, por el hecho de creerlos, buscarlos y desearlos, constituyen la noble labor de todos aquellos a quienes nos preocupa el derecho y su aplicación efectiva. No corresponde a las constituciones y normas de papel, la simulación del derecho o los preceptos legales sin aplicación práctica, que vulneran los derechos humanos y fundamentales, pero sobre todo perjudican la convivencia social integral, son conceptos regresivos sobre la responsabilidad civil que deben ser proscritos.

#### 1.12. EL DAÑO PUNITIVO Y LA SCJN (FUNCIÓN PREVENTIVA Y PUNITIVA CIVIL)

Según las interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el daño punitivo existe en nuestro derecho y tiene funciones preventivas, ejemplarizantes, de disuasión y de no repetición. No es un daño civil que tenga por objeto una reparación perfecta o por equivalente al daño sufrido. Es una indemnización extraordinaria punitiva; es consecuencial y, al ser consecuencial, tiene que ser demandado de manera independiente del daño extrapatrimonial o patrimonial previamente sufrido. No es subsidiario, debe ser probado y, sobre todo, al fijar el monto de su condena exige observar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ende, esa ley ferenda es imperativa y de inmediata promulgación.

Algunos autores han escrito que la función de la responsabilidad civil no es preventiva ni de castigo. En respuesta, simplemente rebatimos que la responsabilidad civil y el derecho de daños sí tiene funciones de prevención y de punición civil, y así lo han demostrado las sentencias en el derecho nacional —al menos las que nos constan—, las cuales han marcado derroteros correctivos de las conductas que no deben observarse en casos análogos o similares de los ya condenados por daños punitivos. Cito tres: el caso hotelero Mayan Palace, el caso cáncer cér-

vicouterino, y las controversias sobre las instituciones aseguradoras y afianzadoras.

Sobre el particular, permítaseme hacer un paréntesis obligado. Sobre estas sociedades anónimas reguladas por la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas, existe una proyección directa de incremento gradual de protección por daño punitivo, que pretende prevenir y sancionar los reiterados abusos —no generalizados— de conocimiento público y que de forma reiterada se cometen en nuestro país cuando se trata de hacer efectiva la fianza o seguro para lo cual fueron contratados. Esto no significa un anatema o práctica común. De ninguna forma pretendo declarar que dichas instituciones son maléficas o tienen como patrón conductas disvaliosas. Generalizar es absurdo y estéril; siempre habrá buenas y malas empresas aseguradoras y afianzadores.

Para reforzar lo dicho, quiero rememorar mis años como estudiante. En esa época, los pasantes mejor pagados eran los que trabajaban en las aseguradoras y afianzadoras. Al preguntarles el porqué, contestaban que recibían cursos especiales y bonos para retrasar, dificultar o hacer imposible el pago del seguro o de la fianza, y que el pasante que tuviera más éxito recibía un premio en efectivo. Con eso lo digo todo. En nuestro derecho, la responsabilidad civil y el derecho de daños sí tiene y debe tener funciones preventivas y de punición civil, y aún de mayor relevancia en el caso de afianzadoras y aseguradoras, por la sencilla razón de que existe la práctica común, pública y notoria de dificultar el cumplimiento de su obligación de pago, de no cubrir las coberturas afianzadas o aseguradas de una manera práctica y ágil. Son cuestionables las renuencias recurrentes a cubrir sus obligaciones de pago cuando se trata de acciones de cobro líquidas y exigibles. Por tanto, en estos casos se actualiza el daño punitivo, como se ha resuelto en la siguiente tesis jurisprudencial:

Registro digital: 2026885

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Undécima Época

Materias(s): Civil

Tesis: V.3o.C.T.10 C (11a.)

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 27, Julio de 2023, Tomo III, página 2451

Tipo: Aislada

INDEMNIZACIÓN POR MORA. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 276 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE SEGUROS Y DE FIANZAS CUMPLE CON LOS PARÁME-

TROS PARA OTORGARLA DE MANERA JUSTA E INTEGRAL A LOS USUARIOS DE SEGUROS CON MOTIVO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR LAS ASEGURADORAS EN EL CONTRATO DE SEGURO.

Hechos: La actora demandó en la vía oral mercantil la acción de cumplimiento forzoso de un contrato de seguro, *así como la diversa de responsabilidad civil en su modalidad de daños punitivos, sustentando ambas acciones exclusivamente en un perjuicio patrimonial, a saber: el impago por parte de la aseguradora*. Seguido el procedimiento en sus etapas la Jueza dictó sentencia en la que, por una parte, declaró procedente la acción de cumplimiento forzoso de contrato de seguro y condenó a la aseguradora al pago del daño material e intereses moratorios y, por otra, declaró infundada la acción de responsabilidad civil en su faceta de daños punitivos y absolvió de su pago. La indemnización por mora fue impuesta en los términos que establece el artículo 276 de la Ley de Instituciones de Seguros y de Fianzas. Determinación que se impugnó mediante el juicio de amparo directo.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que la indemnización por mora prevista en el citado artículo 276 cumple con los parámetros para otorgar una indemnización justa e integral a los usuarios de seguros con motivo del incumplimiento de las aseguradoras respecto de las obligaciones asumidas en el contrato de seguro.

Justificación: Lo anterior, porque la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 118/2021, sostuvo que el mecanismo de cálculo de la indemnización por mora establecido en el referido artículo 276, cuenta con todos los elementos para estimar que trata de buscar el pago de una indemnización completa y justa, en los casos en que existe el derecho del beneficiario a recibir la suma asegurada, y una actitud contumaz de la aseguradora para cumplir con sus obligaciones, pues dicho mecanismo prevé el pago de diversos conceptos adicionales por el incumplimiento e, incluso, impone el pago de intereses capitalizados. Lo anterior refleja que el legislador tomó medidas drásticas para incentivar el cumplimiento oportuno de las obligaciones a cargo de las aseguradoras y evitar mayores daños a los usuarios del servicio financiero, *con la finalidad de cumplir con el mandato constitucional de proteger los derechos de los usuarios de servicios financieros, a través de la imposición de medidas disuasorias en contra de las aseguradoras, por el incumplimiento en el pago de las indemnizaciones que les corresponden*.

Será un correctivo, una acción modificativa de conductas futuras so pena de sanción civil. El proceder de estas instituciones frente a sus afianzados o asegurados no debe causar tratos insultantes, denigrantes, disvaliosos de no pago y similares, de alta reprochabilidad social, ni cuando los beneficiarios pretenden hacer legalmente efectiva la

garantía o fianza que contrataron. Lo anterior también aplica a todos los contratos de adhesión, como jurisprudencialmente resolvió nuestra máxima instancia judicial: “En esta línea, las cláusulas abusivas resultan contrarias a los derechos humanos a la propiedad y a la protección de los intereses del consumidor en términos del artículo 28 constitucional, por lo que deben tenerse como no puestas”. Dicha jurisprudencia dice así:

Registro digital: 2027304

Instancia: Primera Sala

Undécima Época

Materias(s): Civil, Constitucional

Tesis: 1a./J. 131/2023 (11a.)

Fuente: Gaceta del *Semanario Judicial de la Federación*, libro 29, Septiembre de 2023, Tomo II, página 1407

Tipo: Jurisprudencia

CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS DE ADHESIÓN. SON ESTIPULACIONES QUE CAUSAN UN DESEQUILIBRIO DE DERECHOS U OBLIGACIONES EN PERJUICIO DEL USUARIO O CONSUMIDOR.

Hechos: Un adulto mayor demandó a una institución bancaria la reintegración de los recursos que habían sido depositados a su cuenta de ahorro para el retiro, luego de que el banco del que era cuentahabiente realizara una disposición con base en una deuda derivada de un contrato de apertura de crédito. El Juez del conocimiento absolvió a la demandada al considerar que había actuado conforme a las cláusulas acordadas por las partes. El actor promovió juicio de amparo directo en el que alegó que la resolución reclamada vulneraba el derecho al salario y a contar con un mínimo vital para una vida digna. El Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento negó el amparo porque estimó que no se afectaba el derecho al salario en términos del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Inconforme, la parte quejosa interpuso un recurso de revisión.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión son aquellas estipulaciones que causen un desequilibrio de derechos u obligaciones en perjuicio del usuario o consumidor y en las que éstos no han podido influir en su contenido ni negociar individualmente, dado que se determinan unilateralmente por las entidades proveedoras de bienes y servicios. Este tipo de contratación refleja la naturaleza asimétrica que existe entre las partes, pues el usuario o consumidor se encuentra en una situación de desventaja tanto en la capacidad de negociación como en el

nivel de información o derivada de la necesidad de contratar algún servicio esencial o que represente un interés económico importante, pero cuyo régimen esté regulado por una normativa compleja y poco conocida por los particulares, como los servicios de ahorro para el retiro. *De ahí, la importancia de compensar la situación de desequilibrio mediante la intervención del ordenamiento jurídico a través de controles administrativos o judiciales en favor de los consumidores afectados, especialmente cuando el objeto de la contratación afecte desproporcionadamente los derechos humanos de los usuarios.*

Justificación: La celebración de contratos de adhesión debe ceñirse a las mejores prácticas mercantiles y estar sujeta al régimen de orden público y protección de los intereses colectivos, lo que implica la obligación de abstenerse de incluir cláusulas abusivas, conforme a lo establecido en los artículos 1o. de la Ley de Instituciones de Crédito y 3, 56, 56 Bis y 57 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, así como de abstenerse de limitar injustificadamente los derechos de los usuarios o establecer obligaciones indeterminables. *En esta línea, las cláusulas abusivas resultan contrarias a los derechos humanos a la propiedad y a la protección de los intereses del consumidor en términos del artículo 28 constitucional, por lo que deben tenerse como no puestas.*

### 1.13. LA JUSTIFICACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN NUESTRO DERECHO EN RELACIÓN CON EL DOLO LUCRATIVO

Estamos realizando un ejercicio teórico-práctico de lo que significa el daño punitivo en nuestro derecho. En este trabajo es preciso hacer ciertas acotaciones: en primer lugar, como ya explicamos en los antecedentes, el derecho anglosajón tuvo una idea muy primitiva de castigo, de punición adicional al ilícito previamente cometido, lo que nos ubica en que todas estas interpretaciones o referencias del derecho comparado nutrirán la figura del daño punitivo mexicano, pero a partir de las siguientes tesis jurisprudenciales: amparo directo 30/2013 y amparo directo 31/2013, tesis publicada el viernes 11 de julio de 2014, por la H. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hasta la correspondiente al amparo directo 465/2021, de 4 de mayo de 2022. Unanimidad de votos, tesis publicada el viernes 9 de junio de 2023 por el Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, comentadas en páginas atrás. Tales precedentes constituyen el verdadero inicio de la construcción del daño punitivo en nuestro derecho, el cual se irá regulando, afinando, perfeccionando y, sobre todo adecuando a la realidad social, condenando el dolo lucrativo.

Deben proscribirse condenas sin equidad desproporcionadas y sin justificación. Por ello, citamos de manera breve y referencial el derecho extranjero. En el derecho mexicano existen todos los elementos, conocimientos e instrumentos de derecho positivo para poder legislar esta nueva figura novedosa, necesaria e imprescindible de la responsabilidad civil moderna, contemplada desde un ángulo integral. Lo hemos dicho: el daño punitivo es incipiente en muchos países, y en muchas legislaciones se expulsa y no se reconoce. En nuestro derecho aparece como el aire: nadie lo ha visto, pero se siente, mueve personas y cosas, es algo que está en el ambiente jurídico. Me gusta mucho la referencia que hace el maestro Ricardo de Ángel Yágüez cuando dice que en España el daño punitivo es como el río guadiana, que aparece y desaparece.

La esencia del daño punitivo es un derecho-sanción que busca la prevención y la no repetición del daño previo. Como explicamos, se debe anteponer el interés económico frente al daño a los bienes morales y materiales de la persona (cosificación y dolo lucrativo). Los gloriosos cálculos que se hacen en el sentido de que es más fácil dejar el daño tal y como está, esperar futuras demandas, no tener una conducta correctiva o una conducta de no repetición y, sobre todo, no proveer un comportamiento ejemplar. Es decir, prefieren correr el riesgo de que surjan reclamaciones judiciales por el daño punitivo a reconocerlo y reparar directamente a la víctimas con menores costos económicos, por el indebido comportamiento dañoso. Esta negligencia manifiesta es reprochable, así como el dolo lucrativo. No es conforme a derecho. Insisto, estas son algunas de las conductas reprobables posteriores al daño civil causado que justifican la condena por daño punitivo.

En materia de daño punitivo, el dolo lucrativo es de mayor relevancia, pero no el único. El fin último que busca el daño punitivo es prevenir, avisar, disuadir y, sobre todo, advertir que existe una figura de responsabilidad civil adicional. Tal comportamiento disvalioso contra derecho puede importar una condena igual o mayor a la ya establecida, por haber cometido un ilícito civil previo de carácter patrimonial o extrapatrimonial.

### 1.14. EL RESPETO Y LA CIVILIDAD EN LA SOCIEDAD MEXICANA

En la medida en que México sea un país más culto y educado, donde el respeto entre semejantes sea norma viva y costumbre inveterada, los derechos de la personalidad y su protección se irán ampliando.

Esto construye una sociedad moderna y democrática. La actualización y maximización de los derechos de la persona es un imperativo legal y social con dos proyecciones: derechos humanos y fundamentales, y los derechos morales que forman parte importante de los derechos de la personalidad y del derecho de daños. Todo ser humano, por el hecho de ser persona, incluyendo a la ficción legal de la persona moral, es titular de tales derechos.

La estructura de nuestro derecho romano-germánico-hispánico permite ampliar este tipo de responsabilidades que corresponden a una sociedad moderna democrática y, sobre todo, lograr el máximo respeto entre semejantes y saber que uno debe conducirse con respeto frente a las personas y las personas frente a uno. Háblese de la dignidad humana de la persona o la dignidad corporativa de las personas jurídicas o morales. Todo nos debe llevar —el deber ser— a un tratamiento más humano, respetuoso, civilizado, y alejarnos de la conducta salvaje-grosera cotidiana que se vive actualmente en la sociedad mexicana.

Pero sirvan estas referencias para saber, por ejemplo, que desde que llegaron las grandes transnacionales a ofrecer sus servicios y a operar comercialmente en México, aparecieron las señalizaciones de plástico amarillas que advierten “Precaución, piso mojado”. A partir de ello, un gran número de empresas mexicanas han imitado este tipo de avisos preventivos para evitar responsabilidades, porque, en el vecino país del norte, esta falta de previsión y negligencia pueden tener altos costos económicos por daño punitivo.

Una vez expuesto lo anterior, vamos a centrarnos en lo que considero debe caminar la figura del daño punitivo. Una de las primeras cuestiones básicas es que el daño punitivo no es un apéndice del daño moral, y el daño punitivo puede derivar de una responsabilidad extracontractual o contractual. El daño punitivo es una punición económica civil privada. No es una reparación ni una compensación o un premio adicional por la condena monetaria del evento dañoso previamente sufrido. Es una responsabilidad consecuencial y tiene finalidades persuasivas y disuasivas de no repetición de dicha conducta. *El daño punitivo no se caracteriza por el menoscabo, sino por sus secuelas inhibitorias de contención de conductas censurables.*

El daño moral es autónomo. Si se lesiona el nombre o la reputación de una empresa, esto tendrá una consecuencia civil, y el juez, discrecionalmente, decretará el monto de esa indemnización en dinero. De la misma manera, si causó un daño material, existirá una condena a la

reparación perfecta o compensatoria, y si no es posible volver las cosas al estado en que se encontraban antes del daño, serán satisfechas con un pago en metálico, según el daño extrapatrimonial o patrimonial causado.

Por estas razones, dejémonos de discusiones bizantinas. Debemos abandonar muchas tesis del derecho decimonónico comparado y de los clásicos del derecho civil universal, sobre la añeja concepción del patrimonio que cuidaba y ponía atención preponderantemente a los bienes materiales, mientras el daño moral era parte accesoria del mismo, y este solo se conceptualizaba en un sentido espiritual o de afección del ser humano racional sobre sus semejantes. Visto así, era un derecho inocuo. Así se leen las definiciones clásicas de patrimonio: como el conjunto de bienes y derechos que tiene una persona y todo tenía esencia de carácter material, siempre haciendo a una lado o supeditando el aspecto moral al patrimonial.

Los bienes extrapatrimoniales que tiene la persona —no voy a entrar en discusiones superadas totalmente fútiles de lo que es la extrapatrimonialidad— también son reconocidos como bienes morales. Toda persona que causa un daño deberá repararlo, y todo el enfoque, toda la legislación se avocaba hacia cuestiones materiales. Tal percepción ha sido totalmente superada por temas importantísimos, como la irrupción de los derechos humanos en el orden jurídico internacional, que viene a cambiar toda esta perspectiva patrimonialista y a ubicar a la persona y sus derechos inherentes en el centro de la garantía y protección constitucional y de sancionar la cosificación.

Las personas físicas y morales, por el hecho de serlo, deben ser respetadas. Sus derechos personalismos han sido maximizados de una manera absoluta y total. ¿Qué más explicación y justificación tiene la reforma de 10 de junio de 2011? Pero, volviendo a la legislación derivada de nuestra Constitución, donde estudiamos que los códigos civiles establecían que el daño moral no existía si no existía un daño patrimonial, ¿qué prueba más suficiente de la supremacía y la importancia del derecho de daños patrimonialista, donde el centro de atención era el daño patrimonial y material, en oposición al daño moral?

El segundo atavismo que también debe ser superado es la afirmación de que solo en el caso de que hubiera daño material podría existir daño moral, fijando que este no podría exceder en su condena de las dos terceras partes de lo que importara el daño material, fijando un precio a los bienes morales de las personas: su vida, honor, nombre, sentimientos, y todos aquellos valores que ya tenemos identificados

como tales. Se deben resaltar las importantes clasificaciones y los antecedentes que hubo en nuestro derecho en los códigos de Tlaxcala (1976) y de Quintana Roo (1980), los cuales pasaron desapercibidos para la literatura y el derecho mexicano. Fueron obra de uno de los más grandes civilistas del derecho mexicano, el maestro Ernesto Gutiérrez y González, y han servido no solo de ilustración, sino también de copia y de relleno de libros de lo ya escrito.

Recuerdo discusiones importantes con el doctor Eduardo López Betancourt y Ernesto Gutiérrez y González, entrañables amigos. Además de ver su grandeza como civilistas, discutimos sobre la clasificación de los bienes del patrimonio moral, en el sentido de llamarlos bienes extrapatrimoniales en el sentido claro y justo de la palabra, conforme al contexto de que se tenía en nuestro derecho de que el daño moral no existía si no existía el daño material. Defendí mi idea de que los bienes morales son enunciativos y no limitativos y, por tanto, las clasificaciones serán superadas, modificadas y ampliadas conforme al transcurso del tiempo y acorde a los usos sociales que deben regir en cada sociedad.

La relación entre derechos humanos y el daño punitivo en una época de globalización y donde el mundo cibernético avasalla todo el orden social trastoca el tema. No es posible hablar del daño moral sin hacer referencia a la apocalíptica *www.* de las carreteras cibernéticas de la información, las redes sociales y su nuevo monstruo, la IA, como se expuso líneas atrás, que integran y definen al daño moral y punitivo.

La más actual es la IA, la cual ha provocado que líderes mundiales se reúnan para analizar —y sobre todo, para prevenir— las consecuencias éticas que puede traer este producto cibernético de la comprensión artificial, lo cual será un gran tema y desde ahora debemos ver su desarrollo y su convivencia con la vida social, cultural, política y jurídica de las personas. La IA supera cualquier ficción metafísica sobre la realidad del mundo actual y futuro, al cual no es ajeno el daño moral y punitivo. Desde tiempo atrás somos manipulados por maquinas robóticas cibernéticas con inteligencia no humana.

### 1.15. LA INTEGRACIÓN DEL DAÑO PUNITIVO EN EL DERECHO MEXICANO

El daño punitivo es una figura que puede y debe ser integrada normativamente sin ningún problema en nuestro derecho nacional. Como

se ha dicho, no se ha legislado nada al respecto, es una ley ferenda, y tampoco existe un artículo que prohíba expresamente los daños punitivos, como arbitrariamente se legisló en el Código de 1928, cuyo derogado artículo 1916 señalaba lo siguiente: “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*”.

El reenvío al artículo 1928 (art. 1927 del Código Civil vigente) se debía a que dicho numeral regulaba la obligación del Estado, quien debe responder por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad era subsidiaria y solo respondía el Estado cuando el funcionario responsable fuera insolvente, pero nunca por daño moral.

Así, de tajo, al estilo dictatorial, el Estado no era responsable por daño moral en este tipo de responsabilidad civil en 1928, herencia perniciosa que poco a poco se va dejando atrás. Vayamos más allá. Partiendo de la lógica y la experiencia, vemos que la evolución del derecho, en lo general, está transitando a la par de un mundo globalizado y un mundo cibernético impredecible en cuanto a sus inicios, sus límites y sus finales, pero eso es independiente. En nuestro caso concreto ya se abordó la esencia de los derechos de la personalidad, que son naturales y propios de todo ser humano o sujeto de derecho, quien tiene el hecho de ser y existir. Así de sencillo. Su protección, salvaguarda, garantía y preservación dependerá del orden jurídico positivo al que pertenezca.

Como dice la Suprema Corte respecto a los derechos humanos, las autoridades procurarán su reconocimiento, respeto y garantía. En este orden de ideas, la postura de este libro es que se protegen los derechos de la persona en plural (física y moral), sin meternos a discusiones filosóficas, religiosas, ni de cualquier otra naturaleza. Esta obra busca comprender la naturaleza jurídica del daño punitivo, máxime que no existe un artículo que lo defina o lo prohíba. El legislador tiene una ley pendiente, como la tuvo desde 1928 hasta 1982, al ignorar el daño moral como figura autónoma.

¿Cuál es la idea que quiero transmitir a la sociedad jurídica mexicana? Que la atávica y reiterada falta de respeto de nuestra sociedad no es casualidad, y tiene sus antecedentes en una legislación insuficien-

te, producto de autoridades legislativas infectas y de la vigencia de la impunidad como norma antes que como excepción, lo que alimenta y conduce un comportamiento social de alta reprochabilidad.

Voy a dar un ejemplo: el mexicano que, debido a problemas de pobreza y falta de oportunidades de trabajo, emigra de manera irregular a Estados Unidos, automáticamente, al pisar el suelo estadounidense, respeta el cruce de peatones, respeta las leyes, saluda amablemente, no tira basura en las calles, observa los límites de velocidad, se comporta respetuosamente, y en su trabajo cumple con sus horarios de manera impecable. Es increíble la transformación de su comportamiento. Pero cuando regresa a su lugar de origen vuelve a esa vida de falta de respeto a las personas. La causa de ello es simple: el irrespeto y la inobservancia de la ley estadounidense tiene consecuencias duras y de ejecución efectiva, lo cual modula el comportamiento de las personas —caso contrario al de la norma mexicana—. De ahí la importancia de fortalecer legislativa y judicialmente la responsabilidad civil, el derecho de daños, el daño moral y el consecuencial daño punitivo en nuestro orden jurídico. En Estados Unidos, si emites un cheque sin fondos tienes un grave problema; si haces lo mismo en México no hay consecuencias graves.

Por eso enaltezco la interpretación jurisprudencial de la SCJN, y por ello la importancia de que en el derecho mexicano se inicie la construcción del daño punitivo, tomando lo bueno. Copiar no es inédito, pero copiar mal es imperdonable. El ojo regulador, el núcleo en aspectos de bienes morales es la dignidad como derecho humano y fundamental, protegido por el artículo primero constitucional.

Las referencias de derecho comparado —algunas muy respetables— nutren y alimentan. Otras, todo lo contrario, muchas veces son regresivas, contradictorias y no tienen cabida en nuestro derecho, por lo tanto, a esas hay que repelerlas de oficio. Como ha ido precisando la Corte: el daño punitivo debe demandarse por separado, pues no es subsidiario del daño civil originario. Asimismo, el daño punitivo es una retribución social. Pero estamos trabajando en la incertidumbre, *porque el daño punitivo no es ley data*. De ahí lo imperioso de que, en materia de los derechos de la personalidad, construyamos una legislación moderna e integral, que procure la más amplia protección a los derechos civiles de la persona y a los derechos personalísimos de las personas físicas y morales como estamentos fundamentales, poniendo a los daños morales en igual plano o en un plano superior, por encima de los agravios materiales, según sea el caso.

Muchos señalan que el daño punitivo viene a constituir una doble multa. Algunos autores, como Lorente Martínez, nos explican que los antecedentes arcaicos de los daños punitivos pueden remontarse al Estatuto inglés de 1275, con la pena del *duplum*, impuesta a quien causara daños a un religioso, o el pago doblado al que se refiere la sexta y séptima partida del clásico documento del rey Alfonso X, *el Sabio*. También señalan que el daño punitivo es exclusivo de una rama del derecho penal. A esta y a otras posiciones similares se puede contestar que es un desmérito tratar de manejar el daño punitivo civil en el derecho mexicano con estas posturas que están superadas. Se debe diferenciar daño e indemnización. Uno es la causa y otro el efecto, *el daño punitivo se integra por dos facetas: actos consecuenciales y una indemnización extraordinaria*.

El daño punitivo perfectamente tiene cabida en el derecho mexicano, pues uno de los fines del derecho —utópico— es que la sociedad viva en paz, seguridad, armonía y tranquilidad; sobre todo, que se garantice el derecho a ser respetado y la obligación de respetar a los demás, pero si no existe la ley se pueden cometer infracciones o faltas civiles y penales en total impunidad. La conducta observada será correspondiente con esta irresponsabilidad.

Lo importante es crear conciencia social de cuáles son los fines del daño punitivo y que el derecho comparado nos enseña que ha sido muy efectivas para disuadir y prevenir el dolo lucrativo, para disuadir y prevenir la negligencia y la despreocupación por las obligaciones legales mínimas que tiene una persona frente otra por actos ilícitos en materia civil. Las personas deben conducirse con dignidad y respeto, saber que cuando sus bienes y derechos morales y patrimoniales son agraviados, puede acudir a un tribunal y tener una garantía de protección, debido proceso, tutela judicial efectiva y condena por efectos ulteriores de alta reprochabilidad. El daño punitivo no es un menoscabo; lo son sus consecuencias ulteriores al evento dañoso, las cuales deben ser castigadas desde el ámbito civil, como una medida preventiva y disuasiva, la cual no suple en lo absoluto la materia penal como una sobrelegislación, por ser totalmente distintos los fines de ambas materias.

Muchos tratadistas y grandes autores mexicanos critican con acierto a la Constitución y a las leyes que de ella emanan como normas de papel, auténticos legajos legales sin efectividad. Lo importante es señalar que el daño punitivo, como se ha definido, es un derecho-sanción consecuencial, que tiene como esencia disuadir, prevenir conductas ilícitas de las que nace la condena punitiva, con un efecto de no repe-

tición, reprochabilidad social y ejemplarizante, en consonancia con el artículo primero de la Constitución mexicana, el cual protege y garantiza el derecho fundamental de la dignidad de las personas, en congruencia con la dicotomía del derecho nacional y el derecho internacional en materia de reparación integral del daño y la justa indemnización.

### 1.16. DAÑO PUNITIVO Y LA DIGNIDAD

El daño punitivo civil corresponde a una figura novedosa y fresca (de alta potencialidad, según los ministros Cossío y Pardo). Sin duda, es una figura civil necesaria para el bien común y acorde a la progresividad de los derechos de las personas en plural.

La esencia de los derechos humanos y fundamentales es que se edifican como una necesidad imperativa de la sociedad moderna, confirmando la existencia de un Estado democrático *versus* regímenes dictatoriales. Uno de sus principios primordiales es *la dignidad*, que a su vez es el núcleo de los daños extrapatrimoniales indemnizatorios, reparadores o sancionatorios. En sentido amplio, en materia de daños morales y daños punitivos, la dignidad humana y corporativa no es otra cosa que el respeto que merece toda persona por el hecho de serlo. En otras palabras, toda persona es merecedora de respeto a sus bienes materiales y extrapatrimoniales por parte de terceros. En concordancia, también se le impone el respeto recíproco a los bienes morales y materiales de todo tipo, bajo el concepto de la dignidad correspondida de un sujeto de derecho a otro.

Reitero: nadie está obligado a soportar ataques que constituyan daños morales y consecuenciales daños punitivos, sin derecho ni justificación, y con el solo ánimo de causar un menoscabo o cosificación en todos y cada uno de los bienes connaturales que constituyen su patrimonio. Cabe decir que el patrimonio no corresponde a lo que planteaba la superada tesis clásica individualista y materialista, según la cual solo se proyectaba sobre derechos y obligaciones de contenido patrimonial. *El patrimonio social de las personas físicas y morales comprende el conjunto de derechos y obligaciones tanto materiales como inmateriales, que, por el hecho de existir dentro de un sistema jurídico positivo, le pertenecen y deben ser respetados.*

El patrimonio de las personas, en relación directa con sus valores intrínsecos, no debe ser lastimado, desacreditado, humillado, cosificado, ofendido, discriminado, ni agredido psíquica ni físicamente con el

solo ánimo de causar un daño intrínseco o espiritual. En el caso de las personas morales, debe evitarse el daño jurídico corporativo en su nombre, marca, honor mercantil y reputación con o sin dolo lucrativo, solo con el ánimo de perjudicar. Ese es el tema a resolver. En ambos casos estamos ante conductas indignas de alta reprochabilidad social. Las consecuencias condenatorias están contempladas en la responsabilidad civil según el tipo de afectación.

Toda persona, por el solo hecho de ser sujeto de derecho, por el hecho de tener existencia jurídica—incluyendo el concebido, pero no nacido, la persona discapacitada, e incluso la memoria de un difunto—es merecedora de respeto y de protección en su dignidad. Los incapacitados o enajenados mentales tienen ese privilegio jurídico de ser respetados en su integridad psíquica y psicológica de manera integral.

Quiero hacer esta precisión porque siempre que hablo de “daño” me refiero al daño de la persona en su aspecto más íntimo o en sus valores intrínsecos que tutela el daño moral, y siempre inscribo el agregado “corporativo” porque el daño, tanto patrimonial como extrapatrimonial, en su concepción amplia y como género próximo y diferencia específica, incluye a la persona física en sus valores personalísimos más importantes, pero también protege a la persona moral o a los sujetos de derecho de existencia ideal S.A, S.C, A.C., etc., en su reputación o crédito comercial-corporativo o de asociación civil sin fines de lucro, constituidos conforme a las leyes mexicanas en sus formas de sociedades mercantiles o civiles nacionales o extranjeras. El hecho de ser entes o ficciones jurídicas no implica que estén fuera de la protección de los daños morales y el consecuencial daño punitivo. Veamos también por qué siempre me refiero al daño punitivo como *daño consecuencial*: en virtud de que el daño punitivo no es de existencia espontánea o autónoma, como nacida de la nada. En el derecho mexicano no existe o no puede existir una multa civil si no existe una infracción previa.

### 1.17. LA DIGNIDAD CORPORATIVA

*La dignidad corporativa no es otra cosa que el atributo que tienen las personas morales como ficciones legales, y por el solo hecho de ser personas jurídicas resultan acreedoras de respeto en el desenvolvimiento libre de su personalidad societaria frente a terceros. De la misma forma, son corresponsables de comportarse debidamente ante los sujetos de derecho con quienes establece una relación jurídica, con respeto y sin vulnerar los*

*derechos y obligaciones que a cada una de las partes involucradas le corresponde, por su vinculación jurídica con la persona moral, sea de modo activo o pasivo.*

El daño punitivo tendrá el ramificado consecucional de cualquier tipo de responsabilidad civil ya sea subjetiva u objetiva, extracontractual o contractual, buscando la prevención, disuasión y no repetición de la conducta ilícita, bajo los principios generales del derecho esencialmente pro persona, de la reparación integral del daño, de la justa indemnización, de la tutela judicial efectiva y de la retribución social.

### 1.18. EJEMPLOS PARA CONCEPTUALIZAR EL DAÑO PUNITIVO EN EL DERECHO MEXICANO

Con los siguientes paradigmas hipotéticos se acreditará cuál es la razón de ser del daño punitivo nacional, serán nuestros *ejemplos pedestal* en todo este apartado de dicha sanción civil punitiva. Para facilitar su comprensión, dirigida exclusivamente a la estructura normativa de nuestro orden jurídico nacional positivo, leamos el primer ejemplo: un accidente automovilístico, en el cual el conductor responsable es menor de edad que no tiene licencia, no observó los mínimos de velocidad, estaba alcoholizado o drogado, entre otras agravantes que se quieran poner a este posible caso, produce daños materiales y extrapatrimoniales a la salud, proyecto de vida, integridad, configuración, aspectos físicos, entre otros, al sujeto pasivo. *Por lo tanto, de ellos puede surgir el daño punitivo como una respuesta disuasiva, de prevención, ejemplarizante y de no repetición, sobre la base de los principios pro persona y de la reparación integral del daño y la justa indemnización convencional pedida o ex officio, y sobre todo, por el efecto persuasivo de reconversión de dicha conducta ilícita, indigna y de alta reprochabilidad social. He ahí la esencia consecucional del daño punitivo. Este no se caracteriza por el menoscabo, sino por sus secuelas inhibitorias de contención de conductas censurables.*

El segundo ejemplo se refiere a una empresa constructora que edifica una propiedad vertical en condominio, y en el proceso de edificación no observa las medidas de seguridad propias de su elaboración, como son los avisos sobre peligro de obra en construcción, los propios de cuidado de nueva edificación, tanto de vialidad peatonal como la correspondiente circulación de vehículos. Entonces ocurre el desprendimiento de una trabe de acero que impacta a un automóvil que circula frente a la citada obra, matando al conductor e hiriendo a su acompa-

ñante, el cual pierde la mano derecha. Dicha persona es pianista, por lo que este evento catastrófico tiene consecuencias de responsabilidad civil por daños sustantivos a la vida, a la salud y demás que correspondan de carácter material, como destrucción del vehículo total o parcial y, obviamente causa un daño moral a los parientes del difunto y un daño moral directo a la persona que sobrevive al accidente pero pierde su mano, lo que afecta en su salud, apariencia y aspectos físicos, pero sobre todo en su proyecto de vida.

En este segundo ejemplo procede la condena consecuencial del daño punitivo, que se traduce en una multa civil o una indemnización extraordinaria, como un agregado, un plus dinerario, por esta conducta ilícita que incurrió en un dolo lucrativo.

¿En qué consiste el dolo lucrativo? En privilegiar las cosas sobre la persona, es decir, por obtener un costo menor y una ganancia mal habida en la construcción de la obra, de manera irresponsable, la constructora —sujeto activo— omitió erogar los gastos correspondientes a la debida protección civil frente a terceros en la construcción de una obra condominal. Obviamente, el daño debe ser acreditado y el activo del daño material y moral, así como el consecuencial daño punitivo, podrá defenderse, puesto que admite prueba en contrario. En su defensa, la constructora puede argumentar que sí observó todas las medidas de seguridad del reglamento de construcción y demás disposiciones administrativas para garantizar la seguridad en la edificación del inmueble frente a terceros, y que se trata de un caso fortuito o fuerza mayor.

En este ejemplo, el dolo lucrativo se traduce en la intención de ahorrarse gastos en la construcción, traducidos en no implementar las medidas de seguridad necesarias en el desarrollo de la obra, debido a su costo. Debido a esa insana obtención de ganancia y ahorro de costos en perjuicio de la seguridad de la obra frente a terceros, se causó el daño, luego, es obvio que no solo se produjo un daño moral y material en este hecho ilícito. El dolo lucrativo nos demuestra que, previo a ello, existen daños materiales en el vehículo, existen daños físicos en la vida y humanidad de la persona, existe un daño moral por los bienes lesionados y protegidos por esta figura de manera enunciativa, mas no limitativa.

La figura del daño punitivo nace como una sanción patibularia civil. En el caso concreto de la construcción de la obra, el sujeto activo antepuso, con todo dolo lucrativo, las cosas a la seguridad de las personas. La sucesión de los hechos demuestra claramente que este plus y esta condena extraordinaria son procedentes, y se debe pagar una

cantidad adicional, la cual debe tener las características de equidad y proporcionalidad. Tal cantidad puede ser igual o mayor a la que debe pagar por daños, tanto extrapatrimoniales como patrimoniales, es decir, puede ser superior o simbólica, según el grado de responsabilidad del sujeto activo y el análisis de todas y cada una de las circunstancias del caso. Dicha facultad, en cuanto a fijar su montante, corresponde absoluta y discrecionalmente al juzgador. Además, lo anterior tiene, teleológicamente, un efecto ejemplarizante, preventivo y de no repetición, con un remarcado objetivo de retribución social. *El daño punitivo no se caracteriza por el menoscabo, sino por sus secuelas inhibitorias de contención de conductas censurables.*

El daño punitivo es objeto de los más amplios sistemas y medios de prueba, donde se puede justificar la procedencia, justificación y condena de este. Hace 30 o 40 años esto no merecía más que querellas estériles o juicios de barandilla (regularmente se decía que había sido una cosa del destino), pero hoy en día, los derechos de la personalidad exigen un análisis más riguroso y ponderado de la conducta observada por el sujeto activo, lo que obliga a examinar todas las circunstancias del caso para determinar la procedencia de la condena en daños civiles. En lo que se refiere al daño punitivo, se justifica por tener un efecto disuasivo-preventivo y ejemplarizante dirigido a todos aquellos constructores de edificios que deben anteponer a la persona sobre las cosas, y desterrar cualquier dolo lucrativo, ya que, conforme a la carga dinámica de la prueba, si el constructor del edificio puede acreditar que observó todas las normas de seguridad que le impone la normativa de la construcción —carga dinámica de la prueba—, esto desembocará en las reparaciones de naturaleza civil o su absolución.

Requiero tener en cuenta estos ejemplos para poder concebir la esencia del daño punitivo en el derecho mexicano. No existe ninguna condicionante o supeditación del daño punitivo al daño moral. Puede existir daño moral y no el daño punitivo; lo importante es que, por lo inédito de la figura, hay una inexperiencia en cuanto a su concepción teórico-práctica. Sobre todo, *a la fecha no existe un artículo expreso en el ordenamiento jurídico mexicano que defina lo que es el daño punitivo, ni a nivel federal, ni a nivel estatal. En el mismo sentido, no hay un numeral que lo prohíba*, por lo que van a surgir interpretaciones variopintas, como la mencionada o la insostenible que afirmaba que no existía daño moral para las personas morales.

## Capítulo segundo El daño punitivo. Definición y bienes tutelados

### 2.1. DEFINICIÓN DAÑO PUNITIVO

*El daño punitivo es un derecho-sanción civil consecuencial de un daño extrapatrimonial o patrimonial previamente causado, que se actualiza cuando la dignidad —en sentido amplio, de la persona física o jurídica— es afectada en sus bienes materiales o morales de manera enunciativa, mas no limitativa, como son: el respeto, el trato digno, no humillante, la no discriminación, su cosificación, la indiferencia al sufrimiento, la negligencia leve, media o grave, su honor, crédito y prestigio corporativo, vida privada y familiar, el respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética, los afectivos derivados de la familia, la amistad y sus bienes, proyecto de vida, preferencias sexuales, derecho a la salud y a la muerte digna, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, violencia digital o relacionada con el uso de las tecnologías de la información, desde el Internet hasta la inteligencia artificial y demás tecnologías análogas descubiertas o por descubrirse contra cualquier sujeto de derecho, juzgar con perspectiva e identidad de género, violencia intrafamiliar, violencia vicaria, bullying escolar, acoso laboral (mobbing) y demás bienes equivalentes en que incurre el sujeto activo que ha lesionado y cometido actos ilícitos u omisiones que tienen como consecuencia un agravio moral, material o de cualquier naturaleza civil.*

*Por ende, ulteriormente tiene como efectos que el damnificado obtenga, mediante una multa civil o indemnización extraordinaria por daño puniti-*

*vo, una retribución adicional en dinero. Además tiene los siguientes efectos sustantivos: ser disuasivos de conductas ilícitas, inhibitorias del comportamiento malicioso, del dolo lucrativo, ejemplarizantes y preventivas de no repetición de dichas conductas ilícitas, y obedece, en lo que corresponde, al principio pro persona y los correspondientes del derecho internacional sobre la reparación integral del daño y la justa indemnización.*

*El daño punitivo, en su esencia, es consecuencial. Por lo que se refiere a su configuración, será motivo de prueba y justificación como derivación de actos u omisiones ilícitas previas de carácter civil. El monto de la condena se fijará de manera discrecional por el juzgador, quien deberá tomar en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como todas y cada una de las demás circunstancias del caso, atendiendo a los principios de equidad, proporcionalidad y racionalidad en el monto de la condena.*

*Para su configuración, el daño punitivo no debe forzosamente tener como resultado inmediato la existencia de actos u omisiones ilícitas civiles patrimoniales o extrapatrimoniales. Deberá demandarse de manera independiente y acreditarse el nexo causal, no subsidiario, su justificación y prueba por la comisión de actos ulteriores, para la imposición de dicha sanción pecuniaria.*

*La acción civil por daño punitivo es imprescriptible.*

## 2.2. ASPECTOS SUSTANTIVOS DE LAS SANCIONES PUNITIVAS CIVILES EN EL DERECHO MEXICANO

El daño punitivo no se caracteriza por el menoscabo, sino por sus suelas reprochables; es una medida inhibitoria de contención de conductas censurables. La responsabilidad civil y el derecho de daños, en términos generales, sí son preventivas y constituyen, en última instancia, una medida sancionatoria. Es una sanción económica solventada en dinero, por medio de la cual se condena a un sujeto de derecho.

De conformidad con el artículo 1 de nuestra carta magna, el daño punitivo se funda en la dignidad de todo ser humano racional dotado derechos y obligaciones, e igual protección alcanza la persona moral. El ejercicio de la acción sancionatoria por daño punitivo debe ser imprescriptible, solo puede ser transmisible a los herederos de la víctima o quien acredite mejor derecho, siempre y cuando se haya intentado,

en el caso de la persona física, dicha acción en vida ante los órganos jurisdiccionales competentes. En el caso de la persona moral, antes de su liquidación o extinción.

### 2.3. TITULARES ACTIVOS Y PASIVOS DEL DAÑO PUNITIVO

Los titulares de la acción por daño punitivo, por ser un agravio civil de tipo consecuencial, son los sujetos vinculados por nexo causal a la existencia del daño extrapatrimonial o patrimonial previo, en contra del sujeto pasivo y ejecutado por el activo responsable del mismo. Lo anterior funda y motiva que se decrete una sanción o multa civil por daño punitivo. Debemos ser congruentes en este aspecto, es decir, se ha establecido y debe quedar claro que el daño punitivo es una sanción civil o indemnización extraordinaria, constituye un plus o agregado de condena en dinero independiente de la reparación de un daño civil anteriormente causado: *el daño punitivo no se caracteriza por el menoscabo, sino por sus secuelas inhibitorias de contención de conductas censurables.*

Por lo tanto, los sujetos de derecho, tanto activos como pasivos, deben tener una identificación homologada con quien causó el daño y quien resintió el mismo. Existe una fase en el juicio en la que se debe probar quién es el responsable del ilícito civil y quién el damnificado del daño primeramente producido, para poder integrar la naturaleza consecuencial del daño punitivo.

Pueden existir teorías exóticas que pretenden explicar positivamente que puede existir un daño punitivo de manera autónoma y de generación espontánea, pero, en la estructura del derecho mexicano, dicha configuración no está contemplada conforme a la interpretación actual de la SCJN ni conforme a la esencia misma de esta punición civil. Existe una construcción propia del daño punitivo civil en nuestro derecho por interpretación de nuestro más alto Tribunal, quien atribuye finalidades concretas a este tipo de daños, como son: prevención, disuasión y no repetición, y ejemplarizantes, acorde a los principios convencionales difusos primigenios o *ex officio* de la reparación integral del daño y la justa indemnización que tiene todo afectado.

El daño punitivo no es algo que nace en automático cuando se ha causado un daño patrimonial o extrapatrimonial, es decir, puede existir un daño moral o un daño patrimonial, pero no configurarse un daño

punitivo. Esto ya lo ha visualizado e interpretado la SCJN, y con cordura establece que aquel que demande el daño punitivo lo debe hacer como una prestación específica e independiente del daño extrapatrimonial o patrimonial. Debe probar que tiene derecho al pago de una cantidad económica por daño punitivo, el cual de ninguna manera es subsidiario del ilícito civil cometido y acreditado en autos.

#### 2.4. EL DAÑO PUNITIVO NO ES UNA FIGURA SUBSIDIARIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Porfío: el daño punitivo *no es subsidiario* de ninguna forma de daño moral ni de cualquier otro tipo de daño civil. Sobre las partes de la litis podemos agregar que en la causación consecucional del daño punitivo y en su configuración pueden existir sujetos de derecho terceros ajenos a la litis primigenia que se erigen como medios de prueba, que puede ser tomada en cuenta por el juzgador para atenuar o agravar la condena, pero no son nexos causales como activos o pasivos del daño.

Esta figura de la responsabilidad civil, como un agregado, como una sanción con efectos disuasorios y preventivos, debe probarse en juicio, no como doble periodo de prueba, sino con medios de convicción propios de apreciación libre por el juzgador. Que nunca se traduzca esa absoluta libertad en arbitrariedad judicial. Que se resuelva la admisión y desahogo de las probanzas y presunciones de existencia del daño punitivo de manera fundada y motivada, atendiendo este razonamiento probatorio a los axiomas de la lógica y máxima experiencia, decantándose por los riesgos razonables, más que por verdades absolutas, difícilmente materia de prueba en aspectos de carácter subjetivo.

Veremos más adelante que la prueba del daño punitivo es requerida por el órgano jurisdiccional, quien no solo exige su demanda específica e independiente de lo demandado por el daño extrapatrimonial o patrimonial preliminarmente causado, sino también la prueba plena del mismo de manera racional.

Siguiendo las pautas que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado en materia de daño punitivo desde 2014 a la fecha, en nuestro sistema jurídico se exige que el daño punitivo sea una prestación específica y que se describan los hechos en que se funda, para reclamarlo a la parte causante del mismo, y lo más importante: la prueba del mismo, conforme a datos de prueba convictivos, congruentes y razonables.

Ahora bien, al igual que en el daño moral, en el daño punitivo debe analizarse cada una de las circunstancias del caso. Todos los daños punitivos tienen un origen y una consecuencia particular, no puede haber una generalización del mismo, por ejemplo: la falta de pago de una deuda o un daño material específico conlleva a que el acreedor pueda demandar y obtener su pago mediante los procedimientos legales establecidos, o la reparación del mismo cuando prueba plenamente lo insoluto de la deuda. Se trata de una acción directa, también conocida como daño directo en el derecho nacional y comparado. La litis planteada es específica y los datos de prueba deben ser congruentes con lo pedido y alegado en juicio, lo que no ocurre en la apreciación del titular sobre quien se dice que es acreedor a un pago de una pena privada civil en dinero por causación del daño punitivo.

Es de obligado derecho analizar cada una de las circunstancias del caso y sus consecuencias, a efecto de que el juzgador esté en aptitud de determinar si existe daño punitivo o es absolutamente improcedente (no confundir con los sistemas jurídicos que niegan de manera contundente la existencia del daño punitivo, al haber una proscripción específica de dicha figura de la responsabilidad civil en su legislación).

Obviamente, por más que se acredite la existencia de los daños y la condena punitiva, al estar prohibidos y haber sido expulsados del sistema jurídico, en automático queda sin materia la litis. Este no es el caso nacional. Nuestro orden jurídico admite la existencia de daños punitivos y su indemnización extraordinaria; nuestro sistema pertenece a la doctrina recipiente de los daños punitivos y, a partir de 2014, a través de una labor interpretativa de la Suprema Corte de Justicia de la Nación —al no existir en nuestra legislación mexicana ningún artículo que defina el daño punitivo ni norma que lo prohíba— el daño punitivo existe y puede configurarse, demandarse, probarse y obtener el pago de la cantidad de dinero que corresponda por la causación de dicho agravio civil.

Lo anterior es importante porque el juez, al considerar todas y cada una de las circunstancias del caso, puede apreciar sin duda que, independientemente de la responsabilidad originaria del daño previo, puede acreditarse la consecuencialidad del daño punitivo. Cuando describo sobre el daño punitivo como un tema de la responsabilidad civil moderna, me refiero al derecho mexicano (no confundir con los antecedentes y práctica inmemorial del daño punitivo en el derecho anglosajón).

Pueden existir sujetos ajenos al nexo causal del daño civil primario que dará origen a un daño punitivo, y estos serán datos de prueba que confirman el daño punitivo, que demuestran los elementos que hemos señalado, y que dan rostro a este daño civil sancionador. Son terceros verificadores de la verdad de la existencia del daño punitivo, no causantes del mismo, sino moduladores de su agravante menor o grave.

## 2.5. LA PRUEBA DEL DAÑO PUNITIVO. SISTEMAS DE PRUEBA DEL DAÑO PUNITIVO

La existencia del daño punitivo y su sistema de prueba son absolutamente amplios —objetiva y subjetiva—, y admiten todos los sistemas y medios de prueba. Contrario a lo que establece la SCJN en materia de daño moral, su prueba es de carácter objetivo y presuncional: realidad del ataque directo y nexo causal. Además, la ley establece los casos en los que la sola realización de una conducta —como es la privación de la libertad de una persona y su consecuente afectación física o psicológica— presume la existencia de un daño moral; es prueba presuncional preconstituida de que existe un daño moral. El caso insignia es el delito de secuestro de una persona.

Concluimos de manera concreta y tajante que la titularidad de esta relación jurídica, en cuanto a su acción y excepción, corresponde a los sujetos de derecho que acreditaron el daño prior civil. Concebir el daño punitivo resulta de dos momentos sustantivos y procesales totalmente diferentes; por tanto, para que exista esta relación de nexo causal entre los sujetos activo y pasivo de la causación del daño, primero debe existir una identificación con los figurantes involucrados en el agravio civil previo y, de manera posterior, sentenciar que en determinado momento existe, atendiendo a los principios de causalidad.

Siguiendo los ejemplos que hemos utilizado como guía para poder entender de manera más clara el derecho punitivo en el derecho mexicano, retomemos el caso hipotético de la construcción de un edificio, donde el constructor fue negligente, actuó con dolo lucrativo, y no tomó las precauciones necesarias para la construcción de la obra. De haberlo hecho, pudo haber evitado un daño tanto material como moral.

En el ejemplo es claro que el juez deberá analizar si verdaderamente existe una conducta y una actitud con ropaje de daño punitivo y, una vez hecho, condenar. Pero de igual forma, y en equidad de cir-

cunstances, puede discurrir lo diametralmente opuesto: que el sujeto causante del daño moral o patrimonial, previo al daño punitivo, no puede ser condenado por esta figura civil sancionatoria porque observó y cumplió todas las reglas, fue diligente, su actuación fue correcta y observó todas las medidas de seguridad mínimas que la ley le exige para la construcción de la obra. Asimismo, que por un hecho de fuerza mayor o caso fortuito se produjo el daño. Entonces, las consecuencias punitivas no pueden ser tomadas en cuenta, puesto que no se acredita ninguno de los elementos en que se finca el daño punitivo.

### 2.6. LA CONDENA Y SU PRUEBA

La materia de prueba y sus datos convictivos es otro tema relacionado indefectiblemente con la actuación ulterior al daño civil que precede al daño punitivo. En esta fase de ponderación entran, al igual que en el daño moral, los principios generales del artículo 1916 del Código Civil: para determinar el monto de la condena y la existencia del daño, el juez deberá analizar todas las circunstancias del caso y el grado de responsabilidad del sujeto activo, entre otros aspectos. Determinará si existe un ilícito de punición civil que debe ser sancionado. Por tanto, fuera de estas consideraciones doctrinarias y normativas al caso concreto, la identificación de los titulares activos y pasivos del daño punitivo facilita la labor judicial.

Puede haber terceros que intervienen en la modulación o el nivel de gravedad del ilícito civil de punición. Lo anterior es materia de prueba, de que verdaderamente existe un daño punitivo. Seamos claros y contundentes: si una persona causó la muerte de otra de una manera imprudencial, fortuita o atribuible a un caso de fuerza mayor, sin que exista el menor indicio de que haya querido hacerlo o sea la causante directa del daño previo, por consiguiente, la acción por daño punitivo no procederá, porque no existe la reprochabilidad social que castiga el daño punitivo y que se proyecta con efectos disuasivos, ejemplarizantes y de no repetición.

Esta es una distinción muy importante que la interpretación de la SCJN ha desvelado. Una vez que exista un artículo expreso que fije los mínimos y máximos de condena, así como los baremos del daño punitivo, estaremos firmes en nuestras afirmaciones. Mientras tanto, los sujetos titulares de la acción del daño punitivo serán correspondidos o identificados como los actores pasivos o activos del daño previo que da

pie a condenar por daño punitivo. Determinar el monto de la condena es facultad discrecional del juzgador, atendiendo a todas las circunstancias del caso.

La SCJN establece claramente dos principios: primero, el daño punitivo deberá ser demandado como prestación específica y concreta; segundo, no es subsidiario del daño previamente causado. Con ello nos queda claro que existe una separación entre el daño punitivo y su predecesor. Y como se ha concluido, al existir un daño de carácter civil, no se configura en automático el agregado del daño punitivo; por tanto, el ejercicio de dicha acción corresponde a los titulares involucrados en los actos ilícitos previos que causaron un menoscabo de carácter moral o patrimonial en detrimento de un sujeto de derecho.

## 2.7. DIMENSIONES DE LA PRUEBA DEL DAÑO PUNITIVO

De acuerdo con los sentidos interpretativos de convicción probatoria de la SCJN (vertidos concretamente en el amparo directo 489/2019, Ingenieros Civiles Asociados, S.A. de C.V., de 20 de febrero de 2020, del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Ponente: Jean Claude Tron Petit), la valoración de la prueba del daño punitivo es acreditar las posibilidades más razonables por encima de una verdad absoluta, la que es totalmente relativa, ya que en derecho no hay absolutos (teoría de la relatividad jurídica).

Sobre la base de las pruebas relevantes, cuyo desahogo deberá cumplir los requisitos formales correspondientes, la problemática surge cuando se plantea si un hecho ha sido suficientemente probado como para justificar la decisión judicial fundada en el mismo, o cuál es el criterio que el juzgador utilizó para valorar la solidez de la inferencia probatoria en materia de daño punitivo. Por tal razón, se han creado sistemas teóricos de valoración, distinguiendo la prueba legal o tasada, así como los de prueba libre y mixta, que permiten determinar la existencia de un hecho que ha resultado probado o la falta de prueba.

En el sistema de valoración de prueba tasada, el objetivo o finalidad es llegar a una conclusión y declaración de la verdad de los hechos. En cambio, en el sistema de valoración de prueba libre solo se llega a conclusiones de peso o preferencias de las probabilidades que arroje una hipótesis o enunciado sobre otro, y esa conclusión puede ser razonada

o no. Siempre se tienen cuando menos dos o más posibilidades. Una se prefiere por encima de otra dada su coherencia o razonabilidad.

En efecto, en el último sistema de valoración mencionado no se trata de hechos absolutos, sino de probabilidades, tal como se deduce de los medios probatorios estadísticos reconocidos en el artículo 600 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que señala: “Para resolver, el juez puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia”.

Así, la evolución del sistema probatorio en el orden jurídico mexicano ha transitado de una mera asignación de valor tasado a los medios de prueba atribuidos por la legislación, hasta un sistema en el que, si bien subsisten algunas pruebas tasadas, conviven otros elementos probatorios de prueba libre, cuyo mérito debe ser asignado por el juez, pero valorándolos de manera holística, en una narrativa libre y lógica, y qué decir de la carga dinámica de la prueba.

Tan es así que, en la rama del derecho penal, en la que históricamente el estándar probatorio ha sido el más estricto, en consideración a los bienes jurídicos implicados y las consecuencias recaídas a determinadas conductas, no necesariamente se busca la verdad absoluta, sino la probabilidad más razonable. Esta forma de prueba o de conducta jurisdiccional para tener acreditado un hecho es sustantiva, como lo es la carga dinámica de la prueba, en lo que se refiere al daño punitivo, por su carácter consecuencial y, sobre todo, ejemplarizante-disuasivo.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 163039

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Civil

Tesis: I.3o.C.869 C

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXIII, enero de 2011, página 3247

Tipo: Aislada

**PRUEBA TESTIMONIAL EN MATERIA MERCANTIL. SU NATURALEZA JURÍDICA, OBJETO Y ALCANCE PROBATORIO QUEDAN A LA PRUDENTE DECISIÓN DEL JUZGADOR.**

La lectura del artículo 1205 del Código de Comercio evidencia que la testimonial es un medio permitido por la ley mercantil, que en la doctrina procesal, de acuerdo a los sistemas de la valoración de la prueba, resultan

para los Jueces tres posibilidades: una, la de que se vea en la necesidad de atribuir a la prueba el valor que la ley establece; la otra, de que libremente, según su arbitrio, atribuya a la prueba el valor que en conciencia y sano juicio deba tener; y finalmente, la de que dentro de ciertas limitaciones pueda libremente apreciarla en conciencia. *Doctrinalmente, cada una de estas tres posiciones ha recibido los nombres de prueba legal o tasada, de libre apreciación de la prueba o de sistema mixto, por participar simultáneamente de las particularidades de los dos primeros.* En el primer sistema, el legislador de antemano le fija al Juez reglas precisas y concretas para apreciar la prueba, que se traslucen en una verdadera tasa del pensar y del criterio judicial, es decir, existe una regulación legislativa que constriñe al Juez a reglas abstractas preestablecidas que le indican la conclusión a que debe llegar forzosamente ante la producción de determinados medios de probar. El segundo sistema, de la libre apreciación de las pruebas, está basado en la circunstancia de que el Juez forme su convicción acerca de la verdad de los hechos afirmados en el procedimiento libremente, por el resultado de las pruebas, es decir, *empleando las reglas de la lógica, la experiencia y el conocimiento de la vida; se establece como requisito obligado en este sistema la necesidad de que al valorar la prueba el Juez motive el criterio en que basa su apreciación, consecuentemente, el sistema de que se trata no autoriza al Juez a valorar pruebas a su capricho, o a entregarse a la conjetura o a la sospecha, sino que supone una deducción racional partiendo de datos fijados con certeza.* En ese orden de ideas, los medios probatorios tienen una importancia esencial dado que su función es formar el convencimiento del juzgador sobre la verdad de los hechos litigiosos, los cuales se rigen de acuerdo con los principios de pertinencia y de utilidad; el primero de ellos implica que la prueba debe ser idónea para llegar al conocimiento de la verdad, mientras que el segundo significa que su empleo se justifica en la medida que conduzca a lograr lo que se pretende. La prueba testimonial no persigue como finalidad allegar al juicio datos técnicos o especializados sobre la cuestión a debate, pues se basa en la declaración de una persona ajena a las partes sobre los hechos relacionados con la litis que hayan sido conocidos directamente y a través de sus sentidos, ya que el testigo es la persona que se encontraba presente en el momento en que el hecho tuvo lugar, teniendo el carácter de un tercero que informa al juzgador respecto a un acontecimiento percibido sensorialmente por él. El artículo 1302 del código citado deja la apreciación de la prueba testimonial al arbitrio del juzgador, quien no puede considerar probados los hechos sobre los que versó cuando no haya por lo menos dos testigos en los que por su edad, capacidad e instrucción, declaren de ciencia cierta, esto es, que hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre el que deponen; que sean uniformes no sólo en la sustancia sino en los accidentes del acto que refieren o aun cuando no convengan en éstos, que no modifiquen la esencia del hecho y den razón fundada de

su dicho. Por su parte, el artículo 1303 del propio ordenamiento establece las circunstancias que deberá tener en cuenta el juzgador para la valoración de dicha probanza, entre las que aquí se destaca que no exista duda ni reticencia en la declaración del testigo. En consecuencia, la prueba testimonial en materia mercantil se rige por el sistema de valoración mixto, en tanto se establecen reglas para tasar una parte del testimonio y una vez satisfechos se deja al arbitrio del juzgador la determinación de su alcance probatorio conforme al cúmulo probatorio del caso concreto existente en el procedimiento.

Como se escribió en la primera parte de este libro, la prueba del daño moral es de carácter objetivo y presuncional. Tiene como regla “nadie está obligado a soportar ataques de tal naturaleza afectiva, a su reputación o a sus bienes morales, sin derecho y sin justificación”. Por tanto, la realidad del ataque y la materialidad del mismo da como resultado el nexo causal, dando pie a que el juzgador, valorando los datos y medios de prueba, determine la existencia y condena por daño moral.

Hemos dicho que el carácter subjetivo del daño moral nos conduce a lo eviterno de la probanza. La subjetividad moral no es una herramienta que pueda dar certeza al juzgador, por lo imposible de su comprobación. Por ejemplo, tras la muerte de un ser querido, el dolor que produce el hecho ilícito que causó la privación de la vida de un ser humano hacen que se presuma su intensidad y verdad sin que exista convicción ni seguridad jurídica de ella.

Otro ejemplo: el hijo que es indiferente a la muerte de su padre por odio, rencor, o porque ni siquiera lo conoció (claro que se trata de una hipótesis excepcional, pero en nuestra sociedad se puede dar como una realidad insana) puede tener credibilidad si alega, a sabiendas de que es inexistente, un simulado dolor humano o alteración profunda en su yo interno ante un tribunal. Tratar de probar el daño moral de manera subjetiva nos conduciría a sentencias carentes de fundamentación y motivación por falta de certeza y convicción, como son los datos de prueba plenos y razonables.

### 2.8. MEDIOS DE PRUEBA DEL DAÑO PUNITIVO

La prueba del daño punitivo en nuestro derecho es otra nota distintiva con la prueba del daño moral. Los medios de convicción en materia de daño punitivo son absolutamente amplios y de libre apreciación, tanto objetiva como subjetivamente hablando. El daño moral admite

todo sistema de pruebas conocido o por conocerse en nuestro sistema legal: la prueba tasada, la prueba libre o el sistema mixto.

A este tipo de probanzas se suma, de manera importante, la carga dinámica de la prueba, que no es otra cosa que la inversión de la carga convictiva de que todo el que afirma deberá probar su dicho, y este reenvío provoca, por ejemplo, en nuestro multicitado caso hipotético de la edificación condominal, que el constructor demandado tendrá que probar que no incurrió en ilícito, negligencia o dolo lucrativo. Será el edificador demandado quien asumirá la carga de la prueba de que la obra cumplió y observó puntualmente la ley en materia de seguridad civil y de obra. Al respecto, veamos la siguiente tesis jurisprudencial:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2023558

Instancia: Primera Sala

Undécima Época

Materias(s): Civil

Tesis: 1a. XXXVIII/2021 (10a.)

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 5, septiembre de 2021, tomo II, página 1924

Tipo: Aislada

DAÑO MORAL. CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA SOBRE LA ILICITUD DE LA CONDUCTA POR NEGLIGENCIA DE UNA EMPRESA RESPECTO DEL FALLECIMIENTO DE UNA TRABAJADORA O TRABAJADOR. SUPUESTO DE EXCEPCIÓN A LA REGLA GENERAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).

Hechos: Una persona demandó el pago de una indemnización por daño moral a una empresa en la que laboraba su madre, pues esta última falleció en sus instalaciones. La parte actora consideró que la empresa incurrió en una conducta ilícita por: 1) no proveer la seguridad adecuada a su madre en el trabajo; 2) el retraso injustificado de su personal en la búsqueda y localización oportuna de su madre, así como en dar noticia del deceso a las autoridades; 3) la incertidumbre sobre las verdaderas circunstancias, motivos y lugar del fallecimiento; y, 4) la falta de atención, apoyo e información al actor y sus demás familiares con motivo de los hechos. En primera instancia se le dio la razón, pero en segunda instancia, la Sala civil revocó la sentencia y absolvió a la empresa, al considerar que, conforme al material probatorio que obraba en autos, la parte actora no acreditó la conducta ilícita de la demandada. Inconforme, la parte actora promovió juicio de amparo, el cual fue negado por el Tribunal Colegiado.

Criterio jurídico: La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que si bien el sistema normativo que rige la distribución

de la carga de la prueba en la acción de daño moral –integrado por los artículos 1.252 a 1.254 del Código de Procedimientos Civiles y el artículo 7.156, primer párrafo, del Código Civil, ambos del Estado de México– establece, como regla general, que corresponde a la parte actora acreditar plenamente la ilicitud de la conducta, excepcionalmente procede invertir esa carga de la prueba para que sea la parte demandada quien justifique la licitud de su conducta. Lo anterior, cuando el acto que se reclame como hecho ilícito consista en la violación a derechos fundamentales por parte de la patronal, como consecuencia del incumplimiento a sus deberes de cuidado, que derive en el fallecimiento de alguna de sus trabajadoras o trabajadores, en un contexto ajeno al desarrollo ordinario de sus labores.

Justificación: En el caso citado, a la parte actora le resultaría sumamente difícil o casi imposible demostrar que la demandada actuó con negligencia, pues implica el acceso a información, documentación y conocimientos técnicos no sólo sobre el marco obligacional de la empresa, sino sobre circunstancias concretas relevantes para la litis que únicamente la empresa podría conocer (testigos, documentos, dinámica de actividades internas, protocolos de seguridad, etcétera) y que justifiquen el cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones para con sus empleados o empleadas, respecto de los cuales la parte trabajadora (o sus familiares) no tendrían disponibilidad o fácil acceso; a diferencia de la patronal, quien al ser la poseedora de la información necesaria, será quien cuente con la mayor proximidad probatoria (disponibilidad y facilidad) para aportar los elementos al proceso a fin de acreditar que su actuar fue lícito. Por lo tanto, a fin de garantizar los derechos de igualdad procesal, como manifestación del debido proceso, a la dignidad humana y a una justa indemnización, es procedente invertir la carga de la prueba a fin de que sea la demandada quien acredite la licitud en su actuación.

En materia de carga dinámica de la prueba por daño moral, y por efecto reflejo en el daño punitivo, una conclusión clara y terminante sobre el tema que estamos tratando es: “Por lo tanto, a fin de garantizar los derechos de igualdad procesal, como manifestación del debido proceso, a la dignidad humana y a una justa indemnización, es procedente invertir la carga de la prueba a fin de que sea la demandada quien acredite la licitud en su actuación”.

### 2.9. EL DAÑO PUNITIVO Y LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

La carga dinámica de la prueba es de alta preeminencia para la acreditación del daño o sanción punitiva, es un hecho notorio que el trata-

miento que se puede dar a la prueba del daño punitivo en un sistema convictivo amplio, *por su naturaleza consecucional*, es buscar la verdad a través de los datos probatorios y, por encima de ello, la razonabilidad de la sanción. La regla de la condena monetaria, como facultad discrecional del juzgador, es que debe atender a los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad (test de la proporcionalidad) del daño punitivo. Ser congruente y acorde con las actuaciones ulteriores del daño primigenio causado y que amerita una sanción o indemnización extraordinaria punitiva es un deber legal jurisdiccional, con el consecuente agravamiento de la pena económica.

Con fines preventivos, disuasorios y ejemplarizantes porfío: “se condena por daño punitivo, teleológicamente hablando, con fines disuasivos de no repetición, de reproche social y convencionalmente hablando de la reparación integral del daño y la justa indemnización”. Según esos criterios tenemos, sin duda, un sistema de prueba totalmente amplio sobre todos los consecucionales, que no solo acreditan el daño punitivo, sino que fundamentan y agravan la indemnización en su monto y pago ejecutivo.

En el daño punitivo confluyen, por así decirlo, la prueba tasada, la prueba libre y el sistema mixto, es decir, se busca la verdad de los hechos o las probabilidades de existencia y acreditación del hecho ilícito consecucional de manera razonable, proporcional y equitativa, sobre todo en virtud de su naturaleza consecucional. Se debe determinar la gravedad del hecho ilícito y el baremo equitativo y razonable que se utilizará para su condena con base en el caudal probatorio que aporten las partes.

## 2.10. SISTEMA DE PRUEBA AMPLIO EN MATERIA DE DAÑOS PUNITIVOS

El daño punitivo admite todos los medios de prueba; por tanto, estos medios de convicción y datos de prueba para comprobar la existencia del daño punitivo se rigen por el sistema libre de apreciación de la prueba, incluyendo la novedosa carga dinámica de la prueba, la cual tiene su esencia en la inversión del medio convictivo, que anula al principio general de derecho que determina que todo el que afirma debe probar su aseveración, y arroja la carga probatoria a quien tiene mayor disponibilidad y facilidad de acreditar la verdad del hecho controvertido. Todos, concatenados entre sí, tienen el fin imperativo de

ponderación probatoria, que garantiza el debido proceso, los derechos a la dignidad humana personalísima y corporativa, y una justa indemnización en favor de la parte damnificada.

En el daño punitivo hay elementos tanto objetivos y subjetivos que pueden demostrar esa conducta ulterior o estado de cosas que suceden posteriores al evento dañoso extrapatrimonial o patrimonial. Estos pueden dar luz al juzgador para constatar la existencia de la punición civil y fijar el monto de la condena sancionatoria. Existe un estándar de prueba que pide la exégesis de la Suprema Corte, por lo que, una vez que se legisle el daño punitivo, sabremos si es congruente con lo ya interpretado con la SCJN, según la cual el demandante deberá acreditar los elementos para condenar por daño punitivo y si, en consecuencia, existe este tipo de responsabilidad civil y debe ser sancionada.

Ahora bien, como todos y cada uno de ellos son actos consecuenciales o ulteriores, deben ponderarse en su calidad probatoria, valorarse y darles su dimensión convictiva, bajo la norma general de que no estén prohibidos por la ley o la moral y sean pruebas previamente establecidas en el sistema adjetivo. De ellas podrá valerse el damnificado para demostrar a la autoridad jurisdiccional que verdaderamente existe un daño punitivo que debe ser indemnizado. Los medios de prueba pueden ir desde simples presunciones hasta hechos notorios que, por su propia naturaleza, no necesitan ser demostrados. El daño punitivo, en materia de prueba, es absolutamente amplio, con el fin de acreditar que los elementos sustantivos y adjetivos fueron colmados y procede la condena por daño punitivo.

Es importante reflexionar sobre el hecho de que el daño punitivo es consecuencial, pues se afectan los bienes que de manera enunciativa, mas no limitativa, fueron señalados en la propuesta de definición inscrita en este libro. Por sí mismos, dichos daños ameritan una condena civil, como es el caso del daño moral y del daño patrimonial con función reparatoria. En ambos casos, el resarcimiento que operó en el daño previo, como se ha señalado, puede ser perfecto o compensatorio, mientras que el daño punitivo es sancionatorio.

## 2.11. LA PRESCRIPCIÓN DEL DAÑO PUNITIVO

Es muy importante la codificación que se propone como una legislación inmediata del tema, circunscribiéndonos estrictamente al aspecto

civil del derecho a castigar, de imponer penas económicas civiles fuera del ámbito penal. Estamos ante un derecho consecuencial cuya protección se encuentra tutelada por el artículo primero constitucional a través del derecho humano de la dignidad humana y corporativa, sobre la base del principio pro persona y de las disposiciones internacionales que establecen la reparación integral del daño y la justa indemnización.

Es importante mencionar que, al decretar el daño moral y el daño punitivo, deben considerarse acciones civiles imprescriptibles. Recordemos que el Código Civil de la Ciudad de México, a partir de 1982, al definir y regular el daño moral, por su novedad le fijó un término de prescripción de dos años para ejercer la acción, al igual que lo establecido para los daños patrimoniales. Esto es una incongruencia, ya que ni las reglas de las acciones civiles sobre menoscabos en los bienes materiales de las personas ni la regla de dos años pueden ser aplicables a un derecho humano y fundamental que, por su esencia misma, es imprescriptible.

Es decir, ante esta innovación de 1982, se le hizo muy fácil al legislador copiar el término de dos años para ejercer la acción de indemnización por daño patrimonial. No hacerlo en dicho término provoca que esta prescriba, lo cual tiene que cambiar, por tener otra proyección de garantía y protección constitucional a partir del 10 de junio de 2011. Por tanto, debe considerarse que las acciones por daño moral y por daños punitivos son imprescriptibles.

Esta idea ha tenido un tímido avance en la jurisprudencia mexicana, por lo que es importante señalar que constituye, sin duda, un argumento de peso, no doctrinario, sino jurisprudencial sobre la imprescriptibilidad o preclusión de la acción para demandar el daño moral y el consecuencial daño punitivo. Desarrollamos dicha propuesta en este capítulo, el cual parte de una premisa básica: no puede homologarse la prescripción de la acción para demandar daños patrimoniales con la de daños de naturaleza extrapatrimonial. Dicha tesis señala que “[...] la prescripción negativa de la acción para exigir la reparación del daño previsto en el artículo 1934 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, no es aplicable en casos de responsabilidad civil extracontractual derivados de afectaciones a la salud o a la integridad personal, porque ese plazo únicamente aplica cuando los daños son patrimoniales [...]”.

Su importancia radica en que es la primera resolución que toca el tema de la modificación del plazo de prescripción a 10 años por daños

no patrimoniales, manera restringida (afectaciones a la salud o a la integridad personal), pero significativa. Dicha tesis dice así:

Registro digital: 2027501

Instancia: Plenos Regionales

Undécima Época

Materias(s): Civil

Tesis: PR.C.CS. J/13 C (11a.)

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*

Tipo: Jurisprudencia

Prescripción negativa. El plazo de dos años para exigir la reparación del daño previsto en el artículo 1934 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, no es aplicable en casos de responsabilidad civil extracontractual, derivados de afectaciones a la salud o a la integridad personal.

Hechos: Dos Tribunales Colegiados de Circuito sostuvieron diferentes posturas en relación con la aplicabilidad del artículo 1934 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, que establece el plazo de dos años para que opere la prescripción de la acción de reparación del daño en casos de responsabilidad civil extracontractual en que se afectaron, en uno el derecho a la salud y, en otro, el derecho a la integridad personal, y mientras uno determinó que el citado artículo es constitucional al establecer un plazo razonable para el ejercicio de la acción, el cual empieza a correr a partir de que se tiene conocimiento cierto del daño; el otro, con base en la tesis aislada 1a. CXCVII/2018 (10a.) de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyó que dicho plazo sólo es aplicable a daños estrictamente patrimoniales, y que las acciones en que se reclamen daños a la vida o a la integridad personal deben regirse conforme a los plazos genéricos más amplios.

Criterio jurídico: El Pleno Regional en Materia Civil de la Región Centro-Sur, con residencia en Guadalajara, Jalisco, determina que el plazo de dos años para que opere la prescripción negativa de la acción para exigir la reparación del daño previsto en el artículo 1934 del Código Civil para el Distrito Federal, ahora Ciudad de México, no es aplicable en casos de responsabilidad civil extracontractual derivados de afectaciones a la salud o a la integridad personal, porque ese plazo únicamente aplica cuando los daños son patrimoniales.

Justificación: El plazo reducido de dos años establecido por el artículo 1934 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, en relación con el de cinco años para las acciones derivadas de obligaciones periódicas o de rendición de cuentas, o el de diez años

que se aplica por regla general y residual a los demás casos no previstos con un plazo menor, no es razonable para cuantificar el plazo de prescripción negativa de la acción para exigir la reparación del daño cuando los derechos lesionados son el derecho humano a la salud y el derecho humano a la integridad personal que deriva del primero, reconocidos en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esto, porque cuando se afecta la salud o la integridad personal es previsible que las personas se preocupen primero por recuperarse y luego por demandar la reparación del daño causado, por lo que emplean parte del plazo de prescripción para su recuperación, lo que no ocurre cuando se afecta solamente su patrimonio. Esta interpretación brinda una protección más amplia a las personas en el ejercicio de sus derechos de acceso a la jurisdicción y a la reparación integral del daño, reconocidos en los artículos 17 de la Constitución General y 63, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues hace posible que el plazo de prescripción de la acción para reclamar la reparación del daño, *en casos de responsabilidad civil extracontractual derivada de afectaciones a esos derechos, sea el genérico y residual de diez años previsto en el artículo 1159 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México.*

Reafirmo mi postura de que no pueden homologarse ni el daño moral ni el daño punitivo bajo los parámetros de prescripción de la acción para demandar su indemnización y sanción con el régimen de prescripción del daño patrimonial de dos años. Es decir: la dignidad humana y corporativa son un derecho humano y fundamental, los cuales tienen las notas de personalísimos, inoponibles e imprescriptibles, por referirse a la esencia del sujeto de derecho en la más genuina interpretación de la inclusividad, tolerancia y respeto recíproco. Es incongruente fijarle a la dignidad de las personas un término de preclusión de dos años. La dignidad no caduca.

En congruencia, debe aplicarse al daño moral y punitivo. Debe aplicarse la regla de imprescriptibilidad de estas acciones derivadas de los derechos humanos y fundamentales, como lo es la dignidad, ya tratada en líneas anteriores. La dignidad no tiene término de expiración. Lo más importante es establecer que la vida humana, su desarrollo, su respeto, su convivencia en comunidad constituye por, su propia definición, un derecho humano fundamental de paz, seguridad, justicia y retribución social. No está exento de toda la axiología propia de la sociedad mexicana, por lo tanto no puede equipararse a un agravio material desde la óptica adjetiva del ejercicio de la acción ante los tribunales. Incluso en el campo del derecho privado existe el tema de la

acción reivindicatoria imprescriptible, siempre y cuando el titular de la acción acredite la propiedad del bien y es una protección que toda persona tiene derivada del derecho de propiedad.

Registro digital: 188333

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Novena Época

Materias(s): Civil

Tesis: II.2o.C.290 C

Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, diciembre de 2001, página 1669

Tipo: Aislada

ACCIÓN REIVINDICATORIA. SU EJERCICIO ES LIMITADO, PUES EL PROPIETARIO DEL INMUEBLE NO PUEDE INTENTARLA CUANTAS VECES LO CREA PERTINENTE, MÁXIME SI EN ANTERIOR JUICIO OPERÓ LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA.

*Como la acción reivindicatoria es imprescriptible*, sin duda el dueño de un inmueble tiene la facultad de ejercitar el derecho que le compete para recuperar la posesión del bien sobre el que ejerza pleno dominio. Sin embargo, resulta patente y de mayor entidad a la vez, que dicha premisa no puede interpretarse en la forma sugerida por el propietario, en el sentido de que se le reconociere su legitimación para instar ante el órgano jurisdiccional, cuantas veces lo deseara, la restitución material o posesión del predio de que se trate, si en anterior juicio se determinó ya la actualización de la excepción de cosa juzgada, pues ello resulta trascendental con independencia del derecho y de la temporalidad de la prevalencia de su interés jurídico en orden al periodo en que el inmueble haya estado en poder de la parte enjuiciada. Lo anterior, en razón a que no es dable que se intente por el dueño la reivindicación por cuantas ocasiones lo quisiera, hasta que se lograre el pronunciamiento de una sentencia en su favor que declarase el dominio pretendido. Así, obvio resulta concluir que su derecho al respecto ha sido agotado, concluyéndose en definitiva que no es factible, motu proprio, la renovación sucesiva o caprichosa de la instancia.

Mientras el titular de la acción tenga el derecho de propiedad y no exista cosa juzgada en contrario, este tendrá el derecho de ejercer la acción reivindicatoria, pues adjetivamente es imprescriptible. ¿Qué otro elemento de referencia se requiere en el derecho privado para aplicar en los daños morales y punitivos la regla de la imprescriptibilidad? Lo anterior desde el aspecto adjetivo como una cuestión procesal del ejercicio de la acción.

## 2.12. LA DIGNIDAD ES IMPRESCRIPTIBLE

La dignidad —entiéndase en sentido amplio, humana y corporativa—, al igual que el respeto que se deben todas las personas, no puede prescribir por el solo transcurso del tiempo. El derecho a ejercer tal acción permanece mientras la persona tenga vida y existencia jurídica. Con la muerte de la persona física o la extinción de la persona moral muere su decoro. Esta es una falla que se ha venido repitiendo y no se ha sido tocada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El término de prescripción del daño patrimonial y el daño moral no pueden compararse u homologarse, ya que uno de los principales avances de las reformas sobre el daño moral en nuestro país es considerar su autonomía frente a otro tipo de responsabilidad civil. Recordemos que, desde 1928, en la mayoría de las legislaciones civiles locales, el daño moral era condicionado como un apéndice del daño patrimonial. Es decir, para que existiera daño moral, tenía que existir daño patrimonial, y la indemnización no debería exceder de las dos terceras partes de la condena patrimonial, lo que era un absurdo. El daño moral tiene una autonomía propia y obedece a principios diametralmente opuestos al daño patrimonial.

Otra razón más de tomar en cuenta: debemos ser acordes y congruentes con el artículo primero de la carta magna. La dignidad humana es un derecho humano y, por extensión, se conceptualiza la dignidad corporativa; ergo, los derechos humanos son imprescriptibles, conforme a las diversas tesis jurisprudenciales nacionales y extranjeras que se han desarrollado sobre el particular, excluyendo los pronunciamientos restrictivos de la SCJN sobre un tema específico. Entonces, es congruente determinar que la acción consecencial del daño punitivo también debe ser considerada imprescriptible.

Voy a dar un ejemplo: si bien es cierto que existe un principio que establece que las acciones civiles no pueden ser eternas, existen excepciones, como el caso de la reivindicación, que es una acción civil del derecho privado imprescriptible por su naturaleza misma. Mientras el titular del derecho de acción sea el propietario, pasen los años que pasen, tiene todo el derecho de demandar la reivindicación de la cosa de su propiedad. Esto solo por señalar un patrón a aquellos puristas del derecho que pretenden que no puede legislarse de esta manera. Así, proponemos que tanto la acción por daño moral como la acción por daño punitivo es imprescriptible: el derecho al honor, a la vida a los

sentimientos, al proyecto de vida, a los aspectos más importantes del ser humano en su consideración intrínseca, a la dignidad corporativa y reputación de las personas morales, es decir del interior hacia el exterior, que no pueden ser objeto de una transacción como bienes comerciales, son inoponibles en cuanto su óptica sustantiva.

Siendo claros: así como no se le puede poner precio al dolor de la muerte de un hijo o a la honra y, de igual modo, al abuso, desprecio, cosificación, disvalor, degradación y humillación de las personas a través de las conductas ulteriores del sujeto activo del daño moral o patrimonial, tendrá como consecuencia la condena por daño punitivo. En consecuencia, el derecho de acción del damnificado por un daño moral o punitivo, por ser connatural y considerarse derecho positivo, tendrá vigencia mientras el titular tenga vida o existencia jurídica. Se trata de acciones imprescriptibles, cuya preclusión patrimonial no tiene cabida.

### 2.13. EL DAÑO PUNITIVO NO TIENE COMO FUENTE EXCLUSIVA UNITARIA EL DAÑO MORAL

Es importante precisar algo: en virtud de que no existe un artículo concreto sobre daño punitivo para interpretar y aplicar, la SCJN tiene que asociar y relacionarlo primero con el daño moral (art. 1916 del Código Civil), en el sentido de que se deben tomar en cuenta, entre otras cosas, todas las circunstancias del caso, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica de la responsable. Asimismo, debe existir una reparación integral del daño y una justa indemnización, siendo oportuno aclarar que uno de los fines perseguidos por el daño moral, codificado en el artículo 1916 del Código Civil, es indudablemente condenar consecucionalmente por daño punitivo. Pero no es el único fin o fuente de donde proviene la configuración del daño punitivo en nuestro derecho.

Parte importante de este se sustenta en el daño moral —cierto—, pero solo es un fragmento de este, y no el único. Recordemos nuestro ejemplo marco de la construcción de un edificio en el que la constructora incurre en negligencias graves y dolo lucrativo que causan daños materiales y daños morales a los afectados. Dicha falta de previsión y de diligencia se traduce en la comisión de conductas indignas y de alta reprochabilidad social. Consecucionalmente, procede condenar al responsable por daño punitivo.

Con estos ejemplos demostramos que el daño moral no puede ser fuente única y exclusiva del daño punitivo, sino que esta institución moderna de la responsabilidad civil en nuestro sistema jurídico. Es de carácter amplio y no pueden encasillársele con una fuente primigenia única como el daño moral, sino que tendrá que atenderse al grado de responsabilidad del sujeto activo del ilícito civil previo, así como analizarse todas y cada una de las circunstancias del caso, con el fin de dictar una sentencia condenatoria por daño punitivo de manera racional, proporcional y equitativa. Leamos esta ejecutoria federal ejemplar:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Registro digital: 2026625

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Undécima Época

Materias(s): Civil

Tesis: I.15o.C.7 C (11a.)

Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, libro 26, junio de 2023, tomo VII, página 6737

Tipo: Aislada

DAÑOS PUNITIVOS. PROCEDE LA CONDENA A SU PAGO EN ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA REPARATORIA Y DISUASIVA, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LAS TESIS AISLADAS 1A. CCLXXI/2014 (10A.) Y 1A. CCLXXII/2014 (10A.) (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO).

Hechos: La parte tercera interesada reclamó de la quejosa, demandada en el juicio natural, diversas prestaciones derivadas de la acción de responsabilidad civil subjetiva extracontractual alegada, entre ellas, el pago de daños punitivos. El Juez natural dictó sentencia condenando a las prestaciones reclamadas, incluyendo la prestación accesoria en mención, y en el recurso de apelación la Sala responsable fue coincidente en la procedencia del pago de los daños punitivos, lo que motivó el concepto de violación de la quejosa en el sentido de que no procede el reclamo de éstos al encontrar su fundamento legal en las acciones de daño moral, y no en las de responsabilidad civil subjetiva.

Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que procede la condena al pago de los daños punitivos en acciones de responsabilidad civil subjetiva, en atención a su naturaleza reparatoria y disuasiva, conforme a la interpretación de las tesis aisladas 1a. CCLXXI/2014 (10a.) y 1a. CCLXXII/2014 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Justificación: Lo anterior, porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha referido que los daños punitivos tienen su fundamento en el artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, buscando que se valoren, entre otras circunstancias, los derechos lesionados, el grado de responsabilidad y la situación económica de la responsable; asimismo, estableció que con éstos no se busca únicamente reparar el daño en los afectos de la víctima, sino que permiten valorar el grado de responsabilidad de quien causó el daño [tesis aislada 1a. CCLXXI/2014 (10a.)]; no obstante lo anterior, la procedencia de ese reclamo tiene por objeto generar no sólo un efecto compensatorio desde el punto de vista de los daños ocasionados, sino también un efecto disuasivo para prevenir conductas ilícitas futuras [tesis aislada 1a. CCLXXII/2014 (10a.)], así como desalentarlas en una suerte de retribución social, es decir, que no se actualice una perpetua realización de acciones antijurídicas que resulten impunes con el objeto de que los responsables se conduzcan con legalidad en su día a día y eviten futuras indemnizaciones por sus acciones. *Consecuentemente, debe tenerse presente en todo momento la finalidad y objetivo de los daños punitivos, por lo que su procedencia no se encuentra limitada exclusivamente a las acciones de daño moral establecidas en el citado artículo.*

Porfío, otra de las fuentes del daño punitivo es, consecuentemente, el daño patrimonial, y conforme se legisle sobre la materia y se vayan presentando controversias qué resolver bajo la litis del daño punitivo, encontraremos que esta figura de la responsabilidad civil moderna tendrá una interpretación progresiva y una tutela judicial efectiva, conforme a nuestro marco constitucional y las leyes que de ella emanen, así como de acuerdo con los tratados internacionales de los cuales México es parte, como acertadamente se resolvió en el amparo 465/2021, transcrito en líneas atrás.

Ante ello, nuestra realidad es que el daño punitivo se incorpora en nuestro sistema judicial de manera interpretativa. La SCJN señala que el artículo primero de la Constitución es uno de sus fundamentos, recordando que antes del 10 de junio de 2011 sería impensable hacer esta construcción jurídica, puesto que los derechos humanos, como tales, no estaban constitucionalizados, eran principios morales que se traducían o convertían en recomendaciones, memos, circulares, sugerencias, indicaciones, propuestas de un buen comportamiento, sin ningún efecto coactivo-ejecutivo.

A partir de dicha fecha, los derechos humanos tienen una concepción jurídico-normativa y una garantía de tutela judicial efectiva. Todo

aquel que los viole tiene la obligación de repararlos bajo el principio general del derecho civil de que todo aquel que causa un daño debe repararlo. Hay un segundo aspecto importantísimo: lo consecuencial del daño punitivo. Conforme al derecho mexicano, tiene como basamento que no puede nacer de manera espontánea y exenta de otras responsabilidades. Al ser un derecho sancionador, debe tener como presupuesto la existencia previa de un daño tanto patrimonial como extra-patrimonial y, en consecuencia, se establecen los baremos de sanción del daño punitivo. Es una sanción civil a una conducta dañosa previa que tiene como efecto principal el castigo al infractor civil de carácter ejemplarizante, preventivo y disuasivo, para efectos de que en el futuro no se repitan conductas semejantes ni se causen consecuencias ilícitas ulteriores que van más allá del ilícito civil cometido primigeniamente y la correspondiente condena por el daño moral o patrimonial causado.

En términos generales, como dice y ha interpretado la Corte: son incorporados los principios de derecho internacional de la reparación integral del daño y la justa indemnización, en correspondencia con el principio pro persona.

#### 2.14. LA CONDENA POR DAÑO PUNITIVO Y LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR PARA FIJARLA

Tenemos que puntar que en el derecho comparado existen diversas fórmulas matemáticas o soluciones actuariales aritméticas para decretar el monto de la sanción por daño punitivo. Por ejemplo, la fórmula utilizada por el juez Hand en el caso *United States vs. Carroll Towing Co.* (2d Cir. 1947), disponible en <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/159/169/1565896/>.

Como explica la jurista Isabel Lorente, “Esta técnica decía que se debían examinar 3 variables; (P) probabilidades del daño, (L) la cantidad del daño si ocurriese y (B) el coste de prevención. P multiplicado por L es el daño esperado. En este sentido, la fórmula Hand dice que cuando PL excede a la parte B se considera negligente por contrario sin daño esperado es menor el coste de prevención no es negligente, la fórmula, Hand es un efecto precio”.

Lo anterior implica decidir cuál es la mejor opción económica para las partes en la litis, un aspecto típicamente monetarista y aritmético

de manera refleja. En nuestro derecho, el daño punitivo es facultad discrecional del juzgador y, de manera no vinculatoria, podrá resolver haciéndose valer de todos los medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia. El estándar es analizar caso por caso e individualizar los hechos controvertidos y, así, saber el grado de responsabilidad y los bienes que han sido afectados con la conducta punitiva.

En el daño moral y consecuencial daño punitivo es facultad discrecional del juzgador fijar el monto de la condena. Discrecionalidad quiere decir libertad y prudencia del órgano jurisdiccional, facultad concedida por la propia norma. Sin estar sometido a prescripción legal alguna, su criterio es la norma y podrá elegir con autonomía entre diversas expectativas. La fórmula o discernimiento a seguir debe atender a todas y cada una de las circunstancias del caso: *su decisión condenatoria o de absolución es potestativa y discrecional. Para emitir su sentencia, libremente puede auxiliarse o no de los mencionados principios matemáticos o de carácter actuarial, matemáticos o análogos.*

Por consiguiente, el juzgador tiene absoluta independencia, conforme a los principios explicados, para establecer los mínimos y máximos de la condena por daño punitivo. No puedo pasar por alto diversas fórmulas del derecho comparado, como el caso del derecho argentino, que precisa y tipifica el daño punitivo únicamente en relación con los derechos del consumidor. Por tanto, en dicho país sudamericano, el daño punitivo es una norma especial dirigida a un grupo social específico: los consumidores. Así lo determina el artículo 52 bis de la Ley 24.240 —reformada por Ley 26.361/2008—. Se trata de una multa civil a favor del consumidor que el juez puede establecer en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, aclarando que la norma es independiente de otras indemnizaciones, al no existir referencias a su ordenamiento civil.

Cerramos este apartado resumiendo que, en el derecho mexicano, la facultad o el monto de la condena es fijado discrecionalmente por el juzgador, tanto respecto al daño moral como al daño punitivo, y por esa libertad que le permite el marco legal, podrá auxiliarse de los medios de prueba o convictivos conocidos o por conocerse que considere más útiles. Así lo señala el artículo 600 del Código Federal de Procedimientos Civiles: “Para resolver, el juez puede valerse de medios probatorios estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia”.

El montante de una condena por daño moral y punitivo es directamente proporcional al criterio del juez mexicano al momento de sentenciar la suma de dinero que tiene que cubrir el responsable del ilícito civil. Ello nos lleva a concluir, sin lugar a dudas, que debe seguir el principio de proporcionalidad, racionalidad, congruencia, fundamentación y motivación para determinar el monto de la condena. La prueba del daño punitivo admite todas aquellas pruebas que no sean contrarias a la moral y al derecho, incluyendo la carga dinámica de la prueba. La acreditación del daño punitivo es de carácter objetivo-subjetivo, y el juzgador puede hacerse valer de todos los medios de prueba presuncionales, estadísticos, actuariales o cualquier otro derivado del avance de la ciencia que tenga a su alcance y que esté legislado previamente, a efecto de establecer si existe daño punitivo o si, por el contrario, este es improcedente o inexistente.

Estos ejercicios económicos entre derecho y aritmética y el famoso montante o los baremos para determinar el monto de la condena en cuestiones de derechos morales son difíciles de adaptar, comprender y, más aún, dulcificarlo en nuestro sistema jurídico. Debe haber una proporcionalidad, razonabilidad, equidad y correspondencia en cuanto al monto de condena por daño punitivo con la prueba del mismo y todas las circunstancias del caso, incluyendo el agravio civil, previo objeto de responsabilidad civil.

Debemos tener presente un principio de valor objetivo y general de nuestro derecho: mientras no exista una interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que la descalifique o un artículo que la modifique, la facultad de imponer el monto de la condena por daño moral y daño punitivo es discrecional del juzgador, atendiendo todas y cada una de las circunstancias del caso y la conducta ulterior de carácter punitivo por acción u omisión.

En la figura civil del daño punitivo, el órgano jurisdiccional es el único facultado para determinar el monto de la misma. A falta de ley data, conforme a las circunstancias del caso, la condena puede ser simbólica o una indemnización importante, pero atendiendo siempre a la regla que se observa en el daño moral. El juez debe ponderar los bienes dañados, todas y cada una de las circunstancias del caso, la gravedad de los hechos, la relevancia económica de los agentes activos y pasivos, la clase de menoscabos, el grado de responsabilidad del agente dañoso y, sobre todo, que no exista lo que la jurisprudencia y la doctrina denominan “una injusticia, irracionalidad y desproporción en el monto de la condena”.

## 2.15. LA COMPENSACIÓN EN EL DAÑO MORAL Y PUNITIVO

En este apartado es oportuno tocar el tema de la compensación de las obligaciones y la compensación en el derecho de daños. Respecto al término “compensación”, en un purismo jurídico y en una definición del sistema de obligaciones del derecho mexicano, es correcto sostener que es una forma de extinción de obligaciones, donde la deuda mayor absorbe a la menor, y la cantidad resultante será el saldo insoluto, líquido y exigible a pagar. Pero el término compensación en materia de daño moral se utiliza como una forma de explicar que la reparación del daño moral nunca será perfecta.

La reparación perfecta de un daño directo consiste en que, si debo mil pesos, entrego mil pesos; si dañé un teléfono celular, repararé el daño causado entregando un celular del mismo valor, de la misma marca, del mismo precio y de las mismas características que el celular dañado: satisfacción íntegra. Esto no puede ocurrir en el daño moral —como fue explicado en la primera parte de este libro—, porque no existe precio ni pueden ser tasados en metálico los bienes que tutelan el daño moral. En materia de agravios extrapatrimoniales no existe la reparación perfecta.

La compensación, en materia de agravios morales, y sobre todo en materia de daños punitivos, no se refiere a la figura de extinción de las obligaciones, debido a los diversos sentidos de su significado e interpretación. Compensación es el efecto de compensar y compensar: es indemnizar, resarcir, pagar, reparar, retribuir, remunerar, desagaviar, subsanar. Alejándonos del purismo jurídico radical, una forma de compensación jurídica puede entenderse como la indemnización o reparación monetaria del daño causado ante la muerte de una persona por culpa de un tercero, el daño en su honor, el daño en su salud permanente o definitiva. El daño moral no tiene forma de reparación perfecta ni aproximada. Lo que busca la ley, con la progresividad de los derechos propios de la responsabilidad civil y el derecho de daños, es obtener lo que en sentido semántico significa indemnizar, compensar, sancionar, desagaviar o reparar el daño causado, según la especie del menoscabo, en la mejor forma posible, de forma equitativa, lógica y proporcional, lo cual consiste en entregar una suma de dinero al sujeto pasivo del daño.

Existe un axioma ante la imposibilidad de la reparación perfecta en materia de agravios extrapatrimoniales y punitivos: la forma más racio-

nal y adecuada, la más congruente, es otorgar una cantidad de dinero como retribución por el daño sufrido. Lo mismo aplica cuando se trata de una acción compensatoria o sancionatoria. El daño punitivo es agravamiento económico al previamente condenado por otro ilícito civil con fines disuasorios y ejemplificantes, es una pena privada civil, es una multa civil a cargo del sujeto activo y no del Estado. Es una sanción económica civil posterior al daño civil primigenio, ante una conducta ilícita, vituperable, disvaliosa y de alto reproche social. Tiene como finalidad disuadir o desalentar conductas posteriores similares al daño causado, que agravan todas las circunstancias del caso. Esta disuasión es una medida ejemplar para advertir a todo sujeto de derecho que no debe observar igual comportamiento reprehensible y que, independientemente de los daños y perjuicios que cause, será condenado por daño punitivo.

#### 2.16. NO PUEDE IMPONERSE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO NORMATIVO A LA CONDENA POR DAÑO PUNITIVO

Como se ha indicado en más de una ocasión, en el derecho mexicano no existe artículo sobre el daño punitivo que lo regule o prohíba. En el mismo sentido, cuando se produce un daño moral entre particulares no existen baremos específicos que determinen cuál es el monto de la condena, que será fijada discrecionalmente por el juzgador.

En el ámbito federal y de la Ciudad de México, en materia administrativa, por actividad irregular del Estado, se legislaron estos absurdos jurídicos, los cuales constan en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo 14, que dispone: “*La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado*” (cursivas añadidas). Asimismo en el artículo 16 de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, que prevé un tope máximo para ese concepto:

Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma: I. En el caso de daños emergentes, lucro cesante, daños personales o muerte, la autoridad administrativa o jurisdiccional según sea el caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo al daño causado al bien o derecho del particular afectado, y II. *En caso de daño moral*, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo a los criterios establecidos por el Código Civil para

el Distrito Federal, tomando igualmente en consideración la magnitud del daño. *La indemnización por daño moral que el Ente Público esté obligado a cubrir, no excederá del equivalente a 10,000 veces la Unidad de Cuenta de la Ciudad de México vigente, por cada reclamante afectado.*

Lo anterior es inconstitucional e inconveniente, y viola el derecho de igualdad establecido de la carta magna. Asimismo, se ha determinado que, si aceptamos estos criterios anacrónicos, volveríamos al sistema donde el daño moral no podía exceder las dos terceras partes del daño patrimonial. En ese sentido, se legisló que el monto de la condena por daño moral ante la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos de la Ciudad de México tendría un tope o una condena específica, lo cual es contrario a derecho, tal y como resolvieron la H. Primera Sala de la SCJN y el H. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en las tesis intituladas: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA FIJACIÓN DE UN TOPE MÁXIMO PARA LOS MONTOS INDEMNIZATORIOS POR DAÑO MORAL, AL OCASIONAR QUE EN CIERTOS CASOS SEAN LOS PARTICULARES QUIENES ASUMAN LOS COSTOS Y RIESGOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD ESTATAL, CONTRAVIENE LOS OBJETIVOS GENERALES DE LA LEY FEDERAL RELATIVA Y CREA INCENTIVOS CONTRARIOS AL MANTENIMIENTO DE LA ADECUADA CALIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Amparo en revisión 75/2009, y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CIUDAD DE MÉXICO. EL ARTÍCULO 16, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, AL FIJAR UN TOPE MÁXIMO PARA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL, VIOLA EL ARTÍCULO 109, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD. Amparo directo 326/2022 de 2 de febrero de 2023.

Las anteriores decisiones federales demuestran el apogeo jurídico en materia de daños extrapatrimoniales. Es inconstitucional y un contrasentido fijar un precio tasado o un valor consolidado a los bienes morales y su condena.

### 2.17. EL PODER JUDICIAL FEDERAL Y LA MUTABILIDAD DEL DAÑO PUNITIVO

No terminaba de concluir dos capítulos de este libro cuando, entre junio de y julio de 2023, se publicaron tres tesis jurisprudenciales totalmente contradictorias e indefinidas, lo que demuestra la afirmación de que, en el derecho mexicano, el daño punitivo es una ley ferenda que

precisa inmediata legislación por parte del Estado. Veamos dichas tesis jurisprudenciales por orden cronológico:

DAÑOS PUNITIVOS. PROCEDE LA CONDENA A SU PAGO EN ACCIONES DE RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA, EN ATENCIÓN A SU NATURALEZA REPARATORIA Y DISUASIVA, CONFORME A LA INTERPRETACIÓN DE LAS TESIS AISLADAS 1A. CCLXXI/2014 (10A.) Y 1A. CCLXXII/2014 (10A.) (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO). Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 465/2021, de 4 de mayo de 2022. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Esta tesis se publicó el viernes 09 de junio de 2023 y estableció, de manera tajante: “Consecuentemente, debe tenerse presente en todo momento la finalidad y objetivo de los daños punitivos, por lo que su procedencia no se encuentra limitada exclusivamente a las acciones de daño moral establecidas en el citado artículo [...]”.

INDEMNIZACIÓN POR MORA. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 276 DE LA LEY DE INSTITUCIONES DE SEGUROS Y DE FIANZAS CUMPLE CON LOS PARÁMETROS PARA OTORGARLA DE MANERA JUSTA E INTEGRAL A LOS USUARIOS DE SEGUROS CON MOTIVO DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS POR LAS ASEGURADORAS EN EL CONTRATO DE SEGURO. Amparo directo 635/2021, de 8 de diciembre de 2022. Unanimidad de votos. Ponente: Gerardo Domínguez. Esta tesis aislada se publicó el viernes 14 de julio de 2023 por el H. Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito. Derivado de incumplimientos de una relación contractual, sentenció que no era procedente absolver al demandante del pago de daños punitivos, ya que:

[...] Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que la indemnización por mora prevista en el citado artículo 276 cumple con los parámetros para otorgar una indemnización justa e integral a los usuarios de seguros con motivo del incumplimiento de las aseguradoras respecto de las obligaciones asumidas en el contrato de seguro.

[...]

Lo anterior refleja que el legislador tomó medidas drásticas para incentivar el cumplimiento oportuno de las obligaciones a cargo de las aseguradoras y evitar mayores daños a los usuarios del servicio financiero, con la finalidad de cumplir con el mandato constitucional de proteger los derechos de los usuarios de servicios financieros, a través de la imposición de medidas disuasorias en contra de las aseguradoras, por el incumplimiento en el pago de las indemnizaciones que les corresponden [...].

DAÑOS PUNITIVOS. NO PROCEDE SU PAGO CUANDO SE RECLAMAN AUTÓNOMA O INDEPENDIEMENTE AL DAÑO MORAL, YA QUE SU ACTUALIZACIÓN ESTÁ CONDICIONADA A QUE EXISTA UNA AFECTACIÓN DE CARÁCTER EXTRAPATRIMONIAL. H. Tercer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito. Amparo directo 635/2021. Esta tesis se publicó el viernes 14 de julio de 2023. En este criterio se decretó que:

*[...] Entonces, en virtud de que los daños punitivos en el derecho mexicano forman parte exclusivamente de la reparación integral del daño moral, es que no pueden actualizarse en supuestos en los que únicamente se haya reclamado un daño patrimonial o material y no uno moral, pues no pueden desvincularse de este último, como si se tratase de una acción o prestación autónoma o independiente [...].*

Lo anterior confirma lo expuesto en cuanto la existencia de interpretaciones y criterios judiciales dispares y contradictorios. En la primera tesis se determina que el daño punitivo no solo procede en casos de daño moral, sino que además da a entender esta interpretación que procede por daños patrimoniales o análogos. La segunda tesis se refiere al contrato de seguro y establece que, derivado del incumplimiento de una relación contractual y daños patrimoniales, procede el pago de daños punitivos. La tercera tesis es afilada y punzante: si no existe daño moral, no existirán daños punitivos.

Debo hacer notar que la segunda y tercera se publicaron en el mismo amparo y en la misma fecha, esto es, el 14 de julio del 2023. Lo anterior, de golpe, es absolutamente incomprensible y contradictorio, pero es propio de la interpretación que realiza la jurisdicción federal en cada caso concreto.

Puedo afirmar que los tiempos de la Corte no son los tiempos de la ley ni de los litigantes, y mientras no exista un artículo que defina a los daños punitivos, encontraremos todo tipo de interpretaciones discordantes, pero que abonan en una parte positiva: confirman la existencia de los daños punitivos en el derecho mexicano. Por el contrario, en su aspecto negativo, causan imprecisión, contradicción y confusión al interpretar al daño punitivo, sin artículo de por medio. Máxime tratándose de un daño propio de la moderna responsabilidad civil mexicana.

A todo ello agregamos la jurisprudencia de rubro “DAÑOS PUNITIVOS. NO PROCEDEN INDEFECTIBLEMENTE EN CUALQUIER CASO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL (OBJETIVA O SUBJETIVA) COMO CONDICIÓN DE UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL”.

Amparo directo en revisión 358/2022. Ponente: Norma Lucía Piña Hernández. Secretaria: Laura Patricia Román Silva. Esta tesis se publicó el viernes 2 de diciembre de 2022. En dicho criterio se declara jurisprudencialmente:

[...] Por otra parte, el concepto de daños punitivos se ha referido a un componente o dimensión de la justa indemnización, que esencialmente busca adicionar a la reparación un efecto disuasivo de la conducta dañosa, para prevenir hechos similares en el futuro; se trata de una sanción ejemplar cuyo objetivo es preventivo, para desincentivar conductas ilícitas y en general dañosas, como parte del reproche social.

[...]

Lo anterior no trasciende al logro de la justa indemnización, pues la naturaleza de la figura de los daños punitivos da cuenta de que, si bien con ellos se incrementa el monto de la misma en favor de la víctima, su finalidad esencial y primordial no es la de resarcir a ésta, sino servir al propósito estatal de prevenir futuras violaciones a derechos humanos en las relaciones entre particulares [...].

Caminamos por lo pronto en un pantano. Entre más avanzamos, parece que nos hundimos, y otras veces parece que salimos del mismo. Con lo anterior pretendo demostrar la imperiosa necesidad de legislar sobre el daño punitivo, tratar de ponderar y de lograr una justa interpretación de lo que se entiende por daños punitivos.

Sin duda, me decanto por la postura del magistrado Manuel Ernesto Saloma Vera, quien establece, con una visión de jurista nítido, lo que será el daño punitivo en el futuro en el derecho mexicano. El daño punitivo es un daño consecuencial derivado de un daño extrapatrimonial o patrimonial, y no es exclusivo de la figura del daño moral. No es su agregado, ni subsidiario, ni mucho menos su único presupuesto previo de su configuración para poder condenar por daños punitivos —en el aspecto distintivo de responsabilidad extracontractual subjetiva—.

Con base en ello puedo asegurar que es claro el sentido hacia el que caminará el daño punitivo en nuestro orden jurídico positivo. A partir de la reforma de 10 de junio de 2011, el daño moral y ahora el consecuencial daño punitivo corren en vías paralelas; son comunes las notas sustantivas de progresividad, no regresividad y convencionalidad, tanto a petición de parte como de oficio. Su núcleo es el derecho humano a la dignidad y el derecho de las personas morales a la dignidad corporativa.

### Capítulo tercero El daño punitivo en el derecho comparado

En el derecho ibérico existen publicaciones verdaderamente acuciosas sobre el tema histórico del daño punitivo y el derecho comparado. La notable jurista Isabel Lorente Martínez, así como los destacados juristas Ricardo de Ángel Yágüez, Fernando Pantaleón, Alfonso Luis Calvo Caravaca o Javier Carrascosa González, entre otros, han escrito sobre el comparativo y aproximación —como ellos lo denominan— del daño punitivo con el sistema anglosajón.

Lo que quiero resaltar respecto a los antecedentes del daño punitivo son sus referencias más lejanas y primigenias, inferir sus fuentes rudimentarias y originales. Podemos comenzar con las Siete Partidas de Alfonso X, *el Sabio*, que estatuye el famoso pago doblado (1555). El que no pagaba una deuda dentro de los términos y plazos otorgados era castigado con un doble pago, punición civil y antecedente directo en nuestro derecho concursal. Cualquier deudor del antiguo quebrado —hoy concursado—, fuera de este juicio universal y de vis- atractiva, paga externamente lo debido al fallido. Será nula su operación y será condenado al doble pago de la masa concursal.

Otra referencia de importancia —y una de las fuentes significativas de los antecedentes del daño punitivo en el derecho anglosajón— fueron los casos *Huckle vs. Money* y *Wilkes vs. Wood*, ocurridos en 1763. Debido a un conflicto con una publicación distribuida en un medio impreso llamado el *North Bryton*, no solo se impidió la publicación del mismo, sino que además los editores fueron arrestados, acosados y hu-

millados. La autoridad ingresó de manera ilegal a su domicilio a efecto de aprehenderlos y, por ello, los tribunales ingleses consideraron que ese tipo de conductas son injustas, denigratorias, humillantes y dolosas, por lo que deberían ser castigadas, independiente del tema de la publicación, supuestamente injuriosa. Es decir, el arresto ilícito y la violación del domicilio obligaron a los tribunales de ese país a imponer un castigo ejemplar, lo que se tradujo en una pena económica adicional, independientemente de los daños que se hubieran causado.

En este antiguo caso —hay que decirlo— en ningún momento se emplea el término “daños punitivos”, pero sí constituye un antecedente histórico por homologación de lo que ahora conocemos en el derecho anglosajón como daños punitivos: una punición a una conducta reprochable que se traduce en una sanción económica.

Incluso resaltaron que dicho proceder de la autoridad era propio de la Inquisición española, cita ancestral que permite comprender los sistemas jurídicos o familias jurídicas del *common law* y *civil law*, como lo llaman los europeos, que conforman dos grupos: el romano-germánico y español, y el propio del anglosajón.

Clásicamente, en nuestro sistema jurídico, la causación de un daño conlleva la obligación de repararlo: toda persona que causa un daño deberá resarcirlo, y existe una clasificación en cuanto a su naturaleza como daño patrimonial o extrapatrimonial. La indemnización dependerá de la naturaleza del bien afectado, conforme a lo que el Código de la materia establezca, a diferencia del derecho anglosajón, que se rige fundamentalmente por precedentes judiciales y sus determinaciones judiciales sancionan y castigan conductas más allá del daño o indemnización otorgada por el ilícito cometido, de una manera correctiva, ejemplarizante, advertencia de no repetición de la conducta altamente reprochable y ulterior al daño primigenio.

Lo importante es cómo nuestro derecho ahora incorpora los daños punitivos, con un claro matiz. Su función no es reparar, no es volver las cosas al estado en que se encontraban, no es un resarcimiento compensatorio, se trata de una sanción o multa mediante la cual se realizan actos de punición sobre el infractor, con efectos de disuasión general, prevención, no repetición y, sobre todo, ejemplarizantes, por ser de alta reprochabilidad social y consecuencia del daño originariamente causado.

El daño punitivo en el derecho mexicano deberá seguir por ese derrotero. Es un daño consecuencial, una multa civil, un plus a la con-

dena ya establecida, cuyo efecto principal es disuasivo y correctivo. No debe perderse de vista lo anterior. Está demostrado que ha surtido sus efectos en el derecho anglosajón, pues, de manera notable, las conductas que fueron sancionadas por el daño punitivo no se volvieron a repetir y constituyeron un ejemplo generalizado para la sociedad regida por ese sistema.

A muchos autores parece preocuparles más los montos de la condena y el número de episodios o disminución de los casos de daños punitivos en el derecho comparado que la figura misma de la responsabilidad civil y del derecho de daños. Creo que el tema no puede valorarse desde esa perspectiva. Como he escrito, el daño punitivo es pendular: algunas legislaciones y sus tribunales lo admiten y otros lo niegan. Existen condenas importantes y a veces hasta escandalosas y absurdas. La existencia de casos más o casos menos es recuento del desarrollo de los procedimientos judiciales de esta clase en cada país, conforme a su derecho escrito, consuetudinario o cimentado en precedentes judiciales. Es importante tener conocimiento de estos datos históricos y estadísticos, pero recordando que no definen la teoría mexicana sobre el daño punitivo.

### 3.1. EL DAÑO PUNITIVO MEXICANO Y EL DERECHO ESTADOUNIDENSE

Por azares del destino compartimos una frontera de más de tres mil kilómetros con Estados Unidos. Es innegable su influencia en el derecho mexicano, del cual abrevamos algunos principios del régimen de la ley común —el *common law*—, cuyo basamento son los precedentes judiciales. A diferencia de nuestro sistema de ley civil —*civil law*—, tiene su fuente en la ley, y un ejemplo de esta influencia del derecho anglosajón es la actual multiplicación de los juicios orales en materia civil, mercantil, penal, laboral, que modifican nuestro derecho escrito. México se rige por siglos de influencia romano-germánica y española codificada, hoy mezclada, influenciada yuxtapuesta por el derecho del vecino del país del norte, que es más práctico y tiene su germen en veredictos populares. Un ejemplo de ello es la tesis de rubro “DAÑOS PUNITIVOS O EJEMPLIFICATIVOS. ES UNA PRETENSIÓN DISTINTA AL DAÑO MORAL Y, POR ENDE, DEBEN RECLAMARSE COMO PRESTACIÓN ESPECÍFICA EN LA DEMANDA Y JUSTIFICARSE LAS CUESTIONES EN LAS QUE SE SUSTENTAN (LEGISLACIÓN APLICABLE PARA LA CIUDAD DE MÉXICO)”.

Esta tesis se publicó el viernes 03 de junio de 2022 a las 10:09 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

Hablar de trasplantes del derecho estadounidense al derecho mexicano es impreciso e inacabado. El principio de la relatividad jurídica nos dice que nada es absoluto y total y que en todos los derechos del mundo existen excepciones. El derecho tiene que irse transformando para regular la sociedad que rige. Lo que antes se pensaba y operaba como dogma cambia, al igual que las definiciones de los autores más clásicos de derecho.

El conjunto de normas que rige la conducta de los individuos de forma independiente, vinculándolos a sus disposiciones y a través de los tribunales, hacer cumplir la ley y la norma de una forma voluntaria o coercitiva, es lo que se conoce como Estado de derecho, el cual es particular en cada país y en cada época. Los ciudadanos mexicanos deben respetar el sistema del derecho positivo originario y todas las disposiciones contenidas en la norma. Tan es así que existe el principio de que todo aquello que no está prohibido está permitido, o el frecuentemente ignorado rezo: “Toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario”, trocado por la situación real en México como: *Todo mundo es culpable hasta que no se demuestre lo contrario y resista la tortura*.

Desde el contorno de un derecho positivo construido en normas jurídicas especializadas en cada aspecto de la vida social de las personas, los jueces deben aplicar el derecho con fundamento y motivación. Es inconstitucional cualquier determinación judicial que no esté fundada y motivada en ley; esta es una concepción generalizada, pero tenemos otro fenómeno actual que afecta el derecho mexicano: la modernización, globalización y la sujeción restrictiva de nuestro orden jurídico nacional a un conjunto de normas internacionales que tienen vigencia y aplicación en nuestro derecho, y que los jueces nacionales deben aplicar —salvo la interpretación condicional, restrictiva o prohibitiva de la SCJN—. En casos concretos tienen obligación de aplicar la norma extranjera sobre la norma nacional, exceptuando las reservas constitucionales denominadas “reserva constitucional”. Veremos cómo corren en vías paralelas los derechos humanos en nuestro país: en su constitucionalización, en los aspectos de progresividad y convencionalidad, a petición de parte o *ex officio*, con el daño moral y el daño punitivo. Por ello, me voy a circunscribir a estas dos figuras tema del presente libro.

### 3.2. LEY DE JUECES

Fuera de ello, es obligado referir la influencia del derecho estadounidense en el derecho mexicano en materia de daño punitivo. No podemos evadir su poderío —hoy hecho notorio—, el cual se entiende, en mi concepto, desde una perspectiva necesaria: la ley de jueces. En la práctica, en la aplicación del derecho y en la resolución de las litis de todo tipo —penales, mercantiles, laborales, administrativas y la que nos importan, que son las civiles— estamos sometidos ante una ley de jueces, es decir, cada ministro, magistrado o juez tienen su Código y hacen interpretaciones, legislando materialmente. Existen resoluciones que así lo reconocen expresamente; es cosa de leer y estudiar nuestra jurisprudencia o algunas sentencias de tribunales colegiados.

Resulta difícil comprender el artículo 107, fracción V, inciso c), así como la fracción VIII, inciso c), último párrafo de la Constitución general de la República, que permiten que la decisión de un órgano menor que la SCJN constituya cosa juzgada inatacable, sin objeto de revisión, por la máxima instancia judicial, quedando en duda su supremacía. Por más que se alegue que es el fin de la instancia y que otorga seguridad jurídica, esta reforma fue realizada en su tiempo por cuestiones más políticas que constitucionales.

En nuestro país, un tribunal colegiado puede dictar una sentencia inconstitucional, arbitraria, fundada en el error judicial, y será la última palabra. No habrá otra instancia a la que pueda acudir el afectado en sus intereses jurídicos, en sus derechos humanos y fundamentales para obtener justicia. Como lo señala la norma internacional, esto contraría el derecho a tener un recurso y una tutela judicial efectiva. Son consideraciones constitucionales y filosóficas propias de los especialistas en la materia, pero la ley de jueces ha trastocado nuestro sistema jurídico.

Repito: en México, cada ministro, magistrado o juez tiene su Constitución, su código, y va a manejarlo según su leal saber y entender. Estoy hablando de la excepción a la regla, porque, afortunadamente, en el Poder Judicial de la Federación impera la sabiduría y la cordura; apegándose a la normativa y al derecho positivo para resolver las controversias de una forma más continua y progresiva.

Se preguntarán el porqué de estas elucubraciones, que parecen fuera de contexto: en lo que se refiere al daño punitivo civil, la influencia que tiene mayor peso en el derecho mexicano es el derecho estadounidense —hecho notorio—, conocido por sus sentencias sobre *punitive*

*damages*, que no es otra cosa que una sanción civil de tipo económico y ejemplar (cabe decir que influencia no es sinónimo de trasplante).

Casos representativos estadounidenses han establecido parámetros o criterios ideológicos importantes de lo que es el daño punitivo civil, y tienen un efecto reflejo e influencia decisoria. Así, deben ser tomados en cuenta por el derecho mexicano como doctrina y como principio general de derecho. Servirán como fundamento y motivación de las sentencias que se dicten por daño punitivo entre tanto no exista un artículo expreso en el derecho mexicano que defina al daño punitivo.

Como señala la profesora de la Universidad de Murcia Isabel Lorente Martínez en su obra *Daños punitivos y derecho internacional privado* (Thompson Reuters, Aranzadi, 2021), el daño punitivo tiene diferentes puntos de observación y aplicación en las legislaciones extranjeras. Por ejemplo, en solo 46 estados de los 50 que integran los Estados Unidos se legisla el daño punitivo, en los restantes cuatro ni se menciona, y en los países como Perú, Países Bajos y Dinamarca no se admite su existencia. Es de sabido derecho que donde existe más estudio, jurisprudencia, litigio y ejecución de lo que es el daño punitivo es en el derecho estadounidense, incluyendo la legislación que emiten varios de sus estados en los que se admite. Existen inflexiones que van mutando, por lo que su análisis y resolución jurisdiccional es caso por caso. Una de las máximas del daño punitivo consiste, precisamente, en que no es una fórmula general automatizada de solución de conflictos civiles del derecho de daños, sino casuística. Es resolver caso por caso, de manera particular.

Es menester mencionar casos emblemáticos del derecho estadounidense que tienen su esencia en la doctrina de los precedentes judiciales, propio del *case law system* al que pertenece la ley común o *common law*, que a la fecha sorprenden o pasman a la comunidad jurídica internacional y que impactan a nuestro orden jurídico.

En este apartado haremos una relación de los casos más representativos y que los tratadistas de daño punitivo, tanto continental como europeo, refieren en sus trabajos, por ser importantes guías de comprensión interpretativa del daño punitivo. Prueba de ello es que la mayoría de los autores nacionales que abordan el tema —como Raúl Alfaro Telpalo, Víctor López Velarde Santibáñez, Jorge Eduardo Medina Villanueva, Raquel Sandra Contreras López, Julián Canal Borques Castillo, Juan Pablo Pampillo Baliño, Gustavo Morante Aguirre, Joaquín Carreón Limón—, y varios juristas extranjeros hacen referencia a ellos.

No es lo mismo escribir sobre derecho mexicano a que autores mexicanos escriban sobre derecho.

Pasaré a sintetizar de manera narrativa y concreta dichos casos emblemáticos extranjeros, no sin antes advertir que existen ligas en Internet con toda la información necesaria, por lo que con solo hacer la búsqueda del caso específico encontrarán la información deseada y profundizarán en el tema en estudio. Son reseñas judiciales que el orden jurídico nacional puede o no tomar en cuenta para tener un derecho moderno, actualizado, efectivo e integral sobre la responsabilidad civil y su derecho de daños.

### 3.2.1. Caso *Ford Pinto*

El primer caso es el referente en los autos Ford Pinto, caso *Grimshaw vs. Ford*, en el estado de California, 1972. La señora Lily Grey viajaba junto con su hijo, Richard Grimshaw, cuando murió a consecuencia de un accidente por impacto en el tanque de gasolina de su vehículo —defecto de fabricación—, sobreviviendo el menor Grimshaw. El problema se debió a que el lugar en el que estaba ubicado el tanque de gasolina daba origen a un alto riesgo de explosión en el depósito de combustible.

La conducta probada de Ford constituyó un auténtico dolo lucrativo. Al percatarse del defecto de fabricación, la empresa determinó que era mejor, en términos económicos, afrontar las demandas que se presentaran por este tipo de responsabilidad, en vez de reparar los automóviles o sacarlos de su listado de venta. Valoró que, al tener una producción disponible de venta de más de 3 millones de Ford Pinto, la reparación tendría un costo aproximado de más de 49 millones de dólares, contra una cantidad estimada de más de 2 millones de dólares por indemnizaciones por juicio. Así, optó por los juicios en vez de reparar los vehículos, según consta en un memorándum interno de la automotriz.

Sin embargo, las consecuencias judiciales fueron totalmente adversas para Ford, ya que terminó pagando 125 millones de dólares por daños punitivos, caso íntegro de dolo lucrativo conforme al derecho anglosajón, sanción económica independiente de la condena por los daños a la vida, a la salud y materiales. La radiación del daño punitivo tuvo efectos ejemplarizantes y de no repetición.

Es un caso a tomar en cuenta para aquellos autores que señalan que, por su naturaleza, la responsabilidad civil no puede ser ni punitiva ni preventiva. Después de este juicio, la empresa no solo pagó las indemnizaciones, sino que además retiró de manera definitiva el Ford Pinto del mercado. Este fue uno de los primeros casos memorables en el derecho estadounidense sobre daño punitivo en relación directa con el dolo lucrativo y sus consecuencias ulteriores.

### 3.2.2. Hundimiento del petrolero Exxon-Valdez

Sin duda, este juicio constituye uno de los casos más emblemáticos sobre daño punitivo, en el que los culpables se hicieron acreedores a una condena considerable por punición civil. Las personas involucradas observaron descuido y negligencia con efectos catastróficos, no solo por la pérdida de vidas humanas y daños irreparables al medioambiente, sino también a causa del hundimiento del petrolero Exxon-Valdez, accidente que dio origen a la litis *Exxon Shipping Co. et al. vs. Baker et al.* (554. U.S. 2008).

Esta catástrofe medioambiental, acaecida en Alaska en 1989 por el derrame al mar de más de 37 millones de litros de petróleo, se llevó a los tribunales gracias a una acción colectiva de los nativos del lugar. La demanda original pretendía un pago por daños de 5 mil millones de dólares. La petrolera fue condenada, en primer instancia, a pagar 4500 millones de dólares, pero, tras diversos recursos de impugnación conforme al derecho anglosajón, la cantidad total fue reducida a 4 mil millones de dólares y posteriormente incrementada a 4500 millones de dólares. La condena por daños punitivos fue de 2500 millones de dólares.

Finalmente, el juez Sotuer sentenció que la condena por daños era descomunal y sentó el precedente de que el montante de la condena por daños punitivos debería hacerse *valorando una ratio de 1 a 1 respecto de los daños compensatorios*, confirmando que los daños punitivos son diferentes y autónomos de los llamados “daños compensatorios” (“*compensatory damages*”): “[...] los daños punitivos de 2,5 billones de dólares EEU decretados por la Corte de Apelaciones debían reducirse a la cantidad de 507,5 millones de dólares estadounidenses, por ser éste el importe al que Exxon había sido condenada, en concepto de daños compensatorios, por la Corte de Distrito de Alaska [...]”.

Me permito puntualizar que en cualquier lugar existe la corrupción. ¿A qué me refiero? La reducción de la condena tuvo que ver con el poderío económico y transnacional de la compañía petrolera Exxon y su buque anclado en el puerto Valdez, *vis-à-vis* un grupo de civiles dañados en su hábitat y ecosistema. Pero ese es otro tema. ¿Qué tiene que comentarse? Lo importante es que vuelven a aparecer los efectos que prevé el daño punitivo: *castigar económicamente al condenado con una finalidad ejemplarizante y evitar futuros siniestros semejantes, bajo la regla de no repetición, previsión y correctiva*. Tan es así que este caso tuvo como consecuencia una nueva ley sobre el medioambiente en Estados Unidos: la Oil Pollution Act, de 1990.

### 3.2.3. Caso del café caliente: *Liebeck vs. McDonald's*

Otro caso famoso de daños punitivos fue la condena a McDonald's Restaurants, caso *Liebeck vs. McDonald's Restaurants*, de 1994, tramitado ante un tribunal supremo federal de Estados Unidos, clave Link p.t.s., inc. No. D- 202 CV- 93- 02419. La señora Liebeck, de 79 años, sufrió quemaduras de tercer grado al derramar su café sobre sus pantalones de algodón. McDonald's trató de llegar a un acuerdo por la cantidad de 300 mil dólares, aduciendo como defensa que la culpable era la señora Liebeck, al no tener precaución. Así, la demandante era responsable del accidente.

McDonald's, cuenta con más de 40 mil establecimientos alrededor del mundo y con un valor de marca superior a los 2300 millones de dólares. Uno de los principales servicios que ofrece es la venta y expedición de café caliente, para lo cual debe observar las medidas de seguridad mínimas por la venta de líquido caliente, que obviamente puede causar daños menores como quemaduras simples. El derecho estadounidense nos desvela una de las facetas del halo tutelar del daño punitivo como derecho sanción o como pena privada, caso por caso. No es la lesión menor lo que se castiga, sino el dolo lucrativo —el cual se construye desde un accidente lesivo menor hasta el impacto de una empresa comercial de gran magnitud—, con fines ejemplarizantes de previsión y no repetición.

Estos negocios comerciales, de gran relevancia económica, personas morales mercantiles como McDonald's, deben observar todas las medidas mínimas de seguridad por el propio desarrollo de su actividad

en beneficio de sus clientes. Deben ser sancionadas en caso de ocurrir un evento dañoso debido a negligencia, falta de previsión o dolo lucrativo, como puede ser vender café caliente en vasos y tapas económicas a temperaturas inadecuadas, sin mínimos de seguridad para el cliente.

La importancia de dicho ente económico y su gran clientela justifican que, a partir de un incidente menor, se magnifique una indemnización extraordinaria punitiva consecuente con el daño físico o moral causado, que puede ser mínimo o de pequeña trascendencia. Esa no es la esencia de la responsabilidad civil extraordinaria sancionatoria, ya que existiría una desproporción e inequidad respecto a la condena punitiva, por posibles daños menores a la salud. Lo importante del caso que nos ocupa es que, por negligencia y dolo lucrativo, puede causarse un daño mayor al universo de clientes de dichos negocios mercantiles.

Esto constituye uno de los efectos esenciales de la punición del daño: prevención y disuasión de conductas dañosas, lo que obliga al activo del agravio a corregir dichos protocolos de seguridad, en beneficio de todos sus clientes, lo cual es un hecho notorio.

El universo de sujetos de derecho que utiliza los servicios de dicha negociación mercantil por la compra de café caliente importa un ingreso económico importante; por tanto, debido a esa transacción mercantil lucrativa, lo mínimo que se puede exigir a dichas empresas es asumir su responsabilidad en la prestación del servicio y observar las mínimas medidas de seguridad al ofrecer sus productos. Es decir, no se trata de la quemadura por un café caliente —daño menor—, sino de prestar un servicio diligente y priorizar a las personas por sobre las cosas, evitando el dolo lucrativo en los productos que expenden a un público de manera masiva.

Se trata de prevenir y evitar este tipo de daños menores; que se tomen las medidas generales pertinentes. La lesión física es el detonante, pero no la esencia de la sanción que justifica la sanción punitiva. La esencia son los múltiples e incontables daños futuros que se pueden ocasionar mediante su proceder descuidado y con dolo lucrativo.

En el caso, el efecto disuasivo operó porque, a partir de esta demanda, los protocolos de seguridad para la expedición de café caliente en sus establecimientos fueron notablemente mejorados. Ello demuestra la efectividad de las medidas disuasivas y de no repetición del daño punitivo hacia el futuro, como: actuar con la mayor diligencia posible y procurar, en la medida de la racionalidad y el sentido común, que no se

repitan actos dañosos por esa negligencia, que puede ser desde mínima a grave.

Como he señalado, uno de los puntos importantes es el dolo lucrativo que se traduce en preferir comprar vasos de baja o mediana calidad para vender café, y no atender a la temperatura del agua y sus riesgos, evitando invertir y gastar en vasos de seguridad óptima para expedir café caliente.

Estas clase de incidencias van construyendo las pautas del daño punitivo en el derecho estadounidense; son un ejemplo que podría parecer trivial, pero que en el fondo tiene una esencia que puede escalar a casos más significativos de condena punitiva. El mensaje es que simples conductas pueden costar daños a la salud de manera temporal o permanentemente, leves o graves, hasta la vida. La condena punitiva aparece posteriormente, como una sanción adicional indemnizatoria, como advertencia, prevención y no repetición de tales actos. Desde el punto de vista convencional, este es el principio de la reparación integral del daño y de la justa indemnización. Estamos llevando la progresividad a una escala más, a un auténtico desdoblamiento de los derechos de la persona.

No puede verse desde la óptica de un solo cliente: el objetivo son los miles de clientes y millones de dólares que gana esta empresa por vender de café, y el patrón es el dolo lucrativo, traducido en el descuido a la seguridad de los clientes. Este es uno de los puntos medulares del daño punitivo: no que una persona se quemó accidentalmente con un café caliente, no es la quemadura leve que pueda producir el café, sino el aspecto general del daño total previsible a millones de clientes, por falta de responsabilidad, por negligencia y, sobre todo, por incurrir en dolo lucrativo.

Resumiendo: desde la óptica del órgano jurisdiccional estadounidense, era necesario minimizar el hecho dañoso — las quemaduras por café caliente expendido por McDonald's—, que era un hecho aislado. Un número importante de personas había sufrido accidentes similares. Para determinar el daño punitivo, el tribunal tomó en cuenta la calidad de los envases que contenían el café caliente y su temperatura, la falta de advertencia a sus clientes de dichos riesgos, agregando que la empresa conocía los incidentes que estaba provocando la venta del líquido caliente, siendo un hecho notorio que lo importante era la venta anual de tazas de café y el beneficio económico que ello representaba, *versus* la calidad y seguridad de los envases donde expendía el café caliente.

El error de McDonald's fue menospreciar a las víctimas de quemaduras. El jurado apuntó que, para el tema de los daños punitivos, es importante la insensibilidad y vilipendio por la seguridad de los clientes, donde opera el tema de la cosificación. Para ponderar la condena por daños punitivos, la juez determinó las ganancias de la venta de café de dos días. En ese momento, la cifra diaria alcanzaba los 1.33 millones de dólares (solo del café). Inicialmente se decidió que la cadena debía otorgarle 200 mil dólares en gastos médicos y compensatorios, pero esta cantidad se redujo un 20% (a 160 mil), debido a que el jurado determinó que la mujer tenía un 20% de culpa en el accidente. También se había determinado que debía recibir 2.7 millones adicionales por daños punitivos, pero el juez redujo esa cantidad a 640 mil dólares, que finalmente terminó siendo negociado entre ambas partes (fuera de la Corte), dejando la cifra final en secreto.

Ese es el fin de la historia de los daños compensatorios y punitivos producidos por la quemadura de café en un aislado restaurante McDonald's en Albuquerque, Estados Unidos, que sirvió para modificar la temperatura de las bebidas calientes. Por lo tanto, la función preventiva, sancionatoria y disuasiva se cumplió una vez más. En estos momentos nos parece inimaginable que en nuestro país se pueda condenar a las cadenas de conveniencia más importantes en nuestro país a pagar más de 10 millones de pesos de indemnización civil, por el daño punitivo causado por una quemadura de café caliente.

#### **3.2.4. *Nuggets McDonald's***

En igualdad de circunstancias al caso anterior, una persona entró a un establecimiento comercial con el piso estaba mojado, sin avisos de prevención, sufriendo una caída con lesiones importantes, pero no graves. En el derecho estadounidense, por esta imprevisión, además de producirse daños físicos, morales y a la salud, hospitalización, la incapacidad permanente o provisional de trabajo, etc., existirá —salvo prueba en contrario— el daño punitivo, como una indemnización extraordinaria, por no observar el cuidado y diligencia debida, ya sea por descuido —negligencia de leve a grave— o dolo lucrativo, por no gastar en estas obligaciones de prevención y cuidado de su negocio.

Más allá de lo que pueda suceder con ese tipo de accidentes, comprenderemos las condenas impuestas que sorprenden a la comunidad jurídica internacional, como el emblemático caso citado ocurrido hace

más de 30 años, de la señora Stella Liebeck, y el de la quemadura por café caliente, el cual marcó un hito en los daños punitivos en Estados Unidos.

Tras una búsqueda, hemos encontrado diversos litigios, como el de la niña del *nugget*, ocurrido en 2019 en el estado de Florida: “Un jurado del sur de Florida dictaminó que McDonald’s debe pagar 800,000 dólares para indemnizar a la familia de una niña pequeña que sufrió quemaduras de segundo grado cuando un *chicken McNugget* caliente cayó sobre su pierna mientras su madre se alejaba del auto-servicio”. El tribunal condenó a la empresa a pagar 400 mil dólares por daños sufridos, y otros 400 mil dólares por daños futuros. Aunque la empresa alegó que es una comida que se debe servir caliente, y tanto la afectada como su madre seguían acudiendo a comprar *chicken McNuggets*, por lo que se entiende que no había mayor daño, estos argumentos no prosperaron, y la empresa fue condenada por daño punitivo, en la misma línea que los establecimientos comerciales donde el piso estaba mojado y la persona sufrió una caída.

Existe un accidente menor, de cierta trascendencia pero no importante, como la pérdida de la vida o una incapacidad permanente, en cuyo caso estaríamos hablando de otro tipo de responsabilidades y condenas. No vamos a hacer una relatoría de la gran cantidad de casos por daños punitivos que existen en los Estados Unidos. El hecho de que las condenas en el país vecino del norte producen un efectos ejemplarizantes, disuasivos y correctivos es evidente y no requiere demostración.

### **3.2.5. Caso *BMW of North America, Inc. vs. Gore* (94-896), 517 U.S. 559, de 1996**

Lo importante de esta litis es que nos demostró que la condena por daño punitivo puede ser ilógica, desproporcionada y excesiva, y que un daño material de aproximadamente 4 mil dólares se puede convertir en una condena por daños punitivos de más de un millón de dólares.

El caso fáctico versó sobre la compra de un coche que fue vendido como nuevo, pero que había sido repintado. Así de fácil y así de difícil. Puede parecer una situación que hace 30 años sería intrascendente para un litigio. El demandante, el doctor Ira Gore, compró un nuevo automóvil BMW, pero más tarde descubrió que el vehículo había sido

repintado antes de que él lo comprara. BMW reveló que su política era vender los autos dañados como nuevos si el daño se podía reparar por menos del 3% del costo del automóvil.

El jurado de Alabama le otorgó 4 mil dólares en daños compensatorios (pérdida de valor del automóvil) y 4 millones en daños punitivos, que luego fueron reducidos a 2 millones por la Corte Suprema de Alabama. Los daños punitivos resultaron no solo de los daños del doctor Gore, sino también del comportamiento de BMW respecto a un amplio espectro de compradores de BMW durante de varios años, en el que BMW reparó vehículos dañados y los vendió como nuevos a compradores desprevenidos, como una operación comercial de rutina. La decisión de la Corte Suprema de Oregón fue apelada ante la Corte Suprema de los Estados Unidos.

La Corte Suprema estadounidense consideró la falta de información a los clientes acerca del famoso repintado, fijando una condena inicial de 2 millones de dólares. Obviamente había una disparidad considerable entre el monto de la condena por daños punitivos y las circunstancias fácticas del caso. El test que realiza la Corte Suprema en este litigio (test Gore) señala que los posibles máximos es cuatro a uno frente a los compensatorios, para cuantificar los daños punitivos, que, como hemos dicho, son consecuenciales y derivan de un daño previo. Muchas veces las condenas rebasan cualquier proporción y lógica, como el caso en comento.

La Corte, en una opinión de John Paul Stevens —juez asociado de la Corte Suprema de los Estados Unidos—, concluyó que los daños punitivos no pueden ser “extremadamente excesivos”. Si lo son, violan el debido proceso sustantivo. La Corte Suprema y aplicó tres factores para tomar esta determinación: 1) el grado de reprobabilidad de la conducta del imputado; 2) la relación respecto a los daños compensatorios otorgados (daño real o potencial infligido al demandante), y 3) comparación de la indemnización por daños punitivos y las sanciones civiles o penales que podrían imponerse por faltas de conducta reprochables.

El juez Stevens agregó que la conducta de BMW no era particularmente reprobable, por no existir desprecio, imprudencia, daños a la salud o la seguridad de la persona. En dicha decisión, la relación entre la condena por daños reales o potenciales y los daños punitivos era absolutamente desproporcionada. Fue muy importante el razonamiento jurisdiccional que dilucidó los tres factores trascritos en líneas

anteriores, que permiten concluir que el daño punitivo sí es “necesario para disuadir conductas futuras”, pero es inadmisibles la desproporción entre el daño y la condena. Por ello, la Corte limitó la condena a un equivalente de 50 mil dólares, en virtud de la cláusula del debido proceso contenida en la Decimocuarta Enmienda.

El caso *BMW* nos ilustra sobre la proporcionalidad de las condenas por daño punitivo, sobre todo porque son independientes del daño patrimonial y moral (daños compensatorios —*compensatory damages*—). Conforme al derecho anglosajón, salvada esta distinción, dichas sanciones punitivas deben ser congruentes, proporcionales y razonables.

### **3.2.6. Caso *John C. Depp II (Johnny Depp) vs. Amber Laura Heard* (CL-2019-2022)**

Este juicio fue presentado ante el Tribunal del condado de Fairfax, Virginia, por John C. Depp II (*Johnny Depp*) en contra de Amber Laura Heard, por difamación. El señor Depp demandó debido a un artículo que se publicó en diciembre de 2018 en *The Washington Post*, basado en una entrevista realizada a Amber Laura Heard, exesposa del actor. La actriz alegaba haber sufrido violencia doméstica ejercida por el demandante.

La importancia de este juicio radica en cómo se manejan estos juicios en cuanto a su competencia, pruebas y baremos de la condena. El resultado final de las reclamaciones iniciales de *Johnny Depp*, consistentes en una compensación por 50 millones de dólares, por la alegada difamación, y la contrademanda de Amber Heard por daños y perjuicios, de 100 millones, en virtud de que era cierto lo publicado. Se dijo víctima de violencia doméstica, maltratos y demás incidencias publicadas en *The Washington Post* en diciembre de 2018. Aunque en el mismo no se mencionaba explícitamente el nombre del actor, sin duda alguna se refería a su exesposo, el señor Depp.

La secuela procesal se caracterizó por ser un juicio totalmente complejo, con testigos, declaraciones contradictorias de Amber Laura Heard que en nada ayudaron a su causa, y sobre todo el contenido de la publicación del periódico citado, que, según esto, dañaba la larga trayectoria y reputación artística de *Johnny Depp*, de primera línea universal. Este caso, de los más recientes, atrajo una atención inusitada por parte de la sociedad estadounidense, con el plus de que dicho

juicio era transmitido por todos los medios de comunicación social y redes sociales, lo que hacía más llamativo y morboso dicho proceso civil, a lo que se sumaba la popularidad y el peso de la fama pública de los actores involucrados. Todo ello le dio, una vez más en Estados Unidos, relevancia a las sentencias de daño punitivo ante los tribunales de dicho país.

Las particularidades del juicio son: en primer lugar, se finca la competencia del tribunal del condado de Fairfax, Virginia, en razón de que el periódico *The Washington Post* tiene en ese estado una imprenta y un centro de distribución, lo que lo hace competente, características propias del derecho anglosajón. Además, según el conocimiento de los abogados de *Johnny Depp*, en dicho estado es más elaborada y accesible la legislación estatal sobre daños, incluyendo los punitivos. Sin embargo, ni los domicilios habituales de las partes ni los lugares donde sucedieron algunos de los hechos se localizan en Virginia: sus lugares de residencia habitual son, indistintamente, Los Ángeles, Hollywood y Nueva York, pero, conforme a las reglas del *common law*, se tramitó bajo la jurisdicción de Juzgado de Virginia.

En la sentencia del juicio —otra vez por medio del veredicto popular—, anunciada por la juez del caso, se condenó a Amber Heard al pago de 10 millones de dólares por daños compensatorios a favor de *Johnny Depp*, por difamación, y al pago de 5 millones de dólares *por daños punitivos*. En relación con la contrademanda de la señora Heard, de sus prestaciones reclamadas se declaró procedente una de ellas, por lo cual se condenó a su exesposo a pagar 2 millones de dólares por daños compensatorios únicamente.

Esta es una de las formas en que se maneja el derecho estadounidense: jurado popular y resolver conforme a precedentes judiciales relacionados. Lo relevante es la condena por daño punitivo, que se fijó en 5 millones de dólares y tiene todas las características de una sanción o una multa agregada al daño originalmente causado por daño moral, difamación, daños y perjuicios ocasionados en el nombre y reputación del actor. En el caso de la señora Heard, de su demanda por 100 millones de dólares se le concedió el pago de 2 millones de dólares, sin existir condena por daños punitivos.

Este juicio, que se siguió en línea a través de Internet, es una muestra de cómo la justicia estadounidense maneja los casos de daño moral y daño punitivo, y nos sirven de referencia de la justicia que viene. Leyendo este caso a detalle comprenderemos más a fondo sus muy espe-

ciales características, lo veremos desde la competencia y los baremos de las condenas por daño moral y daño punitivo.

En nuestro país nunca hubiera sido competente el tribunal de Virginia, ya que la competencia surte en favor del juez del domicilio del demandado o donde tiene el principal asiento de sus negocios o actividades empresariales, y cuando son varios los demandados, el actor escogerá libremente el domicilio de alguno de ellos para tramitar el juicio en dicha jurisdicción. Además, resalta que el periódico *The Washington Post* no fue parte de la litis. También nos ilustra que puede existir una condena por daño moral sin que proceda una condena por daños punitivos.

En este juicio podemos leer cómo se materializa el tema que nos interesa principalmente: el daño punitivo a partir de los criterios del *Restatement of Torts, Second* —un tratado publicado por el American Law Institute—, el cual se puede sintetizar de la siguiente manera: los daños punitivos son distintos de los daños compensatorios y de los nominales. Son un castigo a una persona por su conducta ultrajante y para disuadirle de ella y de otras conductas similares en el futuro. Los daños punitivos tienen, dentro de su germen, una conducta ultrajante, perversa, o una descuidada indiferencia hacia los derechos de los otros.



## Capítulo cuarto

### Casos mexicanos de derecho punitivo

La historia nacional sobre el daño punitivo refuerza la necesidad de legislar esta importante figura, en un país donde son frecuentes la impunidad, la falta de responsabilidad y de respeto, la corrupción y la inveterada consuetuda repetición de conductas de alta reprochabilidad social. Es un imperativo que el daño punitivo pase de ser una ley ferenda a ser una ley data. Desgraciadamente, la pirámide jurídica del derecho mexicano tiene como cimientto la impunidad y la corrupción.

El Estado democrático y su construcción tienen como principio la aplicación real y efectiva de los derechos humanos, proteger, asegurar y garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales de todas las personas.

Los casos que se enumeran en este apartado se caracterizan por la falta de legislación, o por la incorrecta interpretación y aplicación de la existente. Por otro lado, por la irresponsabilidad del Estado como corona del sistema judicial mexicano, lo cual impidió dar una solución justa y equitativa a estos casos de extrema gravedad. La zona de confort jurídica estatal fue mantener las cosas en absoluta impunidad. De haber existido condenas por daño punitivo con efectos disuasivos, ejemplarizantes y de no repetición, se hubieran evitado o mitigado muchos casos futuros análogos, construyéndose una política de prevención de la responsabilidad civil.

Es una fantasía decir que no se repetirían hechos similares, pero existe la presunción de que su incidencia será menor. A la fecha

(2023), el “huachicoleo” —que consiste en el robo clandestino de gasolina por parte de particulares y venta fraudulenta en complicidad con autoridades de la paraestatal Petróleos Mexicanos (PEMEX)— es algo que va en aumento y de manera desvergonzada y absolutamente impune. Asimismo, debe examinarse la responsabilidad por los casos de falta leve, mediana o grave ante las desgracias petroleras o accidentes en sus instalaciones por falta de mantenimiento o negligencia, fuera de los casos ocurridos por fuerza mayor o caso fortuito. Es decir, es necesario analizar todas y cada una de las circunstancias del caso y sentenciar.

El relato mexicano es novelesco, pero la conclusión de estos casos tan graves de responsabilidad civil —independientemente de las administrativas y penales, que también quedaron impunes y deben tenerse en cuenta— son muestra de que todo puede ser diferente de existir una legislación viva y efectiva de responsabilidad civil y derecho de daños y, por encima de ello, la aplicación del derecho despojada de corrupción e impunidad.

Sería engañoso decir que tendríamos un México perfecto (no existen países perfectos). Sería como sostener que solo existirá el día y no la noche, o que solo existirá el bien y no el mal. Estas dicotomías son propias de la naturaleza del hombre y universales, pero creo que la existencia de condenas por daño punitivo habría generado un régimen más responsable y de cuidado para prevenir y, de la mejor manera posible, evitar este tipo de acontecimientos catastróficos que causaron daños gravísimos de toda naturaleza a las personas y las cosas.

#### 4.1. LAS EXPLOSIONES DE SAN JUANICO

Las explosiones ocurridas en San Juan Ixhuatepec el 19 de noviembre de 1984, también conocidas como explosiones de *San Juanico*, fueron estallidos por los vapores que se expanden al hervir el líquido petroquímico, ocurridas en una planta de almacenamiento y distribución de PEMEX en San Juan Ixhuatepec, Tlalnepantla de Baz, Estado de México. Esa podría ser la ficha técnica, pero lo importante fue, sobre todo, la falta de previsión, mantenimiento, cuidado y diligencia de dichas instalaciones petroleras, al no ser supervisadas con el rigor mínimo que exige este tipo de instalaciones, que provocó una tragedia que cobró la vida de más de 500 personas, que resultaron carbonizadas, quemadas o asfixiadas por el gas propano. También

existe el dato de aproximadamente 2 mil personas heridas y 10 mil evacuadas.

Resulta claro que fue un caso de notoria falta de previsión, mantenimiento, cuidado y vigilancia de las instalaciones, en el que no se observaron los estándares mínimos de protección civil. Al parecer, en el caso no se presentaron reclamaciones por responsabilidad civil, ni mucho menos por daño moral, vigente en su nueva modalidad desde 1982. Como siempre, resultó en una escaramuza de acusaciones mutuas infructuosas e impunidad política de los responsables. Todo terminó en un saldo trágico, cuyas consecuencias fueron soportadas por los afectados, solos y como pudieron.

Nadie puede asegurar que los accidentes se pueden evitar totalmente —por eso son accidentes—, pero lo que sí se puede es minimizar el peligro inminente y dar las alertas de prevención conducentes. En el caso, las señales de que ocurriría alguna tragedia eran notorias y evidentes.

Se creó la Comisión Intersecretarial de Auxilio a los damnificados de San Juan Ixhuatepec, la cual solo propició irregularidades y corrupción en el proceso de indemnización y reconstrucción. Se culpó a las gaseras privadas, y el líder del movimiento de los afectados, Telésforo Rivera Morales, fue secuestrado, torturado y asesinado.

Este suceso funesto pudo haber derivado en un genuino juicio de daño moral y daño punitivo, ya que se colman todos y cada uno de los elementos de la afectación y menoscabo de bienes morales y la consecuencial sanción punitiva civil. Para aquellos teóricos que dicen que la responsabilidad civil no es preventiva ni sancionatoria, me permito señalar que, debido a estos acontecimientos, el 21 de noviembre de 1986, un decreto presidencial de Miguel de la Madrid determinó la salida de PEMEX y de las gaseras privadas del lugar.

#### 4.2. EXPLOSIONES DE GASOLINA EN GUADALAJARA

Estas explosiones, acaecidas en 1992 en el centro de la ciudad de Guadalajara, tuvieron como saldo trágico el fallecimiento de 212 personas y 1 800 heridos, estadística que es acusada de falsaria por la *vox populi* y testigos, por lo visto y vivido. Las causas del siniestro se desvelan al pasar de los años. Una de ellas fue el robo del combustible que provenía del ducto Salamanca-Guadalajara, el cual se almacenaba, para

su distribución, en un centro conocido como “La Nopalera”, resultando que, al ordenarse una revisión-auditoría de la cantidad de gasolina recibida con los reportes de la distribución, esta arrojó que no eran coincidentes, ya que existía un sistemático robo de gasolina, un huachicoleo a modo, propiciado entre el personal de PEMEX y civiles.

A fin de evitar ser evidenciados entre la gasolina recibida y la gasolina distribuida, implementaron la práctica de verter la gasolina al alcantarillado, a fin de evitar que se pudiera acreditar el delito cometido. Pero esta “solución” provocó que el alcantarillado de la ciudad de Guadalajara se fuera llenando de este líquido inflamable. Para desgracia de los presuntos delincuentes, se dio inicio a la construcción del tren ligero, lo que obligó a las autoridades a realizar obras de reingeniería sobre el trazado del alcantarillado en forma de “U”, lo cual provocó un tapón en la franja del centro de la ciudad, zona cero del siniestro, conocida como el barrio céntrico de Analco. Los testigos relatan que el día de los hechos se empezaron a votar las alcantarillas y después ocurrieron las explosiones mortales.

Al igual que en *San Juanico*, la corrupción, negligencia, y falta de supervisión provocaron una tragedia humana. En el mismo sentido, en este trágico hecho histórico la impunidad fue total: no pasó absolutamente nada. Destituciones políticas pírricas, procesos penales fallidos y, en lo que nos atañe, ningún juicio por responsabilidad civil por daños (ya ni hablar del daño punitivo, que ni siquiera estaba en la mente del legislador o de los jueces de nuestro más alto Tribunal).

Es un genuino caso de responsabilidad civil por daños y debió obligarse al Estado a reparar los daños materiales, extrapatrimoniales e imponer sanciones económicas considerables bajo la doctrina de la reparación integral del daño y la justa indemnización a los responsables de los ilícitos, como medida disuasiva, ejemplarizante y de no repetición de las conductas transgresoras de la norma civil. Apuntamos, por un lado, la impunidad y, por el otro, la falta de legislación adecuada y aplicable al caso concreto.

De esta tragedia nacional se conocen, *a posteriori*, tibios efectos preventivos o correctivos ulteriores a la desventura humana y material sufrida, siendo el clásico: “Usted disculpe, aquí no pasó nada”. Huelga decir que, siguiendo la farsa de siempre, Pemex y el Estado de Jalisco se culparon mutuamente. También se culpó a terceros privados falazmente. Como apunte, hubo amagos de justicia penal, pero al final todos salieron impunes, libres, fincándose cero responsables por dicha

tragedia. En 2023 se dio la noticia que todos los archivos de este caso estaban desaparecidos.

#### 4.3. LAS “CHAPOPOTERAS” Y LA “PEQUEÑA FUGA” EN EL CAMPO EK-BALAM

Para cerrar este capítulo, seguiremos con la importancia de los daños punitivos como un gravamen consecuencial de daños morales y patrimoniales, previamente causados. El siguiente caso, sucedido el 26 de julio de 2023, consiste en el derrame de hidrocarburos en la Sonda de Campeche. Dada su reciente data, es ilustrativo del hecho de que no es suficiente la aportación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien, con sus interpretaciones y resoluciones judiciales, no solo confirma la existencia del daño punitivo en nuestro derecho, sino también la política de prevención y castigo correctivo a la negligencia. En este caso de incidentes petroleros, es preciso evitar la impunidad, sancionar a los responsables por daños a las personas, materiales, morales, y —obviamente— punitivos, que no son menores y es inaceptable minimizarlas a efecto de eludir responsabilidades.

El caso tuvo las siguientes consecuencias: PEMEX sufrió pérdidas de producción de petróleo equivalentes a aproximadamente una cuarta parte de su producción diaria total (unos 450 mil barriles de petróleo y más de 560 millones de pies cúbicos de gas; aproximadamente el 11% de la producción total de gas natural), luego de una explosión masiva en la plataforma Nohoch-Alfa que ocasionó el fallecimiento de al menos tres personas y una fuga por “chapopoterías” en el campo Ek-Balam.

Pemex indicó que detectaron un ducto erosionado con un orificio equivalente a la mitad del tamaño de un bolígrafo. La Comisión Nacional de Hidrocarburos (CNH) aprobó, en noviembre de 2023, un presupuesto de más de 610 millones de dólares para realizar reparaciones en el complejo petrolero de Ek-Balam, ubicado frente a las costas de Campeche. El Programa de Trabajo 2024 incluye la realización de cinco reparaciones mayores y 14 reparaciones menores. El plan es recuperar un volumen de 30 millones de crudo y 7.24 mil millones de pies cúbicos de gas durante los próximos años. Ello provoca un daño principalmente ecológico, además de los daños directos y consecuenciales ya señalados, asignatura pendiente en materia de calidad y seguridad en las instalaciones de PEMEX.

#### 4.4. ENSEÑANZAS QUE NOS DEJAN LOS CASOS MEXICANOS

Es una realidad que el daño punitivo es una figura novedosa y necesaria de la responsabilidad civil y de alta potencialidad. Pero no solo eso: es una figura inédita, superada por su urgente legislación en el derecho nacional. Pese a ello, sin ningún problema encuentra integración dentro de la responsabilidad civil y el derecho de daños mexicano, advirtiéndose que es necesario definir legislativamente qué es el daño punitivo, cómo se causa, cuáles son las partes legitimadas, las características del nexo causal de la relación jurídica entre el sujeto activo y pasivo, el tipo de prueba que admite, la metodología para determinar el monto de la condena, y los instrumentos que tiene el juzgador para llegar a una decisión proporcional y equitativa con la emisión de la sentencia con los efectos que comprende una condena por daños punitivos.

Sería redundante decir que *legislar el daño punitivo es una necesidad jurídica de integración a la modernidad del derecho civil mexicano*. Pero más allá de su carácter sociológico disuasivo y de castigar conductas reprochables desde el ámbito civil, necesitamos hacer del conocimiento de todos los sujetos de derecho que serán objeto de una sanción económica adicional o que deberán pagar una indemnización extraordinaria por daño punitivo si incurren en la realización de conductas ilícitas análogas, ya sancionadas con un castigo punitivo civil.

Un elemento fundamental del daño punitivo es que no se trata de un menoscabo directo a un bien patrimonial o moral, sino que es una acción consecuencial con efectos disuasivos y ejemplarizantes, que responde a la protección más completa de las personas y sus bienes. *En nuestro derecho nunca dejará de estar presente el principio pro persona como elemento conceptual sustantivo del daño punitivo*. Bajo el espectro del daño punitivo, y conforme al artículo primero de la Constitución general de la República, los tratados y convenciones internacionales de los cuales México es parte forman parte de nuestro conglomerado de normas jurídicas sobre la reparación integral del daño y la justa indemnización.

Considerando que estos postulados internacionales son muy amplios y genéricos, nuestra legislación debe, en primer lugar, ser acorde a nuestra realidad nacional desde el punto de vista sociológico, así como precisar qué se entiende por reparación integral del daño y justa indemnización, y cómo se integra dentro de la médula del daño punitivo mexicano.

No debe perderse esta oportunidad legislativa de definir qué se entiende por reparación integral del daño y justa indemnización desde dos proyecciones: civil y penal, las cuales son diametralmente opuestas en sus finalidades, pero complementarias dentro de un proceso integral de indemnización de un sujeto de derecho por daños, para fijar los baremos de la justa indemnización, haciendo una distinción muy importante. Repito: la reparación integral del daño de la víctima de un delito y la reparación integral del daño en materia civil, así como su respectiva justa indemnización, conforme a los principios de derecho comparado, tratados y convenciones internacionales, son absolutamente diferentes.

Tanto en el derecho internacional como en el nacional, la reparación integral del daño en materia penal y civil no son iguales, por tener fines distintos. La primera persigue un castigo corporal ejemplarizante de cara a la sociedad, y la segunda un castigo o punición económica civil, según la magnitud y naturaleza del daño previamente causado, con medidas correctivas de prevención y no repetición, sobre conductas de alta reprochabilidad. Es reprochable tanto privar de la vida a una persona como violar la memoria de un difunto o anteponer su riqueza patrimonial por encima de los derechos de la persona, es decir, la cosificación, cuando se anteponen las cosas a las personas con o sin dolo lucrativo.

#### 4.5. LA ACTUALIDAD DEL DAÑO PUNITIVO EN LA JURISPRUDENCIA MEXICANA

Como se ha referido en este trabajo, el tema de los daños punitivos en nuestra comunidad jurídica se inicia, pero no termina, con el caso *Mayan Palace*. Se ha dicho, con verdad, que es uno de los casos más citados por los autores nacionales, y tiene que serlo, ya que se trata de la primera sentencia que conceptualiza el daño punitivo mexicano. Sus características y los hechos que dieron pauta para ello, así como los autores nacionales que lo citan, lo hicieron un referente obligado en casi todos sus trabajos.

La plataforma fáctica está más que explicada: este caso tuvo como característica especial que la condena por 30 millones de pesos fue por daño moral, y solo se hizo inferencia de manera vinculativa a la existencia de los daños punitivos en las litis desarrolladas ante los tribunales mexicanos. Por ende, me remito a citar algunas características de la

tragedia hotelera reflejadas en la sentencia condenatoria, a manera de historia o referencia mínima.

4.6. CASO *MAYAN PALACE*.  
PUNTOS BÁSICOS DE LA SENTENCIA

1. La empresa no brindó un trato digno a los familiares de la víctima.
2. No hubo empatía ni acompañamiento de personal de la empresa durante el trayecto al hospital del joven fallecido, ni tampoco algún acercamiento para tratar de verificar el estado de salud de la víctima.
3. Se construyó un nexo causal estrambótico, pero válido, al decir que afectaron los sentimientos y afectos de los actores de manera ilícita. Debe resolverse si tal daño moral está relacionado con el derecho a la justa indemnización.
4. Se sostuvo que el daño moral es susceptible de medición, no solo por la intensidad del daño sufrido por la víctima, sino también por su repercusión social.
5. Se determinó que la compensación por la vía civil no solo restituye al individuo afectado y sanciona al culpable, sino que también fortalece el respeto al valor de la dignidad humana, fundamental para la vida colectiva.
6. Dio las pautas condenatorias: el monto de la indemnización que se fije como compensación por el daño sufrido por la víctima debe ser suficiente para resarcir dicho daño y reprochar la indebida conducta del responsable.
7. Adujo que la interpretación de la porción normativa “condición económica” debe rechazarse por vulnerar el principio de igualdad y no discriminación. La condición económica de las víctimas no debe ponderarse para determinar el monto de la indemnización correspondiente a las consecuencias extrapatrimoniales derivadas del daño moral.
8. Afirmando que debe considerarse que la compensación que se concede a la víctima cumple con una función satisfactoria por el dolor moral causado, por lo que la prueba del aspecto econó-

mico de las partes es un elemento necesario para poder establecer una reparación justa.

9. Se condenó a la empresa demandada a pagar a los actores (padre y madre de la víctima) una indemnización por daño moral por la cantidad de \$30'259,200.00 pesos.

#### 4.7. LAS ASEGURADORAS Y LAS AFIANZADORAS FRENTE AL DAÑO PUNITIVO. EL INCUMPLIMIENTO REITERADO Y LA MALA FE

Para aquellos doctrinarios que argumentan que la responsabilidad civil no es preventiva ni sancionatoria, al menos en nuestro país, existe un campo de actuación que no tienen contemplado, ni se valora en la justa medida y sin generalizar, pues sería injusto. Es la relación daño punitivo versus afianzadoras y aseguradoras y, en general, todas las relaciones jurídicas que tengan que ver con un contrato de adhesión.

En la práctica, en el medio mexicano, estas instituciones financieras tienen una conducta totalmente sancionable por daño punitivo. Advertido, sin generalizar, ya que existen grupos económicos de esta rama que prestan su servicio con normalidad, ética y regularidad legal. Pero vayamos al lado oscuro de la luna, que es el que nos interesa analizar, el que vive día a día el cliente —persona física o moral— con su afianzadora o aseguradora. Legislar el daño punitivo puede ser un remedio correctivo para conductas posteriores, conductas futuras, a fin de que se abstengan de conducirse con abuso, mala fe, humillación, maltrato (teléfono descompuesto) y demás conductas similares de alta reprochabilidad social con sus afianzados y asegurados. Que sean disuadidas e impedidas de elaborar mamotretos legales y argüir todo tipo de excusas o excluyentes de responsabilidad —sin derecho— para no pagar la suma asegurada o afianzada.

Es manifiesto el abuso de los contratos de adhesión por parte de estas instituciones. Lo ha dicho la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, por jurisprudencia del valiente ministro y ejemplar jurista de larga data, Juan Luis González Alcántara Carrancá (Amparo directo en revisión 1875/2022):

[...] las cláusulas abusivas en un contrato de adhesión son aquellas estipulaciones que causen un desequilibrio de derechos u obligaciones en per-

juicio del usuario o consumidor y en las que éstos no han podido influir en su contenido ni negociar individualmente, dado que se determinan unilateralmente por las entidades proveedoras de bienes y servicios [...].

[...]

Este tipo de contratación refleja la naturaleza asimétrica que existe entre las partes, pues el usuario o consumidor se encuentra en una situación de desventaja tanto en la capacidad de negociación como en el nivel de información o derivada de la necesidad de contratar algún servicio esencial o que represente un interés económico importante [...].

[...]

La celebración de contratos de adhesión debe ceñirse a las mejores prácticas mercantiles y estar sujeta al régimen de orden público y protección de los intereses colectivos, lo que implica la obligación de abstenerse de incluir cláusulas abusivas [...].

[...] las cláusulas abusivas resultan contrarias a los derechos humanos a la propiedad y a la protección de los intereses del consumidor en términos del artículo 28 constitucional, por lo que deben tenerse como no puestas [...].

Lo estoy diciendo de manera doble, no generalizo. No todos los casos se tratan así. Sería un absurdo judicial sostenerlo y escribirlo, pero es una verdad sabida este mal comportamiento como práctica habitual de las aseguradoras y afianzadoras en la sociedad mexicana: no ser empáticas ni acompañar con la ley y el contrato a la víctima del siniestro de una manera ordenada y educada. Por el contrario, en muchos de los casos, fingen un trato cortés o amable para captar clientes, para después resaltar puntos que, según la institución garante, los eximen de diversas responsabilidades y, obviamente, de pagos de las sumas afianzadas o aseguradas.

No estoy haciendo elucubraciones estériles, por ello, a continuación expongo de forma resumida un caso concreto y emblemático sobre una paciente que padecía cáncer cérvicouterino (a efecto de no ser extensos en un tema que todavía no está legislado, pero que debe ser, y en el que la SCJN ha intervenido —como lo hizo en este caso—, decretando una medida correctiva y sancionatoria).

Ahora bien, citando y conceptualizando los daños punitivos, que sirva como ejemplo de advertencia a estas instituciones de garantía, para que en lo sucesivo se abstengan de ejercer de malas prácticas y se dé fin

a una cadena de abusos y humillaciones de las afianzadoras y aseguradoras mediante la institución civil del daño punitivo. Este caso es de referencia obligada, al ser de las primeras sentencias condenatorias específicamente en materia de salud, perspectiva de género y daño punitivo.

Este caso médico, junto con la sentencia condenatoria del hotel Mayan Palace, es donde se realiza la primera interpretación de la existencia de daños punitivos en nuestro derecho. Paradójicamente, la condena al complejo hotelero citado a pagar 30 millones de pesos fue por daño moral y no por daño punitivo. Estamos hablando de una resolución dictada hace más de nueve años donde básicamente se trató de construir una condena importante con efectos ejemplarizantes y moralizantes, más allá de lo condenado por daños y perjuicios y daño moral.

Que dicha primicia sirva de ejemplo frente a toda conducta de alta reprochabilidad social. La presencia del daño punitivo se trata en los amparos 30/2014 y 31/2014 bajo la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, donde, de forma accesoria y enunciativa, se redacta una reconstrucción en cuanto a la reparación integral del daño y la justa indemnización con el daño punitivo, lo que provocó una serie de discusiones, votos particulares y concurrentes que también son citados en este libro, tratando de encontrar inconsistencias en dicha sentencia pionera del daño punitivo en el derecho mexicano.

Todo inicio de una figura jurídica será debatible, máxime cuando no está legislada, existiendo un alto margen para la interpretación según la óptica del juzgador y sus pares en el momento en que emite su resolución, pero lo cierto es que existe un acuerdo unánime en los ministros de la Corte en cuanto a que el daño punitivo es una institución de enorme potencial y agrego necesaria, por lo que, como se propone en este libro, debe ser legislada de manera perentoria, y para ello existe una razón que no es jurídica: la sociedad mexicana es una organización social de interacción donde reina la falta de respeto y, contrario a lo que digan, falta de solidaridad y discriminatoria, con un alto sentido de egocentrismo, individualismo, despreocupación absoluta y desprecio al trato igualitario de todo tipo de personas. Es un tema sociológico que debe tener en cuenta el legislador; acercar su oído a la *vox populi* y tener en cuenta el dicho popular que reza: “Entre que lloren en mi casa o que lloren en la tuya, mejor que lloren en la tuya”. Y sobre todo, nuestra falsa careta. En cuanto a la discriminación, exaltamos y adoramos al fallecido Moctezuma, a Cuauhtémoc etc., pero despreciamos y tratamos como paria al indígena vivo.

La discriminación es una conducta social circular y escalonada. Los estadounidenses (“gringos”) nos discriminan; los mexicanos discriminamos a los guatemaltecos (“chapines”). Me pregunto si estoy diciendo algo irreal. Generalizar como patrón de vida es una actitud de acusada ignorancia, de gente zafia. El que generaliza pierde el sentido objetivo de la realidad, pero, en abono positivo, es verdad que en las tragedias nacionales (sismos, huracanes etc.) causadas por el destino y la naturaleza, los mexicanos han estado unidos, pero esa unión, tiene sus eslabones. En muchos de los casos —diría la mayoría— perseguimos intereses propios y no los ajenos, buscamos no ser afectados o ser los menos dañados por el infortunio. En el mundo existen personas buenas y malas, altruistas de verdad y miserables delincuentes.

No puedes hacer leyes para una sociedad que no existe. Considero al daño punitivo una norma-sanción impostergable en su promulgación. Fomentará, más allá de lo legal, la buena educación y será correctiva de comportamientos y tratos indebidos entre las personas, en sus relaciones sociales y jurídicas (nótese que siempre estoy hablando de personas, lo que incluye a las físicas y a las jurídicas).

En su tesis de grado para obtener el título de licenciada en Derecho, Susana López y Cruz ( *La afectación del derecho a la vida privada al honor y a la propia imagen y a la presunción de inocencia*, p. 150) hace una síntesis de los hechos caso *Mayan Palace* que me permito transcribir. La sagaz abogada refirió lo escrito por el doctor Jorge Eduardo Medina Villanueva, de la manera siguiente:

Los hechos del caso Maya Palace comienzan en septiembre de 2010, cuando un joven de 23 años de edad egresado de la licenciatura en Administración de toda la tecnología de la información acudió a Acapulco, Guerrero, a celebrar las fiestas patrias por el bicentenario de la independencia, el 16 de septiembre. La víctima y su novia se encontraban a bordo de un kayak en el lago artificial del hotel donde cayeron al agua, que se encontraba electrificada. A pesar de que sus amigos intentaron salvarlos, únicamente la novia logró subirse al kayak, mientras que la víctima permaneció en el agua durante, 25 minutos, tiempo en el que los empleados del hotel intentaban desconectar la energía eléctrica. Una vez que lograron apagar la electricidad, la víctima del agua y unos huéspedes del hotel que se ostentaron con médicos brindaron primeros auxilios, para después trasladar a la víctima a la clínica del hotel, donde el médico de Guardia le proporcionó atención. La ambulancia tardó en llegar entre 30 y 60 minutos, pero, al momento de llegar al hotel, la víctima ya había fallecido a causa de electrocución por conductor húmedo. Como consecuencia, los padres de la

víctima interpusieron una demanda de responsabilidad en contra el hotel reclamando una indemnización por daño moral.

Como escribí líneas atrás, el caso del hotel *Mayan Palace* es el más explicado por la doctrina nacional, y de ello se han ocupado en forma precisa y detallada los autores nacionales que han escrito sobre daño punitivo, principalmente por la importancia mediática que se le dio en su momento, al haber sido condenado un hotel a pagar 30 millones de pesos por daño moral. Fue una noticia que no solo escaló en los medios masivos de comunicación social, sino también en la sociedad mexicana. Por tanto, explicar los hechos sería redundar, cuando casi todo está dicho. Lo trascendente es que es la primera sentencia que contempla o infiere la existencia de daños punitivos en el derecho mexicano.

Los casos *Mayan Palace* y *Cáncer cervicouterino* se convierten en las sentencias pioneras por condenar por sumas considerables y no desproporcionadas frente al daño causado y las consecuencias del mismo por daño punitivo. Son buques insignia de esta materia en el derecho mexicano.

Ambos casos fueron contra empresas de seguros, quienes, mediante artilugios legales, trataron de evadir su responsabilidad. Entre otras incidencias, se aprecia una conducta de incumplimiento reiterado, dolo lucrativo y mala fe por parte de estas aseguradoras y afianzadoras. No tengo duda de que en el futuro se conocerán más casos donde se tipifica el daño punitivo, por la actuación ulterior y comportamiento reprochable de estas sociedades anónimas hacia su afianzado o asegurado.

Es ineludible y muy importante analizar a detalle el caso de daño punitivo por cáncer cérvicouterino bajo la ponencia de la ministra Margarita Ríos Farjat, debido a que desarrolló principios fundamentales del daño punitivo mexicano y concedió el amparo para efectos de que la autoridad responsable resolviera y condenara por daños punitivos, en atención a los considerandos y lineamientos de dicha ejecutoria. Explico dicho juicio en el siguiente apartado.

### 4.8. CASO DE DAÑO PUNITIVO POR CÁNCER CÉRVICOUTERINO

El caso tiene los siguientes datos de localización: Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo en revi-

sión 4306/2020. Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat. Resuelto en sesión de 25 de enero de 2023, por unanimidad de votos. Registro digital: 2016747. Versa sobre la póliza de seguro de una mujer que padeció cáncer cérvicouterino. Su póliza tenía la particularidad de no cubrir ciertas contingencias, las cuales nunca le fueron explicadas a la afectada, quien fue víctima de incumplimientos reiterados, mala fe y humillaciones de parte de su aseguradora. Tal empresa ejecutó maniobras legales para dejar de cumplir con sus obligaciones, dado lo oneroso de los gastos que implicaban el atender y darle seguimiento íntegramente al caso en cuestión.

Aconsejo a los estudiosos de esta materia consultar dicha tesis jurisprudencial, que es ilustre en su argumentación sobre el daño punitivo, así como en aspectos relacionados con la salud, como lo fue, en su momento, la sentencia del caso *Mayan Palace*, donde se constató el dolo lucrativo y la obvia falta de atención, descuido y negligencia grave ulterior al trágico evento, proceder de alta reprochabilidad social, que es lo que precisamente tutela y protege el daño punitivo.

Es un desacierto jurídico sostener que el daño punitivo es innecesario bajo el argumento de que, si se quiere incrementar una condena, eso puede hacerse en la condena por daño moral conforme a nuestra legislación vigente (art. 1916 del Código Civil). Esto no es procedente, ya que estamos hablando de dos tipos de indemnizaciones por daños civiles: la proveniente del daño moral, que es directa y compensatoria, en razón del agravio moral sufrido, y la resultante del daño punitivo, que es un derecho-sanción consecuencial que condena a pagar una indemnización extraordinaria con efectos ejemplarizantes, disuasivos, de prevención y de no repetición.

El daño punitivo tiene como fin castigar una conducta de alta reprochabilidad social, y no se debe confundir la entidad del daño con sus consecuencias ulteriores. En su naturaleza encontramos una diferencia específica: el daño punitivo es una punición correctiva. Es de obligado derecho valorar estas dos figuras civiles en su justa dimensión: una es directa y la otra es consecuencial. Lo anterior deja en claro que de ninguna manera se trata de hacerse de oro con estas indemnizaciones de nuestro derecho de daños.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el caso que nos ocupa (*Cáncer cérvicouterino*) en la tesis: Amparo directo en revisión 4306/2020. Ponente: Ana Margarita Ríos Farjat. Resuelto en sesión de 25 de enero de 2023, por unanimidad de votos.

Registro digital: 2016747, de rubro “PROCEDE EL PAGO DE DAÑO MORAL Y DAÑOS PUNITIVOS POR LA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA INTIMIDAD DE UNA PERSONA DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO REITERADO Y DE LA MALA FE DE UNA ASEGURADORA”.

A continuación realizaré un resumen de los hechos, tomados de la sentencia respectiva, omitiendo los nombres de la demandante y el demandado, en apego a la ética y en observancia de la protección de datos personales en posesión de particulares. En todo caso, se puede acudir al portal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para obtener todos los datos de la resolución, máxime tratándose de un caso publicado en los medios masivos de comunicación, donde se refirieron los datos que ahora omitimos.

1. El 4 de marzo de 2019, la afectada demandó de su compañía de seguros el cumplimiento de un contrato de seguro, así como el pago de una indemnización por responsabilidad civil, por daño moral y daños punitivos, luego de que ésta última se negara a pagar los gastos de su tratamiento médico de cáncer cérvicouterino, argumentando que dicha enfermedad estaba expresamente excluida de la cobertura de su seguro de acuerdo con las condiciones generales del contrato, pese a que en el mismo se pactó, como beneficio adicional, el denominado “infarto y cáncer en mujeres”. La respuesta fue que la reclamación era improcedente “porque en las condiciones generales de la *póliza* se especificó que la enfermedad diagnosticada (*cáncer cérvicouterino*) estaba expresamente excluida de la cobertura”.

La *aseguradora* impuso a la afectada la condición de someterse a estudios adicionales, que iban a ser analizados por especialistas del grupo financiero y por un despacho de abogados, para comprobar que realmente *padecía* *cáncer cérvicouterino*, lo que para ella fue un acto de humillación como mujer y ser humano.

2. En primera instancia se condenó a la empresa al pago de la suma asegurada, y se le absolvió del pago por el daño moral y los daños punitivos.
3. Se condenó a la afectada a cubrir los gastos que la aseguradora destinó para su defensa en el juicio (costas judiciales).
4. Un tribunal colegiado la absolvió de pagar las costas judiciales, pero le negó la indemnización por daño moral y daños punitivos.

5. La afectada interpuso un recurso de revisión constitucional que llegó a la Primera Sala, quien determinó que el asunto no se había abordado con perspectiva de género en las primeras instancias, vulnerando así el derecho de la mujer a una justa indemnización.
6. La Primera Sala advirtió que la empresa aseguradora no entregó a la mujer las condiciones generales de la póliza donde supuestamente constaba que estaba excluida la enfermedad que padecía, no las registró conforme a la ley, e incluso no las presentó como prueba, a pesar de haber sustentado en éstas su negativa a pagar el seguro.
7. La Primera Sala concluyó que la aseguradora incumplió con su obligación de informar y explicar a la mujer los riesgos cubiertos y los excluidos del contrato, incurriendo así en una falta grave que la obligó a promover un juicio para exigir la contraprestación pactada, lo que incrementó, a su decir, la angustia que sufría debido al cáncer.
8. Tal situación se agravó cuando la empresa solicitó a la afectada que se practicara estudios para corroborar la enfermedad en la que apoyó su reclamo, y que los mismos fueran revisados no solo por el personal de la compañía, sino también por personas ajenas a la relación contractual —un despacho de abogados que contrató la compañía de seguros—, situación que ella reclamó como una exhibición innecesaria de su intimidad.
9. En este sentido, el alto tribunal deliberó que el actuar de la aseguradora, al rehusarse a cumplir con sus obligaciones y pagar el seguro, así como la intromisión innecesaria a la intimidad de la mujer, permite presumir el daño moral resentido, pues tal afectación impacta ineludiblemente en su integridad psíquica.
10. Así, a partir de un análisis con perspectiva de género sobre la situación particular de vulnerabilidad en la que se encontraba la asegurada y el actuar irregular en el que incurrió reiteradamente la empresa aseguradora, la Primera Sala consideró que el tribunal colegiado debió llegar a la conclusión de que, en el caso, estaba acreditado el daño moral en su perjuicio.
11. La Sala destacó el deber de las autoridades jurisdiccionales de verificar, en el análisis de los asuntos en donde se reclame el incumplimiento de contratos de seguro y la generación de daños

—como son el moral y punitivos—, que las aseguradoras hayan cumplido con su obligación de brindar la información respecto de las coberturas aseguradas a sus clientes desde el primer momento de la relación contractual, de manera completa, clara, sencilla y transparente. Además, señaló que las autoridades jurisdiccionales deben tomar en consideración, como elementos para condenar a los daños punitivos, la mala fe y la negligencia en la que pueda incurrir la empresa aseguradora frente al reclamo de la persona asegurada. Concluyendo el presente caso de forma diferente al multicitado juicio del hotel Mayan Palace, donde se consideró la existencia de daños punitivos, pero se condenó por daño moral. En la presente litis constitucional es diferente, ya que se hizo una valoración respetable y con conocimiento de causa del daño punitivo. De ahí la importancia de hacer esta transcripción extensa, a diferencia del caso del hotel Mayan Palace, respecto a la cual insisto: hay una literatura abundante y valiosa. Este Amparo directo en revisión 4306/2020 revocó la sentencia impugnada y concedió el amparo para los siguientes efectos: 1.- De juzgar con perspectiva de género el daño moral derivado de la afectación al derecho a la intimidad de la quejosa, por lo que debe presumirse por representar una vulneración a la integridad psíquica. 2.- Con base en lo anterior, cuantifique el pago de daño moral que debe pagar la aseguradora en favor de la recurrente. *Y a partir de las distintas conductas agravantes destacadas en la ejecutoria en las que incurrió la aseguradora determine la procedencia de los daños punitivos y fije la cantidad correspondiente por este concepto.* 3.- Tome como base que en el caso la aseguradora incurrió en responsabilidad civil extracontractual al haber provocado un hecho ilícito. 4.- Considere que conforme al derecho a la justa indemnización y a la obligación de responsabilidad civil extracontractual al haber provocado un hecho ilícito.

12. Esta litis concluyó en una condena significativa de varios dígitos en cumplimiento de la ejecutoria. En el caso se advierte que *subsisten dos temas constitucionales de importancia y trascendencia*, ya que si bien en su demanda de amparo la quejosa no planteó ningún argumento de constitucionalidad, lo cierto es que, de la lectura integral de su recurso de revisión, es posible advertir que se inconforma con la interpretación realizada por el tribunal colegiado en torno al contenido y alcance del derecho a la justa indemnización y de los derechos de las personas

consumidoras al analizar la procedencia del daño moral y de los daños punitivos, realiza en lo que le corresponde a esta máxima instancia federal una revisión oficiosa. Además, la quejosa aduce que la interpretación del órgano de amparo sobre la vulneración a su derecho a la intimidad es contraria a la obligación de juzgar con perspectiva de género. Resaltando de dicha tesis jurisprudencial los siguientes criterios que constituyen un campo doctrinario amplio de los discernimientos que sintetizan y alimentan el daño punitivo:

1. Esta Primera Sala considera que son *fundados* los agravios de la quejosa, pues la determinación del Tribunal Colegiado en relación con la improcedencia del daño moral y de los daños punitivos se sustentó en una incorrecta interpretación del derecho a la justa indemnización a la luz de las obligaciones de juzgar con perspectiva de género y de atender a los contextos de desigualdad en los que se encuentran las personas consumidoras frente a los servicios financieros.
2. A fin de explicar la conclusión alcanzada, por cuestiones metodológicas el estudio de este apartado se divide en los siguientes rubros: a) derecho a la justa indemnización y procedencia del daño moral; b) obligación de juzgar con perspectiva de género; c) derechos de las personas consumidoras de servicios financieros; y, d) procedencia de daños punitivos.
3. Para entender las implicaciones del concepto de “reparación” incorporada al texto constitucional, en el precedente que se cita se retomó el proceso legislativo de la reforma y se puso de manifiesto que se valoró la “reparación de violaciones a derechos humanos” como un derecho de las víctimas que comprende medidas de *restitución, rehabilitación, satisfacción, no repetición e indemnización*; esto, a la luz del derecho internacional de los derechos humanos como *reparación integral del daño* en casos de violaciones a derechos humanos.
4. Esto significa que todas las autoridades estatales, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a proteger de manera reforzada los derechos humanos de las mujeres, de las niñas y de las adolescentes con el objetivo de eliminar la desigualdad y discriminación que padecen por cuestiones de género.
5. El derecho a la igualdad de género está reconocido en los artículos 1° y 4° de la Constitución. El quinto párrafo del artículo 1° constitucional prohíbe expresamente la discriminación por motivos

de género, mientras que el artículo 4° establece que la mujer y el hombre son iguales ante la ley.

6. Este derecho a la igualdad y no discriminación por motivos de género se encuentra igualmente reconocido en diversos instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2.1 y 3), el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 2.2 y 3), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1.1 y 24), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como *Convención Belém do Pará*). *como una vertiente de los Derechos de las personas consumidoras de servicios financieros*
7. Una vez precisado que asiste razón a la recurrente en cuanto a la actualización del daño moral y al hecho de que, con base en la metodología de juzgar con perspectiva de género, este debía tenerse por presumido, debe analizarse si efectivamente la interpretación del Tribunal Colegiado en cuanto a no condenar a daños punitivos es contraria a los derechos de las personas consumidoras de servicios financieros. Donde debe existir entre consumidores y proveedores equidad, transparencia y seguridad jurídica.
8. Si bien es cierto que el Tribunal Colegiado hizo descansar esa determinación en el hecho de que los daños punitivos son consecuencia del daño moral y que este último no se encontraba probado, lo cual en párrafos anteriores ya quedó superado (al observarse que sí existió un hecho ilícito y que era posible presumir el daño moral), lo cierto es que con esa decisión el órgano de amparo omitió pronunciarse sobre el planteamiento de la quejosa en el sentido de que la mala fe por parte de las aseguradoras en el incumplimiento de los contratos puede generar la obligación de pagar daños punitivos.
9. La primera ocasión en la que esta Primera Sala reconoció que los daños punitivos podrían constituir un elemento viable y útil para alcanzar la reparación integral respecto del daño moral fue en la resolución de los amparos directos 30/2013 y 31/2013. Ello, partiendo de la base de que mediante la compensación se alcanzan objetivos fundamentales en materia de retribución social. Por una parte, porque al imponer al responsable la obligación de pagar una compensación (indemnización) la víctima obtiene la satisfacción de ver sus deseos de justicia cumplidos, ya que puede constatar que los daños que le fueron ocasionados también tienen

consecuencias adversas para el responsable; y por otra, se dijo, porque la compensación *tiene un efecto disuasivo* de las conductas dañosas, lo que prevendrá conductas ilícitas futuras.

10. Por tanto, dicha medida de compensación cumple una doble función: que las personas eviten causar daños para no tener que pagar una indemnización, y, por otra parte, les resultará conveniente desde un punto de vista económico sufragar todos los gastos necesarios para evitar causar daños a otras personas.
11. En dicho precedente se precisó que esta faceta del derecho de daños se conoce en la doctrina como “daños punitivos” y se inscribe dentro del derecho a una “justa indemnización”, dado que mediante la compensación el derecho desaprueba a las personas que actúan ilícitamente y premia a aquellas que cumplen la ley, con lo que se refuerza la convicción de las víctimas en que el sistema legal es justo y que fue útil su decisión de actuar legalmente. Es decir, la compensación es una expresión social de desaprobación hacia el ilícito y si esa punición no es dada, el reconocimiento de tal desaprobación prácticamente desaparece.
12. Así, se señaló que limitar el pago de los daños sufridos a su simple reparación, en algunos casos significaría aceptar que el responsable *se enriqueciera* a costa de su víctima. Lo anterior en tanto las conductas negligentes, *en muchas situaciones*, pretenden evitar los costos de cumplir con los deberes que exigen tanto la ley, como los deberes generales de conducta.
13. Por otro lado, dichos daños tienen el objeto de prevenir hechos similares en el futuro. Se trata de imponer incentivos negativos para que se actúe con la diligencia debida, sobre todo tratándose de empresas que tienen como deberes el proteger la vida e integridad física de sus clientes. A través de dichas sanciones ejemplares se procura una cultura de responsabilidad, en la que el desatender los deberes legales de cuidado tiene un costo o consecuencia real.
14. Pues la autoridad jurisdiccional no debe sólo considerar aquellos aspectos necesarios para borrar, en la medida de lo posible, el daño sufrido por la víctima, *sino que existen agravantes que deberán ponderarse en el quantum de la indemnización*.
15. De modo que tal concepto no busca únicamente reparar el daño en los afectos de la víctima, sino que permite valorar el grado de responsabilidad de quien causó el daño. Tomar en cuenta este último factor para fijar el monto de la indemnización no se traduce en que la víctima se enriquezca injustificadamente, pues la compensación se encuentra plenamente justificada a la luz del dere-

cho a una justa indemnización. Este derecho implica que todas las personas que sufran daños sean resarcidas integralmente y, a su vez, que se logren fines sociales deseables.

16. Por otra parte, en el amparo directo 50/2015, asunto en el que se dilucidó una controversia de responsabilidad civil extracontractual incoada contra el Gobierno de la Ciudad de México, relacionada con un reclamo de daño moral por negligencia médica, esta Sala tuvo oportunidad de seguir profundizando sobre el concepto de daños punitivos, y la forma en cómo se inserta en la justa indemnización. En lo que interesa destacar, en ese precedente se determinó que los daños punitivos se insertan en la justa indemnización para casos de derecho civil, atendiendo a la idea de que, cuando procedan, el monto de la indemnización debe comprender una dimensión que compense la necesidad de justicia de las víctimas, *castigando* a la parte responsable en función de su grado de culpabilidad, y sentando un precedente que desincentive conductas análogas en casos futuros, de manera que el quantum indemnizatorio debía dar cuenta de la responsabilidad de la parte demandada y del aspecto social del daño causado, es decir, de la relevancia o implicaciones sociales del mismo.
17. Así, tanto la Segunda Sala como esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, han descartado la procedencia de daños punitivos a cargo del Estado, bajo el esquema de reparaciones contemplados en la Ley General de Víctimas, ello, en la misma lógica del amparo directo 50/2015 pero, además, advirtiendo que el sistema de dicha ley, en tanto prevé una indemnización subsidiaria y complementaria, no admite dicho elemento. En efecto, en lo que interesa destacar, en el amparo en revisión 1133/2019, esta Sala reiteró que los daños punitivos son una figura de carácter civil, que persigue *“la punición de determinadas conductas caracterizadas por un elemento axiológico o valorativo agravado, que vayan en contra de normas de orden público y de buenas costumbres, así como que incumplan el deber genérico que es impuesto a todas las personas de no causar daño a otras”*.
18. En dicho precedente se explicó que dichos daños se traducen en sanciones de carácter civil que pueden implicar obligaciones de dar o de hacer, *disuasivas, accesorias y de aplicación excepcional*, y que generalmente tienen la finalidad de evitar que conserve ganancias derivadas de su accionar ilícito, no obstante de haber pagado las indemnizaciones correspondientes, pues su aplicación se justifica para *castigar y prevenir* conductas que merezcan un grado muy alto de reprochabilidad por parte de la sociedad.

19. Por ello, se insistió en que tal figura, extraída del derecho anglosajón y reconocida en nuestro orden jurídico como complemento de una justa indemnización, *implica usar el elemento de la sanción como una herramienta que ejemplifique a la sociedad y evite la comisión de nuevas conductas que transgredan los bienes jurídicos tutelados*. Los daños punitivos implican no solo una reparación *resarcitoria* consistente en regresar las cosas al estado en que se encontraban antes del hecho cometido, sino optar por *reparaciones con carácter sancionatorio* en los casos de las más graves violaciones de derechos humanos.
20. Con base en lo anterior, es posible considerar que los daños punitivos tienen una triple finalidad: *i*) castigar al responsable (función punitiva-represiva); *ii*) impedir que se lucre con sus actos antijurídicos (función que busca evitar el enriquecimiento *injusto* del infractor); y, *iii*) disuadir al responsable y a otras personas de que realicen las actividades como las que causaron daños al demandante —víctima— (función disuasoria-preventiva).
21. La función punitiva-represiva implica que no solo buscan compensar el daño sufrido, sino la posibilidad de imponer una suma adicional como castigo por la conducta. Es un reproche de tipo social y económico. Por su parte, la función disuasoria va más allá del esquema de simple reparación, pues asegura que las conductas negligentes no signifiquen que el responsable se enriquezca a costa de la víctima, pues regularmente estos daños son causados con el fin de evitar los costos que implican el adecuado seguimiento de la ley.
22. Finalmente, la función de prevención implica que los daños punitivos buscan evitar hechos similares en el futuro mediante incentivos negativos que busquen la actuación con debida diligencia. Estos incentivos son *sanciones ejemplares* que procuran una cultura de responsabilidad, en donde incumplir la normativa legal tiene un costo real.
23. Así, esta Primera Sala ha conceptualizado la figura de los daños punitivos como parte de una *justa indemnización en casos de derecho civil*, y cuya procedencia exige que el monto respectivo comprenda una dimensión que compense la necesidad de justicia de las víctimas y castigue a la parte responsable en función de su grado de culpabilidad, y otra dimensión que sienta un precedente que desincentive conductas análogas a casos futuros.
24. En ese sentido, si bien es cierto que no todo incumplimiento a un contrato de seguro traerá consigo la condena por daños punitivos,

lo cierto es que esto dependerá, como se precisó en los amparos directos 30/2013 y 31/2013 y en la doctrina constitucional anteriormente desarrollada, de la intensidad de la gravedad (leve, media y alta) y del grado de reprochabilidad en el actuar de la demandada, para lo cual deberá ponderarse el bien puesto en riesgo por la conducta negligente; el grado de negligencia y sus agravantes; la importancia social de los deberes incumplidos a la luz del tipo de actividad que desempeña la parte responsable, entre otros factores.

25. Es decir, se debe verificar si en su comportamiento adoptaron las medidas necesarias para que sus actividades no tuvieran impactos negativos en los derechos humanos de las personas o bien si subsanaron dichas violaciones cuando ocurrieron, y si adoptaron prácticas con un enfoque dirigido a que sus actividades respeten los derechos humanos. De no ser así, quedaría acreditada una mala fe y negligencia en su actuar lo que daría pauta a la posibilidad de establecer una condena por daños punitivos.
26. Debe recordarse que este tipo de condena, más que compensar el daño sufrido, busca la posibilidad de imponer una suma adicional como castigo por la conducta. Es decir, se trata de un reproche de tipo social y económico, aunado a que tiene una función disuasoria, pues busca asegurar que las conductas negligentes no signifiquen que el responsable se enriquezca a costa de la víctima, pues regularmente estos daños son causados con el fin de evitar los costos que implican el adecuado seguimiento de la ley. Además, esta conducta tiene una función de prevención que implica que los daños punitivos buscan evitar hechos similares en el futuro mediante incentivos negativos que busquen la actuación con debida diligencia. Estos incentivos son sanciones ejemplares que procuran una cultura de responsabilidad, en donde incumplir la normativa legal tiene un costo real.

Finalmente, dicha ejecutoria es de gran relevancia para la sociedad, ya que existe una alta probabilidad de que este esquema se haya replicado en muchos casos, dado que las aseguradoras utilizan los mismos contratos de adhesión para múltiples personas aseguradas. Esto lleva a presumir que a muchas mujeres con cáncer cérvicouterino se les negó la cobertura o se les pudo haber negado bajo este esquema y, de forma más grave, permite inferir que algunas de ellas pudieron haber desistido de su reclamo a raíz de esto.



Capítulo quinto  
La responsabilidad del Estado.  
Derechos humanos frente al daño  
moral y el consecuencial daño punitivo

El tema de los derechos humanos y la responsabilidad del Estado directa por daño moral y el consecuencial daño punitivo es un tema complejo, por lo que será tema del siguiente libro de esta serie de daño moral y daños punitivos, con el fin de no desviar la temática de la actual publicación. Más aún porque el daño punitivo es una ley ferenda, y su existencia en el orden jurídico mexicano es una *opinio iuris seu necessitatis* que consiste en la convicción de que dicha instrumentación legislativa está pendiente y es necesaria.

En mi concepto, lo más importante es impugnar y rebatir los argumentos interpretativos derivados del amparos en revisión 1133/2019, publicado el 9 de octubre de 2020; amparo directo 50/2015, publicado el 7 de diciembre de 2018; amparo directo en revisión 5612/2017, publicado el 8 de junio de 2018. Considerando que ello debe hacerse con el mayor rigor técnico y científico en materia jurídica, por la calidad de los argumentos y grado jerárquico constitucional de quien los emitió, dejaremos que avance el tema de este tipo de responsabilidad y las diversas relaciones que ha establecido la SCJN al emitir dichas ejecutorias, incluyendo su vinculación con la ley de víctimas.

Reitero: estos temas deben ser tratados en una publicación independiente. El esquema de esta segunda divulgación será integral, pero desde ahora estoy convencido, con temor a equivocarme —*errare humanum est*— de que existe responsabilidad civil del Estado por daño

punitivo civil. Los argumentos en contra, desde el punto de vista penal, sostienen que la punición pertenece a esta rama del derecho y no a la civil, alegando que, si existe una reparación y sanción al responsable de tipo económico por la conducta dañosa, existiría un doble castigo (pago doblado). También existe la postura insostenible de que la violación de los derechos fundamentales no deriva en un daño punitivo por daño a los contribuyentes, porque no constituye un concepto de compensación-sancionatorio como parte complementaria de la reparación integral del daño por violaciones a derechos humanos. Tal postura se inspira en que

[...] normativamente, de las secciones 1346, 1983 y 2674 del Código Federal de Regulaciones de los Estados Unidos de América, se advierte la clara exclusión del Gobierno Federal de la posibilidad de reclamarle daños punitivos, inclusive en casos de discriminación, aun cuando una minoría de legislaciones estatales admiten esa posibilidad. Por otra parte, jurisprudencialmente, dicha prohibición ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia de ese país, entendiéndola aplicable a niveles municipal (caso *City of Newport v. Fact Concerts, Inc.* – 1981) y federal (caso *Molzof v. United States* – 1992), bajo el entendimiento de que la condena recaería en los contribuyentes.

Como discordancia, apunto los citados casos mexicanos de causación de daño punitivo (figura invisible en la época de las tragedias), donde el Estado mexicano fue parte a través de su paraestatal PEMEX, y que quedaron impunes. De ahí surgen diversos cuestionamientos: si los servidores públicos son mandatarios del pueblo, que gobiernan, se mantienen y sostienen con los impuestos que cobran a los causantes, entonces surge la altercación. No es dinero de una persona o tercero ajeno a la litis, es dinero que conforma el Erario Nacional y que se constituye por aportaciones fiscales de todo tipo. Entonces, no se está imponiendo una carga de manera indirecta los gobernados; al contrario, es una auténtica retribución social reparar y sancionar el daño, como lo debe ser con la prisión injusta o el error judicial.

Debemos desterrar las corrientes y orientación legislativa, jurisprudencial y doctrinaria según las cuales la impunidad del Estado está por encima del gobernado, cuando debe ser todo lo contrario. Cito como ejemplos el error judicial, la prisión injusta y la impunidad codificada, en términos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (léase el artículo 47. En contra de las recomendaciones, acuerdos o resoluciones definitivas de la Comisión Nacional, no procederá ningún recurso).

¿Dicho órgano defensor de los derechos humanos puede cometer violación a los derechos humanos y quedar impune? Claro que no, y ello debe corregirse. El litigio es en defensa de los derechos humanos en el amplio espectro de la responsabilidad integral del Estado. Por ello nace la obligación de salvaguardar los derechos humanos, y el derecho de toda persona a promover y procurar la protección y realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales, individual o colectivamente, de forma eventual o permanente.

No es congruente argumentar que no estamos preparados para legislar sobre esos temas, sancionarlos y condenarlos. Esa es una asignatura pendiente del Estado democrático del cual nos jactamos.

### 5.1. LA ASEGURABILIDAD DEL DAÑO EL MORAL Y EL CONSECUCIONAL DAÑO PUNITIVO

El último párrafo del artículo 17 constitucional establece claramente que “Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil”; por tanto, en el derecho nacional, un adeudo insoluto de carácter civil nunca tendrá efectos punitivos penales. Esto es muy importante, por ser algo que ha pasado de noche en los estudios de los agravios morales, como lo es la fase procesal de la cosa juzgada condenatoria y su ejecución por menoscabo a los bienes morales, ya sea por daño moral o por el consecuencial daño punitivo. Tenemos una realidad y un problema, en el sentido del efectivo cumplimiento de lo juzgado y sentenciado en este tipo de responsabilidades civiles, porque:

- a. Ambas instituciones civiles del derecho de daños desembocan en el pago de una suma de dinero. La ley dispone que el daño moral y el consecuencial daño punitivo se indemnizan de manera ordinaria y extraordinaria en metálico.
- b. De existir cosa juzgada y condena de la misma, procederá la ejecución. ¿Qué pasa si el sujeto activo y responsable del daño es insolvente? Simplemente no habrá cumplimiento mediato, por el antiquísimo principio general de derecho mexicano según el cual las deudas de carácter civil insolutas no son motivo de represión penal, y todo dependerá de la solvencia futura del responsable y condenado a pagar el daño infringido a bienes morales.
- c. Las litis sobre estas materias deben tener como perspectiva el cumplimiento económico de lo sentenciado. De la misma for-

ma que se polemiza sobre la justa indemnización, debe ponderarse la forma de hacer efectiva la reparación.

- d. La insolvencia del responsable abrirá un compás de espera totalmente incierto, el cual frustraría notoriamente todo el proceso llevado a cabo, donde se busca este tipo de reparaciones. Estamos ante una paradoja, porque todo terminará en una simple amonestación moral, donde el damnificado tendrá que esperar a que, en un futuro, el sujeto activo tenga bienes o riqueza para pagar la deuda derivada de una condena por daño moral y el consecuencial daño punitivo.
- e. Aterrizando a la realidad, la verdad de las cosas consiste en que, difícilmente, una persona insolvente que tiene un adeudo civil pendiente de ejecución por determinada cantidad de dinero se expondrá a adquirir poderío económico que lo convierta en solvente, tornando ejecutable dicha deuda judicial. Es lógico, conforme a las conductas de incumplimiento, mantener la contabilidad en cero.
- d. El problema de la asegurabilidad de la condena por daño moral y daños punitivos es un tema fundamental para que en nuestro derecho sea efectiva esta reparación, y sobre todo el concepto de retribución social, que se debe a todas las personas que son dañadas en sus bienes morales. Por lo tanto, debemos tener en claro el fin del caso. Un juicio tiene dos conclusiones: condena o absolución, el problema surge cuando el titular de la condena judicial se enfrenta al muro de la insolvencia. Podrá colgarse la sentencia en un cuadro y llegar hasta ahí este procedimiento, ya que, al no haber dinero con que indemnizar al afectado, estaremos ante un auténtico incumplimiento de lo condenado.
- e. Por ello, los juicios de daño moral y consecuencial daño punitivo tienen como verdad histórica que la actividad en el foro judicial es frecuente en contra de sujetos de derecho solventes, con recursos económicos difíciles de diluir en el tiempo posteriores a la condena, todo bajo el riesgo de que, por causas de destino o fuerza mayor, se conviertan en insolventes en un futuro. Lo anterior no excluye la excitativa de presentar una demanda por daño moral y, en su caso, por el consecuencial daño punitivo, como una reivindicación necesaria y testimonial de la dignidad de las personas, dejando en segundo plano el aseguramiento o posibilidad de una reparación económica efectiva.

- f. Se pueden buscar otras vías de recuperación, pero se debe tener en cuenta esta frustración reparatoria que existe frente a la insolvencia, por ejemplo: prejudiciales; solicitar un embargo precautorio, el aseguramiento o retención de bienes en materia mercantil o posteriores a la condena, como es iniciar procedimientos judiciales de acción pauliana o similares, pero esto *ab initio* tiene otra altercación: el cuántum. Incluso al explorar las responsabilidades penales ajenas a la insolvencia de carácter civil volvemos al mismo problema de efectividad mediata de la condena reparatoria por daños a bienes morales. Ello pertenece a otro campo del derecho y no es tema de este libro. La razón de lo escrito es resaltarlo y poner el tema sobre la mesa, para dilucidar soluciones y obtener una reparación en dinero con todos los calificativos y adjetivos de retribución social y justicia que se le quieran poner. Los casos de agravios morales son de casuística pura; se deben resolver caso por caso, atendiendo las particularidades del mismo. No es posible generalizar.
- g. La asegurabilidad por daño moral y consecuencial daño punitivo puede tener como principios: ser imparciales, no atentar contra la dignidad de las partes, observar la prudencia al valorar las medidas precautorias o de aseguramiento, conforme a un sistema de valoración legal, libre y lógico de la necesidad de la medida, tanto prejudicial como judicial, describir la sustancia y entidad de los bienes morales que se dicen conculcados, atendiendo al principio de casuística formal de la litis, con el fin último de prevenir y evitar que el presunto deudor moral pueda ocultar, dilapidar, disponer o enajenar sus bienes, con lo cual puede garantizarse el enérgico cumplimiento de una contingente sentencia condenatoria.
- h. Prever la asegurabilidad de los daños morales y punitivos tiene como fin compensar y, en su caso, sancionar las conductas lícitas o ilícitas causantes del daño en sí mismas reprochables. Maximizar este aliciente prejudicial o judicial contribuye a la construcción de una responsabilidad civil y un derecho de daños moderno y efectivo. De lo contrario, es altamente posible que de nada hubiese servido la conceptualización de estas figuras de la reparación civil en el derecho mexicano. Quedaría diluida su verdadera esencia y distorsionada su razón de ser. Las utopías no existen, pero se pueden construir, por muy difícil que sea su consecución.



## CONCLUSIONES

1. A la fecha, en el derecho mexicano no existe ningún artículo —ni en la legislación federal ni en la local— que defina al daño punitivo. En el mismo sentido, no existe ningún artículo que lo prohíba. El trabajo que se realiza en este libro parte de la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre daño punitivo, la cual ha hecho una radiante labor. Dados los razonamientos directos que existen sobre el daño punitivo, tiene cabida y debe ser regulado en el derecho mexicano. En nuestro sistema jurídico nacional, el daño punitivo es una ley ferenda. El daño punitivo es un daño consecuencial, un agregado del derecho moderno de la responsabilidad civil que se integra a la previa existencia de daños patrimoniales o extrapatrimoniales, y de ninguna forma es un apéndice exclusivo de la causación de un daño moral.
2. Se trata de un derecho-sanción, pena o punición civil provocado por realizar una conducta indebida y de alta reprochabilidad social. Conforme a nuestro más alto Tribunal, debe ser sancionado y condenado.
3. Desde el punto de vista de la prueba o demostración ante los tribunales, no opera de oficio ni en automático ante la existencia de daños morales o daños patrimoniales, sino que es consecuencial. Así, puede existir el daño moral o patrimonial y no existir el daño punitivo. Es difícil concebir esta ecuación a la inversa: que exista un daño punitivo sin que exista un daño previo, sea cual sea, de naturaleza material o no patrimonial. Admitirlo no sería lógico ni congruente.

4. El tema es ponderar la existencia del daño punitivo como un daño consecuencial. Por tratarse de una ley ferenda, la ley data determinará los mínimos y máximos, así como la configuración del daño punitivo, los sujetos de derecho legitimados, los medios de prueba, el monto de la sanción —como multa civil— y el efecto preventivo, ejemplarizante de no repetición.
5. Las multas son ingresos del Estado por faltas legales cometidas por los gobernados. En el caso del daño punitivo, se conceptualiza la multa civil como una sanción económica atípica, donde el producto de la condena y cantidad monetaria no le corresponde, ya que esta indemnización extraordinaria le pertenece al damnificado.
6. Los medios de prueba que admite el daño punitivo son en sentido amplio. Admite la prueba objetiva, la prueba subjetiva, la presuncional directa e indirecta, la carga dinámica de la prueba, e incluso la prueba de terceros extraños al daño previamente causado, los cuales pueden agravar o atenuar el monto de la condena por daño punitivo.
7. Es importante resaltar que la carga dinámica de la prueba en el daño punitivo es un tema básico. Este sistema probatorio va en contra del principio universalmente aceptado de que todo aquel que afirma deberá probarlo. Como un régimen de aceptación de medios convictivos extraordinarios, opera de manera plena en el derecho punitivo, cuando los elementos de prueba para demostrar esa conducta indigna, disvaliosa, humillante, reprochable o ejecutada con dolo lucrativo, se configura como una probanza para analizar todas las circunstancias del caso.

Al igual que el daño moral, el daño punitivo —según sea la litis, controversia, o los hechos que den motivo a ella— deberá analizarse caso por caso, para determinar su procedencia y el monto de su condena. La carga dinámica de la prueba opera en los daños punitivos, y el sujeto activo deberá aportar al juicio los elementos de prueba que estén en su poder material y jurídico.

8. Conforme a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aquel que pretenda demandar el daño punitivo deberá hacerlo como una acción directa adicional y una prestación separada e independiente de haber demandado el daño moral o patrimonial que corresponda, ya que una cosa es su naturaleza

consecuencial y otra que, en automático, el que causa un daño moral o patrimonial también cause un daño punitivo.

De ninguna forma el daño punitivo es un añadidura del daño moral. Esta sutil distinción es muy importante y será una de las reglas principales —conforme a la interpretación de la SCJN— en el paso de ley ferenda a ley data, que deberá ser resuelta con una posicionamiento claro sobre el particular. Se exalta la siguiente diferencia: una cosa es la entidad del daño y otra su consecuencia, es decir, la indemnización extraordinaria sancionatoria.

9. El daño punitivo no es subsidiario de cualquier otro daño civil causado previamente, esta afectación consecuencial se debe demostrar y exponer cuáles son los medios convictivos que acreditan dicha conducta reprochable, negligente, discriminatoria, disvaliosa, humillante o ejecutada con dolo lucrativo, que no estaba en el radar del derecho mexicano bajo esta conceptualización, por medio de los cuales agraven el proceder ulterior del sujeto activo del daño y por medio del cual permita establecer que existe daño punitivo y que, por lo tanto, debe existir una condena o multa civil en ese sentido.

Las partes que tienen el derecho de acción y excepción en materia de daño punitivo son las mismas que intervienen en el daño previamente causado, sea cual sea su naturaleza originaria, donde se acreditó el nexo causal entre el sujeto activo del daño y el damnificado. *Lo importante de la ecuación que se señaló consiste en que, si no existe un daño previo de cualquier naturaleza, difícilmente es posible hablar de la existencia de un daño punitivo consecuente puro y simple.*

Por lo tanto, no existe problema en identificar a las partes actoras y demandantes en caso de un litigio de daño punitivo, porque deberá existir identidad entre los contendientes de la litis primigenia y el nexo causal con este daño sanción o pena privada de carácter civil. En el mismo sentido, podremos apuntar como punto inclusivo que, en un caso de daño punitivo, el juez debe razonar y motivar el montante o baremo del valor de la condena tomando en consideración todas las circunstancias particulares del caso y las pruebas ofrecidas, ya que en la mayoría de ellos —por no decir en todos, pues los absolutos en derecho no existen— es una exigencia determinar las circunstancias particulares de la litis punitiva, la naturaleza del daño, el grado

de responsabilidad del agresor, la naturaleza de los bienes lesionados, todos los aspectos de tiempo, lugar, modo y circunstancia y sus excluyentes, así como pruebas ofrecidas.

La condena punitiva, fundamentalmente, debe regirse por las reglas de la proporcionalidad, la equidad, la reparación integral del daño y la justa indemnización. En pocas palabras, el monto de la condena por daño punitivo no debe ser desproporcionado, inequitativo y fuera de todo parámetro o baremo lógico en materia de reparación. Así quedó demostrado en el caso *BMW*, en el cual, de un daño al vehículo que valdría alrededor de 4 mil dólares, se condenó a dicha empresa a pagar 4 millones de dólares por daño punitivo. No había ninguna correspondencia, equidad y proporción entre el daño material, moral y la condena punitiva.

10. Reitero que, en consonancia con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el monto de la condena por daño punitivo es una facultad única y discrecional del juzgador. A él corresponde determinar, conforme a su criterio, lógica, experiencia, buen derecho y tutela judicial efectiva, el monto de esta indemnización extraordinaria por daño punitivo. Se toman los mismos principios del daño moral en el sentido de que el monto de la condena no tiene una relación directa con la riqueza o pobreza de los sujetos activos o damnificados.

Antiguamente se creía que si las partes de la litis por daño moral tenían mucho dinero, la condena por este agravio extrapatrimonial debía ser cuantiosa, pero si no tenían dinero en esa misma proporción, la reparación debía ser menor. Esta tergiversación está superada, perfectamente interpretada y resuelta por nuestro más alto Tribunal con un criterio toral: “La situación económica de la víctima sólo puede ser ponderada para valorar sus afectaciones patrimoniales, derivadas del daño moral. Sería contrario al principio de igualdad el calibrar la indemnización correspondiente a las consecuencias extrapatrimoniales del daño, ya que la situación económica de la víctima no es útil para medir la calidad y la intensidad del daño extrapatrimonial, por lo que no conduce a satisfacer el derecho a una justa indemnización”.

11. Las circunstancias económicas de las partes en un litigio de daño moral simplemente son datos que debe tomar en cuenta

el juzgador para ponderar su condena, al ser componentes indicativos, y deben ser analizados caso por caso. Ello sirve para fundar y motivar el *quantum* de la indemnización, y asegurar que esta no sea desproporcionada ni injusta.

En el caso del daño punitivo aplica este mismo principio, por ello, en este daño consecuencial debe analizarse caso por caso la gravedad de la conducta, el efecto disuasivo, la reprochabilidad social y la necesidad de dictar una sentencia ejemplarizante de no repetición. Se puede tener en cuenta la entidad económica de las partes, pero en el sentido indiciario de las afectaciones ulteriores y consecuenciales que regirá el daño punitivo. En forma alguna el potencial económico o riqueza de los sujetos activos o pasivos involucrados en una litis sobre bienes morales o extrapatrimoniales es determinante o fundamental para fijar el monto de la condena de la reparación compensatoria o sancionatoria.

12. Las teorías que sostienen que el daño punitivo no debe existir porque se trata de una doble indemnización o por su escasa incidencia o disminución de litigios por daño punitivo carecen de todo sustento y acusan inopia. La figura del daño punitivo tiene como efecto particular una multa civil o indemnización extraordinaria en dinero, es un derecho-sanción ejemplarizante, proyectada hacia conductas futuras para evitar su repetición, propiciando que se tenga el cuidado, diligencia y prevención de no privilegiar las cosas sobre las personas. El daño punitivo no es una indemnización compensatoria, ni mucho menos pertenece a las figuras de la reparación perfecta.
13. Insisto: el daño punitivo no puede regirse por la primicia de que, si el sujeto activo del daño tiene mucho dinero, la condena deberá ser cuantiosa, pero si no tiene dinero la condena será simbólica —y lo mismo en el caso del sujeto pasivo—. Al analizar todas las circunstancias del caso se conocerá cuál es la situación económica de la víctima y, sobre todo, los estragos o consecuencias que causó esta cadena de daños en sus bienes morales y patrimoniales, para así tener una justipreciación equitativa y no violatoria de sus derechos fundamentales en materia de daños sobre la reparación e indemnización.

Justicia implica darle a cada quien lo suyo, y aquí se pueden aplicar los principios más conocidos en este básico de la ciencia

jurídica. El monto de una condena debe ser racional y proporcionado, porque discrecionalidad de ninguna forma implica arbitrariedad judicial. Esto debe quedar totalmente asentado, no es una línea delgada, es una frontera totalmente clara. Una cosa es tener la facultad discrecional para decidir el punto litigioso del monto de la condena y otra es proceder a decretar la misma de manera arbitraria. Estas son nociones totalmente opuestas y que corresponden al equilibrio y equidad procesal como un principio integral de la tutela judicial efectiva y del principio de legalidad que debe regir a todas las resoluciones de los jueces.

Con base en estos criterios puede conceptualizarse el valor de la condena del daño punitivo en el derecho mexicano, y vamos a alejarnos de la recurrente alusión de que el monto de la condena no debe constituir un enriquecimiento sin causa. En primer lugar, si se acreditó y se probó el daño moral o patrimonial y se determinó una condena, existe una causa; es decir, hay una sustancia que cimienta la condena, existe una causa legítima. Por lo tanto, no es aplicable la figura del enriquecimiento sin causa que muchos autores utilizan para establecer o decir que la condena por daño moral o consecuencial daño punitivo se puede convertir en un enriquecimiento ilegítimo o sin causa. La proposición está equivocada, porque al cumplir su obligación de establecer el monto de la condena por daño moral o consecuencial daño punitivo, el juez debe hacerlo de manera proporcionada y equitativa, y conforme a todas y cada una de las circunstancias del caso, analizadas de manera particular fundando y motivando su resolución.

En este sentido, el enriquecimiento sin causa es una figura legal debidamente conceptualizada y totalmente diferente a la presentación de una demanda sin fundamento legal que solo pretende hacerse de ganancias patrimoniales de manera indebida. Esta es la diferencia: no es lo mismo enriquecerse de manera ilegítima o sin causa a que el sujeto activo tenga por el aprovechamiento ilegal un ganancial indebido por el daño causado. Es decir que el detrimento o menoscabo en el bien moral del sujeto le genera una ganancia económica sin importar la causa. He ahí la diferencia entre un proceder dañoso, ilegítimo, que genera una riqueza indebida al responsable del daño en detrimento de la víctima: dolo económico, lucrativo moral.

El enriquecimiento sin causa, como su propio nombre indica, es el enriquecimiento de una persona a costa del empobrecimiento de otra en su patrimonio sin causa alguna, lo que es diferente a que la conducta dañosa le produzca beneficios económicos instantáneos o posteriores a la consumación de los hechos.

Como vemos, si hay daño moral, si hay daño patrimonial, hay causa. Entonces, debemos quitarnos ese pensamiento y atender más a los principios de racionalidad, proporcionalidad y equidad al decretarse el valor de una indemnización por el consecuencial daño punitivo, y establecer que tampoco debe sujetarse la estimación de la condena por daño punitivo al monto de la condena por daño moral. Al constituir una sanción agravante impuesta al activo en favor del damnificado como una pena civil con efectos disuasivos, ejemplarizantes y de no repetición, la misma tendrá que ser proporcional a todas las circunstancias del caso, atendiendo a la situación económica de parte activa y de parte pasiva. Y sobre todo, debe existir una correlación principal en cuanto al valor de la condena por daño punitivo con sus fines ejemplares y disuasivos de no repetición, para advertir a la comunidad jurídica nacional que el daño punitivo en el derecho mexicano cumple una función preventiva y disuasiva de conductas reprochables, de conductas indignas o realizadas con dolo lucrativo, y que quien incurra en ellas puede ser acreedor a una condena económica adicional, la cual, por ser añadida, no necesariamente será simbólica, sino que puede ser igual, mayor o verdaderamente exorbitante respecto a los daños materiales o morales previamente causados. Todo dependerá de qué caso se trate y sus contextos.

14. Las garantías solo existen en función de los derechos que protegen; de tal suerte que pueden existir derechos sin garantías, pero no garantías sin derechos. El derecho punitivo existe como consecuencia del daño civil que ha sido causado; por tanto, no puede existir daño punitivo sin previo daño extrapatrimonial o patrimonial. Es decir, no puede existir daño punitivo sin que exista un daño o ilícito civil dañoso previo de cualquier naturaleza. Para que exista un daño punitivo debe existir un derecho antepuesto debidamente protegido que haya sido dañado por acción, omisión o una conducta ilícita. En consecuencia, el daño punitivo solo puede existir en función del derecho previamente lesionado, pudiendo existir válidamente un daño moral y no proceder el daño punitivo.

15. Los derechos humanos tienen como esencia y detonante principal la dignidad no solo de los seres humanos, sino también de la persona moral. Es inconstitucional decir que los derechos humanos no protegen a las personas jurídicas, ficciones del derecho, por ser exclusivos de la persona física.
16. El daño punitivo no se caracteriza por el menoscabo, sino por sus secuelas reprochables, y es una medida inhibitoria de contención de conductas censurables. La responsabilidad civil y el derecho de daños, en términos generales, sí son preventivas y constituyen en última instancia una medida sancionatoria no compensatoria. Prevenir es evitar conductas ilícitas, y su derivación será la sanción en caso de trasgresión como efecto consecuencial del daño punitivo.
17. El daño punitivo no es por detrimento, sino por sus secuelas inhibitorias de contención de conductas censurables. No es un daño compensatorio, es una indemnización sancionatoria extraordinaria por conductas disvaliosas y ultrajantes contra las personas, provocando un efecto disuasivo de no repetición de conductas análogas en cierne. Una de las finalidades de la responsabilidad civil es la justicia correctiva y distributiva.
18. Es un error no diferenciar los efectos conclusivos de la reparación integral del daño desde el punto de vista civil y los de la reparación integral del daño desde el punto de vista penal. El daño punitivo es una punición civil a una conducta reprochable que se traduce en una sanción económica.
19. Resulta una incorrección querer conceptualizar el daño punitivo como y a partir del menoscabo en el patrimonio de las personas, porque su esencia es sancionar conductas de alta reprochabilidad social y evitar conductas vejatorias y disvaliosas ulteriores al daño moral o patrimonial causado. Pretende hacer exigible y válida la forma de comportarse de las personas frente a sus pares en forma legal, honesta y diligente, no cosificándola y con un respeto absoluto a su dignidad.
20. Definir el daño punitivo como un menoscabo en el patrimonio moral de las personas es un desacierto. Se le denomina daño punitivo por sus fuentes y antecedentes provenientes de los principios generales del derecho nacionales e internacionales, los cuales lo han nombrado así para identificar a esta figura

ejemplar y enmendadora de la responsabilidad civil y el derecho de daños. En un purismo jurídico, el daño punitivo no es un daño, sino una punición civil de efectos correctivos.

21. El daño punitivo es una especie de la responsabilidad civil de carácter sancionatorio, es un *derecho-sanción* el cual es consecuencial de un evento dañoso contractual o extracontractual, y su independencia bajo condición se refiere, básicamente, a que el daño punitivo no es subsidiario y está condicionado a la existencia de un acto ilícito previo. No hay multa sin infractor, su naturaleza misma se concibe no con carácter indemne propio del principio general de la reparación de los daños que dicta que todo aquel que causa un daño a otro debe repararlo, sino que es un derecho-sanción consecuencial y se integra como derecho humano y fundamental a la reparación integral del agravio y a la justa indemnización a la que tiene derecho el damnificado.
22. El daño punitivo corresponde a una concepción general del derecho de daños civiles en el derecho mexicano, y su aspecto sancionatorio es vital para poder definir su naturaleza. Por ejemplo, en el derecho civil argentino se identifica como una multa civil, pero, más allá de ello, debemos procesar en qué consiste el daño punitivo conforme a nuestras propias leyes y tradición jurídica. El daño punitivo en el derecho mexicano es una figura que llega para integrarse a la teoría general de la reparación de los daños civiles y, como toda figura novedosa, deberá irse perfeccionando e integrarse conforme a nuestra legislación y las características propias de este derecho-sanción y multa civil disuasiva y ejemplar, la cual se establece a fin de evitar la repetición de conductas ilícitas de alta reprochabilidad social, que configuran en sí mismas el daño punitivo.
23. Como su nombre lo dice, punir/punitivo es un castigo que se adiciona al daño patrimonial o extrapatrimonial previamente causado. No hay duda de que uno de sus antecedentes —fuera de buscar en la arqueología jurídica— proviene del sistema anglosajón, cuando establece una pena adicional diferente a la indemnización compensatoria o nominal por el daño causado.
24. En el derecho mexicano, por lo pronto, hay sentencias insignes de nuestro más alto Tribunal que podemos marcar de manera prematura como el alfa y la omega del derecho punitivo en el

orden interno. Están los casos *Mayan Palace* y *Cáncer cérvicouterino*.

El daño punitivo no inicia ni termina con estas resoluciones judiciales, es el amanecer de nuevos conceptos que fortalecerán la modernidad de nuestra responsabilidad civil, derechos de la personalidad y de derechos de daños en el orden jurídico nacional. La primera sentencia construye al daño punitivo mediante un desdoblamiento estrambótico de lo regulado por el daño moral, y la segunda ejecutoria nos señala que debe entenderse perfectamente que una cosa es el daño moral y otra el daño punitivo y, sobre todo, que el daño punitivo tiene sus orígenes en diversas normas del derecho positivo mexicano, tanto constitucionales como de ordenamientos internacionales y secundarios, y debe tomarse en cuenta, en lo que cabe, el artículo 62.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

25. Que se comprenda que el daño punitivo no tiene una existencia pura o espontánea, pues no hay multa sin infractor. El ejercicio de la acción de responsabilidad punitiva civil es precedente de la causación de un daño extrapatrimonial o patrimonial, lo cual lo liga consecuencialmente. Eso es el nexo causal punitivo.
26. La reparación perfecta nunca será vista en el daño moral ni en el consecuencial daño punitivo. Este derecho-sanción proviene de un agravio o menoscabo previo de cualquier tipo en materia civil. Es una línea muy delgada que debe distinguir nuestro derecho, en el sentido de que el daño punitivo es un derecho-sanción que impone una condena ejemplar y disuasoria de conductas indignas de los sujetos de derecho frente a sus pares.
27. No puedo presentar una demanda por daño punitivo si no digo y pruebo cuál es la relación o el nexo causal de dónde se originan las secuelas. Por ello, el daño punitivo es consecuencial: si no existió previamente un acto ilícito o un evento dañoso, sea patrimonial o extrapatrimonial, no podremos hablar de daño punitivo.
28. ¿Cómo podremos decretar una condena punitiva civil en metálico y una reparación económica por el agravio punitivo civil sufrido, si no existió previamente el acto o hecho ilícito de donde deriva la punición civil? El daño punitivo no es una reparación, es un derecho-sanción, o, como lo ha definido la doctrina

y leyes del derecho comparado, es una multa civil, lo cual traduzco como un derecho-sanción civil no penal.

29. Hay diversas partículas en el núcleo llamado daño moral, y donde opera el principio general según el cual todo aquel que cause un daño a una persona, en su patrimonio material o moral, deberá repararlo. Es así como nacen diversas especies de daños especializados.
30. Los derechos humanos están indefectiblemente ligados a los derechos de la personalidad, y los derechos de la personalidad son la estructura fundamental del daño moral y del daño punitivo.
31. En el daño punitivo todo lo ordinario se convierte en extraordinario. Ello podría expresarse con la metáfora de que los hechos ficticios se convierten en reales o, como dice el eslogan, los hechos narrados son ficción que se convierte en realidad. La norma y los hechos concretos son relativos, la creación del orden jurídico es progresiva y constante, por eso podemos explicar cómo diversas figuras e instituciones del derecho que postulan un conjunto de principios, al parecer inmutables, con el solo transcurso del tiempo son inversamente proporcionales.
32. Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos absolutos que posee toda persona por el solo hecho de serlo, y que garantizan la tutela y protección de los bienes jurídicos inmersos en el ser humano, como la vida, la integridad física, el nombre, el domicilio, la correspondencia, su reputación corporativa, etcétera.
33. Las características esenciales de los derechos de la personalidad consisten en que son irrenunciables y están fuera del comercio, y tienen un preponderante aspecto extrapatrimonial. Por lo mismo, son de carácter moral. Los derechos de la personalidad están íntimamente unidos a la persona misma, con ella nacen y con ella mueren.

Los derechos de la personalidad son los derechos subjetivos que se dirigen a proteger la integridad personal del ser humano, tanto en su vertiente física (vida, integridad física) como espiritual (honor, intimidad, imagen, identidad). Por lo tal razón se consideran inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables, ampliando su protección a las personas morales,

cuya savia es la persona física agrupada con un fin colectivo y social.

34. Es necesario hacer un ejercicio metafórico en relación al daño moral y el consecuencial daño punitivo. Si estuviéramos hablando de un átomo, su núcleo sería la dignidad, en sus dimensiones filosófica, histórica y jurídica.
35. El daño punitivo es una especie de la responsabilidad civil de carácter sancionatorio, es un *derecho-sanción* consecuencial de un evento dañoso contractual o extracontractual, y su autonomía se refiere básicamente a que el daño punitivo no es subsidiario y está condicionado a la existencia de un acto ilícito previo. No hay multa sin infractor, su naturaleza misma se concibe no como un carácter indemne propio del principio general de la reparación de los daños. Es decir, todo aquel que causa un daño a otro debe repararlo, y ese derecho-sanción se integra, como derecho humano y fundamental, a la reparación integral del agravio y a la justa indemnización a la que tiene derecho el damnificado.
36. Debemos configurar, conforme a nuestras propias leyes y tradición jurídica, en qué consiste el daño punitivo. Quiero ser figurativo y proponer un símil excéntrico a partir de la película *Alien. El octavo pasajero*, donde todos los protagonistas sabían que había un monstruo dentro de una nave, el cual amenazaba la vida de todos los demás tripulantes, pero nadie sabía cómo era, cuántas cabezas tenía, cuántas piernas, o su conformación. Pero sabían que estaba ahí y que podría atacar en cualquier momento. Es lo que se me ocurre para explicar un antecedente histórico de lo que es el daño punitivo en nuestro derecho. El español Ricardo de Ángel Yágüez dice que el daño punitivo en el derecho español es como el río Guadiana, que aparece y desaparece.
37. Quiero ser lo más breve posible, debido a que los estudios sobre antecedentes, historia, bibliografía y decisiones judiciales de derecho comparado sobre el daño punitivo son más que extensos. Por ejemplo, desde 1991, cuando escribí *La demanda por daño moral*, nunca pensé en los alcances e importancia de esta figura desde el punto de vista sociológico en la vida de los mexicanos. Pero el daño punitivo es algo que requiere y demanda nuestra sociedad como complemento integral de la responsabilidad ci-

vil y el derecho de daños; es un aliciente más para incentivar las conductas respetuosas y de buena fe de las personas con sus semejantes.

38. Se necesita acotar la masificación y confluencia de ríos como fuentes creadoras o inspiradoras del derecho punitivo en nuestro derecho por parte del derecho comparado, que va desde llevar al máximo el daño punitivo en su sanción hasta negar su existencia.
39. Las características primarias del daño punitivo son: primero, como toda norma o como todo concepto, ninguno es absoluto y ninguno es de creación pura ni de autonomía primigenia que lo desligue de otro tipo de responsabilidades. El daño punitivo es, como dije, un derecho-sanción o una multa civil consecencial que se agrega a la existencia de cualquier otro tipo de daños, tanto contractuales como extracontractuales.
40. La panorámica general de la teoría general del daño en el derecho mexicano, cada vez que avanza, va encontrando más especies y subespecies de los daños que pueden existir en materia civil. Desde 1982 se puso muy alta la vara a los juzgadores, ya que ellos deben tratar, conforme a los principios generales del derecho y en términos de los artículos constitucionales 1 y 14, entre otros, la forma en que determinan el monto de la condena.
41. En el daño moral, la condena es una compensación por equivalencia al dolor moral sufrido debido al agravio de tal naturaleza, sin que ello implique ponerle un precio a los bienes morales. Los bienes morales son derechos de la personalidad, los cuales, en su aspecto más amplio, son particulares y deben analizarse caso por caso, ponderando todas sus peculiaridades. De ahí la importancia de relacionarlo con los demás elementos de la función punitiva civil: la gravedad del evento dañoso, los bienes lesionados y, como lo señala la ley, la circunstancias económicas tanto del responsable como del agraviado. Al analizar todas y cada una de las circunstancias del caso, vamos a ir de cada particularidad, de cada evento y su naturaleza, hasta llegar a una conclusión general —silogismo griego inverso—. Vamos de la premisa menor a la premisa mayor y concluimos.
42. Si bien es cierto que el derecho se aplica es a través de deducciones lógicas y atendiendo el caudal probatorio que obra en el

proceso, lo más importante de los silogismos jurídicos no es su orden, sino que el juzgador logre la mejor aplicación exacta de la ley, para, con ello, preservar, garantizar y proteger los derechos humanos y fundamentales de las personas. Todas las premisas menores, mayores, o viceversa, tienen que ser tomadas en cuenta por el juzgador. Para llegar a una conclusión particular en materia de daño punitivo, es fundamental realizar el test de la proporcionalidad.

43. Debido a la evolución de la sociedad y de la vida misma en un mundo globalizado, la teoría general del daño desde el aspecto civil se ha ido diversificando. Desde 1982 tenemos ya un daño moral autónomo e independiente, y afinadamente se ha ido regulando su tratamiento, prueba, baremo, ejecución y forma de reparación. De ahí se han derivado los nuevos bienes morales y sus daños, así como el consecuencial punitivo. A diferencia de la dignidad ontológica, humana o moral, la dignidad jurídica es aquel trato de respeto que se recibe entre semejantes o pares de manera recíproca, bajo la regulación de un marco normativo nacional e internacional.
44. La sociedad mexicana, desde el aspecto sociológico, como organización o familia de hombres y mujeres libres, habitantes del mismo territorio, que viven y conviven en una estructura social, se caracteriza por su comportamiento humano racional mayoritariamente indebido, generador de conductas groseras y no éticas. Antes y después de 1982, nuestra sociedad ha estado nutrida por esos desvalores.
45. Los litigios de daño moral en nuestro país han ido creciendo de manera progresiva, exponencial e inusitada, porque existe una norma que establece que la dignidad de las personas es motivo de tutela judicial efectiva y tiene consecuencias judiciales.
46. Expongo también el símil de que el migrante mexicano, en cuanto comienza a convivir con la sociedad estadounidense, observa un auténtico respeto por las leyes y normas de comportamiento, es decir, se adapta y observa las reglas de conducta inmediatamente. Resalta la discusión de carácter ontológico en la que se debate si el hombre distingue perfectamente entre el bien y el mal, y es su libre elección seguir cualesquiera de ellos. El orden jurídico sistematiza la convivencia de las personas de bien y las consecuencias de obrar mal.

47. El daño moral, como derecho positivo, no encontraba ninguna tutela judicial efectiva antes de 1982. La falta de respeto sigue siendo una forma de conducta reprochable en la sociedad mexicana, aun cuando existe la comprensión de que aquella persona que causa un daño moral lo deberá reparar independientemente de que haya causado un daño patrimonial. Estas mismas reglas operan para el consecuencial daño punitivo en la vertiente de progresividad del daño moral, derecho de daños y derechos de la personalidad, donde debe aflorar la dignidad como comportamiento de la persona, conforme a los valores sociales de lo que es el bien y el mal.
48. La dignidad humana es un derecho natural que significa que todo sujeto de derecho, según nuestro catálogo normativo, por el solo hecho de ser una persona, es merecedora de respeto. Y repito: la dignidad implica ser acreedor del respeto de los miembros de la sociedad con quien se convive y tiene un efecto doble: debo respetar a mis semejantes y los terceros me deben respeto a mí, por el hecho de ser persona. Cuando esto se materializa, según la evolución histórica, en una norma jurídica, su transgresión tiene consecuencias legales de manera indemnizatoria, compensatoria o sancionatoria. Entonces es cuando la sociedad se va moldeando a una conducta correctiva frente al orden jurídico de observancia y respeto.
49. A partir de la reforma al artículo primero de nuestra carta magna, de 10 de junio de 2011, nuestro sistema jurídico, al menos en el aspecto del daño moral y de los bienes morales, conocidos como derechos extrapatrimoniales, se fortalecieron como efecto reflejo de la institucionalización de los derechos humanos de manera constitucionalizada. Por ello cito, al inicio de este libro, una frase de Octavio Paz de hace más de 70 años, donde señala que “La mentira política se constitucionalizó y causó un gran daño moral a la sociedad mexicana”.

Estamos hablando del pensamiento de un nobel de literatura, expresado cuando el daño moral ni siquiera era una figura autónoma como ahora la conocemos, y mucho menos existían tesis jurisprudenciales sobre el particular —y ni hablar del daño punitivo—. Por ello resalto la dignidad de las personas como un derecho humano y fundamental que merece ser respetado.

50. Diversos ordenamientos constitucionales, tratados internacionales y leyes secundarias establecen los derechos morales como normas jurídicas efectivas y de ninguna forma vacías de contenido.
51. ¿De qué servía teorizar sobre el daño moral, que existiera en la legislación civil, cuando su existencia dependía de un daño patrimonial y además se limitaba el monto de su indemnización? Eso era un desatino. Pero ahora, conforme a los cambios que provoca la constitucionalización de los derechos humanos en el derecho mexicano, no como un concepto sociológico, filosófico o político, sino como un concepto jurídico constitucional, debe analizarse y relacionarse a la par estos temas: derechos humanos y derechos de la personalidad, derechos que tiene todo ciudadano por el hecho de ser persona y estar protegido por el orden jurídico positivo mexicano.
52. La dignidad humana y corporativa no son tema menor de estudio, por ser el núcleo de las figuras de responsabilidad civil extrapatrimonial, como son el daño moral y el consecuencial daño punitivo, además de ser objeto de tutela judicial efectiva, en línea paralela con la evolución de los derechos humanos en nuestro país.
53. La multicitada reforma constitucional viene a reforzar los derechos extrapatrimoniales, como son el daño moral y el consecuencial daño punitivo. Efectivamente, el daño moral, como derecho natural, existía siglos atrás, pero su viabilidad estaba en entredicho mientras no existiera una norma jurídica que estableciera una tutela judicial efectiva, como derecho humano constitucionalizado y sustantivo civil al que tenga acceso todo sujeto de derecho, conforme al sistema de normas positivas.
54. Hay daños morales de primera generación —de persona a persona—, de segunda generación —de persona moral a persona física y viceversa— de tercera generación —grupos colectivos en acciones colectivas, sin haber una individualización de la accionante—. En el último caso sí existe una causa y un bien común organizado. Hay un derecho tutelado por el daño moral de manera colectiva.
55. La adopción de figuras del *common law* a nuestro derecho va en aumento y de manera dislocada, pero será tendencia irre-

versible (como la digitalización y la justicia cibernética). Basta observar la introducción de la oralidad en la practica forense con calzador, sin personal, ni presupuesto suficiente, ni preparación adecuada de los impartidores de justicia. Ni qué decir de la apresurada reforma judicial de septiembre de 2024, la cual es necesaria desde hace lustros, pero no de ese modo ni de esa forma. ¿Ministros, magistrados y jueces federales y del fuero común por elección popular? Por favor, la política y la justicia deben fortalecer la impartición de justicia, no desintegrarla de manera soberbia e irracional. El derecho, desde Grecia, a superado los embates pasionales y absolutistas del poder político.

56. En México es pedigrí decir que cierta norma o institución jurídica es inconstitucional, pero sin ser congruentes en dos cosas: que propuesta purga lo inconstitucional y que esta no acuse los mismos vicios de origen y, sobre todo, que tenga una práctica forense efectiva, el derecho está lleno de poesía, el viejo principio *non bis in idem*, su origen es penal desde Grecia con Demóstenes (In Leptinem 147), en Roma, Gayo (Digesto 50, 17, 57) y Ulpiano (Digesto 48, 2, 7, 2, "No se debe consentir que uno sea acusado de los mismos delitos de que fue declarado libre"). En nuestro derecho, y conforme a nuestra carta magna, el daño moral y el consecuencial daño punitivo son instituciones civiles que, conforme al artículo 14 de nuestra carta magna, admiten la analogía y mayoría de razón y, sobre todo, las sentencias civiles deberán ser conformes a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.
57. Es un principio general de derecho que las obligaciones no pueden ser eternas. Pero existen excepciones. Una de ellas son los derechos humanos y fundamentales, en específico la dignidad, la cual no puede ser materia de caducidad o prescripción, es decir, los bienes jurídicos que integran el catálogo de los derechos de la personalidad, por su naturaleza misma, conllevan la nota de identificación más profunda: el ser humano o jurídico. No pueden ser homologados con los bienes y derechos patrimoniales en el aspecto de su prescripción; por lo tanto, es una regla general universal que los derechos humanos son imprescriptibles. En consecuencia, el daño moral y el consecuencial daño punitivo, por su esencia misma, deben ser considerados imprescriptibles; mientras el sujeto de derecho viva o exista,

tendrá dichos atributos motivo de protección por acciones civiles previstas en la legislación, y el Estado garantizará y velará por su no transgresión, constituyéndose en un Estado no proteccionista y paternalista, sino defensor de derechos humanos; no de manera difusa, sino puntual y concreta.

58. Suscribo que el daño moral y el consecuencial daño punitivo son una afectación a los derechos humanos, pues, como se escribió, el núcleo duro de estos es la dignidad de las personas. Pero de ello a confundir los derechos humanos con la constitución de la república hay un tramo largo que se debe transitar y, obvio, continuarse, sí, pero no confundirse eliminando o rehaciendo figuras civiles que han resultado, en la medida de lo que cabe, útiles, y volver una mixtura los derechos humanos y los derechos civiles. Ello sería como confundir la donación gratuita con la prescripción positiva adquisitiva.

## Bibliografía

- ALBANDEJO, Manuel, *Instituciones de derecho civil*, Bosch, Barcelona, t. I.
- ALFARO TELPALO, Raúl, *Daños punitivos en el sistema jurídico mexicano*, Tirant lo Blanch, 2022, col. Monografías.
- ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo de, *Daños punitivos*, Thomson Reuters, 2012.
- BATIZA, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928*, Porrúa, México, 1979.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, Porrúa, México, 1980.
- BORQUES CASTILLO, Julián Canan, *et al.*, *Desarrollos recientes en el derecho de daños*, Tirant lo Blanch, 2023.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, 1982, t. I.
- , *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, 1974, t. II.
- BREBBIA, Roberto H., *El daño moral*, Orbi, Buenos Aires, 1967.
- CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís Melendo, Orlando Cárdenas, Irapuato, 1988.
- COLÍN, Ambrosio y CAPITANT, H., *Curso elemental de derecho civil*, trad. de Revista General de Legislaciones y Jurisprudencia, Reus, Madrid, 1951.

- CONTRERAS LÓPEZ, Raquel Sandra, *La responsabilidad civil y un atisbo a la patrimonial del Estado*, Porrúa, 2018.
- CUPIS, Adriano de, *El daño*, Bosch, Barcelona, 1975.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Depalma, Buenos Aires, 1989.
- ESPARZA MARTÍNEZ, Bernardino, *Dignidad y derechos*, Tirant lo Blanch, México, 2022.
- FALCÓN M., Enrique, *Derecho procesal civil, concursal y laboral*, Coeditora de Derecho y Ciencias Judiciales, Buenos Aires, 1987.
- GARCÍA ROJAS, Gabriel, *Teoría general de las obligaciones y contratos. Apuntes del Curso Obligaciones y Contratos*, UNAM, México, 1930.
- GAUDEMET, Bugene, *Teoría general de las obligaciones*, traductor y anotador sobre derecho mexicano: Pablo Macedo, Porrúa, México, 1974.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Porrúa, México, 1979.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio, *Derecho de la información*, McGraw-Hill/Interamericana Editores, México, 1997.
- LORENTE MARTÍNEZ, Isabel, *Daños punitivos y derecho internacional privado*, Thomson Reuters, Aranzadi, 2021.
- LOZANO, Antonio de J., *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia mexicanas*, J. Ballezá y Cía., Editores-Sucesores, México, 1905.
- MACHADO, José, *Cuestiones prácticas del derecho civil moderno*, Bosch, Buenos Aires, 1970.
- MARTÍNEZ GARCÍA DE LEÓN, Fernando, *Los daños punitivos y la reparación integral en México*, Tirant lo Blanch, México, 2024.
- MARTY, G., *Derecho civil*, trad. de José M. Cajica, hijo, Puebla, 1952, t. I.
- MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, León y TUNC, André, *Tratado teórico-práctico de la responsabilidad civil y contractual*, trad. de Carlos Valenzuela Estrada, Colmex, México, 1945.
- MEDINA VILLANUEVA, Jorge Eduardo, *Los daños punitivos*, Tirant lo Blanch, México, 2024.

- MOZOS, José Luis de los, *El principio de la buena fe*, Bosch, Madrid, 1965.
- OCHOA OLVERA, Salvador, *La demanda por daño moral*, Monte Alto, 1991.
- , *Derecho de prensa: libertad de expresión, libertad de imprenta, derecho a la información*, Monte Alto 1998.
- , *Las fuentes del periodista ¿Secreto profesional?* Monte Alto, 2005.
- , *Protección civil del honor*, Porrúa, 2006.
- ORGAZ, Alfredo, *Estudios de derecho civil*, Tipografía Editora Argentina, Buenos Aires, 1948.
- PASCUAL ESTEVILLE, Luis, *Derecho de daños*, Bosch, 1995, t. II.
- PLANIOL, Marcel y RIPPERT, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José María Cajica, hijo, Cajicá, Puebla, 1945.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Representación, poder y mandato*, 5a. ed., Porrúa, México, 1991.
- PEZA, José Luis de la, *De las obligaciones*, McGraw-Hill-Interamericana, México, 1997.
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, Dirección General de Publicaciones de la UNAM, México, 1982.
- PRIETO CASTRO, Leonardo, *Derecho procesal civil*, Librería General, Zaragoza, 1946, 2 vols.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 19a. ed., Espasa-Calpe, Madrid, 1970.
- REZZONICO, Luis María, *Estudio de las obligaciones*, 9a. ed., Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1961, t. I.
- ROCCO, Alfredo, *La sentencia civil*, Editora Nacional, México, 1981.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, 3a. ed., Porrúa, México, 1976.
- RUGIERO, Roberto, *Instituciones del derecho civil*, 4a. ed., edición de R. Serrano Suñer, Orbi, Buenos Aires, 1967, t. 11.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 5a. ed., Porrúa, México, 1980.
- SENTÍS MELENDO, Santiago, *El proceso civil*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1957.

- TÉLLEZ ULLOA, Marco Antonio, *Jurisprudencia mercantil mejicana*, Editorial del Carmen, Hermosillo, 1980.
- VEGA RUIZ, José Augusto de, *Libertad de expresión; información veraz, juicios paralelos*, Editorial Universitas, Madrid, 1998.
- VILLANUEVA, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, 1998.
- ZANNONI, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, Astrea, Buenos Aires, 1987.

#### FUENTES DIRECTAS

- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, Proceso legislativo de la iniciativa presidencial de reformas a los artículos 1916 y 2116 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Colección Documentos, LI Legislatura, Talleres Gráficos de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 27 de enero de 2024.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 48a. ed., Porrúa, México, 1983.
- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (*DOF* de 30 de agosto de 1928). Actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria, por Gabriel Leyva y Lizandro Cruz, Editorial Porrúa, México, 1981.
- Código Civil alemán, trad. de Carlos Melón Infante. Con notas aclaratorias e indicación de las modificaciones habidas hasta 1950, Bosch, Barcelona, 1955.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (*DOF* de 5 de febrero de 1917), Gaceta Informativa de la Comisión Federal Electoral, México, 1979.
- Nuestras leyes, vol. 1, Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la Cámara de Diputados, México, 1983.



**El daño moral y el daño punitivo  
(ley ferenda)**  
**Derecho nacional, derecho comparado  
y jurisprudencia actualizada**  
se terminó de imprimir en la  
Ciudad de México en octubre de 2024.  
La edición consta de 1 000 ejemplares  
más sobrantes para reposición.



ISBN 978-607-8875-62-7



9 786078 875627