



REVISTA LEX MERCATORIA  
ISSN 2445-0936



Vol. 15, 2020. Artículo 3  
DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.vi.928>

# EL NUEVO DERECHO MEXICANO DE DAÑOS Y SU JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN PUNITIVA Y REPARACIÓN INTEGRAL

---

Juan Pablo Pampillo Baliño <sup>1</sup>

<sup>1</sup> Abogado egresado con honores de la Escuela Libre de Derecho. Doctor en Derecho cum laude y Premio Extraordinario del Doctorado por la Universidad Complutense de Madrid. Consultor jurídico y directivo de empresa con 20 años de experiencia profesional. Investigador Nacional del más alto nivel, adscrito a la Escuela Libre de Derecho. Autor individual de diez libros, coautor de otros 55, coordinador de más de 70 volúmenes y autor de más de 50 artículos científicos en los ámbitos de su especialidad. Director fundador del Centro de Investigaciones de la Escuela Libre de Derecho. Miembro de número de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real Academia de Madrid, de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado, de la que fue Vicepresidente y de otras asociaciones científicas mexicanas y extranjeras. Es Presidente de la Red Internacional de Juristas para la Integración Americana ([www.rijia.org](http://www.rijia.org)). Ha sido profesor visitante y congresista en diversas instituciones académicas de México, Estados Unidos, Italia, España, Argentina, Brasil, Colombia y Ecuador, entre otras. Algunas de sus publicaciones están disponibles en su página web: [http://works.bepress.com/juan\\_pablo\\_pampillo/](http://works.bepress.com/juan_pablo_pampillo/). Su correo personal es: [juanpablopampillo@yahoo.com.mx](mailto:juanpablopampillo@yahoo.com.mx)

## A. Panorama general de su desarrollo

La responsabilidad civil y el daño moral constituyen dos temas de la mayor actualidad y relevancia <sup>2</sup>.

En términos comparativos, México se había quedado rezagado respecto de su evolución en otras latitudes, particularmente respecto de la que tuvo en Inglaterra y en los Estados Unidos de Norteamérica, así como en algunos países de la Unión Europea y Latinoamérica.

No obstante, en los últimos cuarenta años, ha presentado una importante evolución, misma que se ha acelerado y profundizado exponencialmente desde la década pasada.

Preliminarmente cabe destacar que tanto la 'responsabilidad civil' en general como el 'daño moral' en particular, constituyen materias de competencia local bajo la Constitución Federal Mexicana.

Por lo mismo, se encuentran contemplados actualmente, con diversos matices, en los Códigos Civiles Federal y de las treinta y dos Entidades Federativas, así como complementados por un importante número de tesis aisladas y jurisprudencias del Poder Judicial Federal (PJF). Cabe mencionar que dicho PJF se encuentra conformado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los Tribunales Colegiados de Circuito (TCC) y los Juzgados de Distrito, aunque solo las dos primeras instancias pueden establecer 'criterios persuasivos' (tesis aisladas) y 'obligatorios' (jurisprudencia).<sup>3</sup>

Dicho lo anterior y haciendo una apretada síntesis histórica, lo primero que debe apuntarse es que la legislación civil mexicana tiene como principal antecedente y referente el *Código Civil del Distrito Federal de 1928*, que introdujo desde un principio tanto la responsabilidad civil como el concepto de "reparación moral", si bien esta última fue incluida de manera muy limitada, circunscribiéndola, necesariamente, a la tercera parte del importe total de la responsabilidad civil, de la cual se consideraba apenas como un elemento.

<sup>2</sup> Aunque el presente artículo es de naturaleza eminentemente práctica y se encuentra basado fundamentalmente en la legislación (federal y local) y la jurisprudencia (nacional e interamericana), se remite al lector interesado en ahondar sobre este interesante tema a algunas obras científicas que también fueron consultadas para su preparación. Entre las obras generales, tomamos especialmente en cuenta y recomendamos ampliamente la de Fausto Rico Álvarez, Patricio Garza Bandala y Mischel Cohen. *Tratado Teórico-Práctico del Derecho de las Obligaciones* (México, Porrúa, 2013). Para la materia específica de responsabilidad y daños, se consultaron y sugieren particularmente las siguientes obras: Ignacio Gómez Palacio y Ricardo Gómez Palacio. *Daño Moral y Responsabilidad Civil Transnacional* (México, Porrúa, 2012); Carlos I. Jaramillo. *Los Deberes de Evitar y Mitigar el Daño* (Bogotá, PUJ, 2013); del mismo autor, una versión mexicana ampliada que se publicó en la biblioteca que dirigimos unos años más tarde: Carlos I. Jaramillo. *Los deberes de evitar y mitigar el daño en el Derecho Privado. Funciones de la responsabilidad civil en el siglo XXI y trascendencia de la prevención*. (Porrúa, 2016); también de Juan Carlos Marín y Juan Javier del Granado. *Responsabilidad Civil Extracontractual en Estados Unidos* (México, IJ-UNAM e INCAM, 2013); Jorge F. Calderón Gamboa. *La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano* (México, SCJN, IJ-UNAM, 2013); Lucía Alejandra Mendoza Martínez. *La acción civil del daño moral* (México, IJ-UNAM, 2014); Herbert Benavente. *El Daño Moral en el Sistema Acusatorio* (México, Flores, 2017) y Miguel Ángel Rodríguez. *El Daño Moral en Materia Laboral* (México, Porrúa, 2009).

Posteriormente, la Reforma de 1982 suprimió dicho límite. Pero además, estableció la 'autonomía del daño moral' respecto de los daños patrimoniales o materiales. E igualmente reconoció su procedencia, tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual, precisando además su concepto y extendiendo su alcance.

Asimismo, para evitar que el daño moral se convirtiera en una 'ley mordaza' que coartara el derecho constitucional a la libertad de expresión, dicha reforma estableció un régimen especial, tendiente a la preservación del honor, la dignidad y la vida privada de las personas, aunque procurando darle la mayor extensión posible a la libertad de pensamiento, opinión e imprenta. Comenzaba pues el referido proceso de transformación y desarrollo de esta asignatura.

Por una posterior Reforma de 1994, se determinaron por primera ocasión ciertas 'presunciones' en materia de daño moral.

Dichas presunciones operaban en los casos de afectación de la libertad, integridad física o psíquica, con la finalidad de aliviar la 'carga de la prueba' de las víctimas del mismo. Su finalidad era dispensar la comprobación de lo que resultaba obvio: que en los casos de dichas afectaciones, se causaba también un daño moral que no era necesario

comprobar adicionalmente.

Posteriormente, como parte de la Reforma Política del Distrito Federal, en el año 2000 el Código Civil de 1928 fue 'clonado', dando lugar a dos códigos distintos, que aunque nacieron prácticamente idénticos, en el presente se encuentran diferenciados: el Código Civil Federal y el Código Civil de la Ciudad de México.<sup>4</sup>

Continuando con nuestra síntesis cronológica, en 2005 la SCJN definió por jurisprudencia que las 'personas morales' eran también susceptibles de sufrir un "menoscabo en su reputación", pudiendo convertirse así en víctimas de daño moral<sup>5</sup>.

Para 2006, con motivo de la descriminalización de la calumnia y la difamación en el Distrito Federal, se promulgó la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal (LRCDF). El año siguiente, se reformó el Código Civil Federal en términos análogos.

Otro paso relevante en la materia se halla en la Reforma Constitucional de 2010 y Legislativa de 2011 que habilitó la procedencia de 'acciones colectivas' (difusas, colectivas e individuales homogéneas) por daños (incluido el daño moral), en los ámbitos de la protección al consumidor y usuarios

<sup>3</sup> La razón histórica de la competencia del PJF en una materia local como es la de responsabilidad civil, deriva de la peculiar evolución del juicio de amparo mexicano, que entre sus múltiples virtualidades como juicio constitucional, permite también la protección del principio de legalidad mediante el así denominado 'amparo casación' (técnicamente amparo directo), que procede contra la inadecuada aplicación de la ley por parte de la justicia local. Así, los juicios ordinarios locales, son resueltos en tres instancias: por un juez local, en apelación por su Tribunal Superior y en su caso en sede federal por el PJF a través del amparo. Ahora bien, conforme al derecho mexicano, los criterios de los tribunales federales no son siempre obligatorios, sino solo cuando configuran 'jurisprudencia', en virtud de su reiteración o su declaración como tales en caso de contradicción de criterios entre los tribunales colegiados de circuito. Los demás criterios constituyen 'tesis aisladas', que no tienen fuerza obligatoria, aunque sí persuasiva y son frecuentemente citados en apoyo de los alegatos de las partes litigantes, aunque pueden ser desestimados, siempre y cuando se realice un razonamiento sobre los motivos del disenso.

de servicios financieros, medio ambiente, competencia económica y civil genérica, que fueron incorporadas en el *Código Civil Federal*.

Así llegamos a la *Reforma Constitucional de 2011* en materia de Derechos Humanos y a su recepción por jurisprudencia de la SCJN. A partir de entonces, el 'corpus' internacional y, particularmente, el interamericano, vinieron a revolucionar el ordenamiento jurídico mexicano, proyectándose también sobre la materia de responsabilidad y daño moral -como se expondrá más adelante-, abriéndolos al 'derecho convencional' y a su 'jurisprudencia' a través del 'control de convencionalidad'.

En el mismo año de 2011, el PJJ determinó, que tras del fundamento de las presunciones legales previstas en los Códigos Civiles, subyacía la dificultad de la 'prueba directa' de la afectación de sentimientos, valores y creencias, habitualmente comprobable a través de periciales en psicología o psiquiatría.

De ahí que, siguiendo el principio jurídico de que 'lo ordinario se presume y sólo lo extraordinario debe probarse', se dispuso que ya no debía comprobarse, por ejemplo, la afectación moral que produce la muerte de un ser querido, o el menoscabo en la autoestima que provoca la ridiculización.

La anterior 'línea jurisprudencial' ha venido evolucionando cada vez más desde dicho año, dando lugar a diversas presunciones, que han venido relevando a las víctimas del daño moral de la carga de la presentación de diversas pruebas<sup>6</sup>.

Sobre la 'reparación del daño', también se ha dado un importante desarrollo en la evolución de los criterios de nuestro PJJ nuevamente a partir de 2011. Dicha línea de casos comprende varias tesis aisladas, cada vez más 'progresistas', respecto de los referentes para la cuantificación del daño moral, incluyendo el resarcimiento por "gastos futuros", por "pérdida de ganancias" y "el deber de

<sup>4</sup> La necesidad y justificación de dicha 'clonación' fue la siguiente. Originalmente el Código Civil de 1928, al igual que sus antecesores de 1870 y 1884, tuvieron el doble carácter de legislación civil para el Distrito Federal y común supletoria en materia mercantil, que según las Constituciones entonces vigentes, era de naturaleza federal. Dichos Códigos fueron aprobados por el Congreso Federal, que tenía dos ámbitos competenciales diferentes: por un lado el federal y, por el otro, el local del Distrito Federal. Con esos antecedentes y como parte del proceso de reforma política y democratización del Departamento del Distrito Federal (especie de Secretaría de Estado Federal, que se ocupaba del Gobierno del D.F.), que fue sustituido por el gobierno local de la Ciudad de México, con sus tres poderes, se creó la Asamblea Legislativa local. En dicha virtud, el Código Civil de 1928 fue objeto de una curiosa operación jurídica, pasando a clonarse en dos, el Código Civil Federal y el Código Civil de la Ciudad de México, que nacieron idénticos, aunque en los últimos veinte años, han tenido una vida independiente. Cabe destacar que desde sus orígenes, el Código Civil de 1928 tuvo una gran influencia sobre los demás Códigos Civiles de las otras 31 entidades federativas, aunque cada uno, guarda sus particularidades. Por lo que hace a las fuentes de la codificación civil mexicana, puede decirse que en general responden a la codificación francesa, española -incluyendo las Concordancias de García Goyena- y algunos elementos particulares de los códigos italiano y alemán y en menor medida del suizo de las obligaciones.

<sup>5</sup> 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). Novena Época, Registro: 178767, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Abril de 2005.

mitigación” que tenía el responsable.

Así se fue pavimentando el camino hacia la adopción de la figura de los “daños punitivos” (además de los “daños compensatorios”).

Primeramente, a través de diversas tesis a partir de 2012, en que se consignó el nuevo concepto de “condena disuasoria” en los ámbitos de la responsabilidad medioambiental y laboral (acoso laboral o mobbing y discriminación) <sup>7</sup>.

Sin embargo, la recepción formal de dicha peculiar institución de los ‘daños punitivos’ se produjo a partir de los ‘casos’ del *Mayan Palace* de 2014 y de *Albergue de Mujeres* de 2017, a los que se hará referencia con posterioridad <sup>8</sup>.

Dichos casos se tradujeron además en una importante cantidad de tesis, que contribuyeron a definir muchos aspectos en materia de responsabilidad civil y de daño moral, dando lugar a una nueva aceleración del desarrollo jurisprudencial en la materia.

Finalmente por lo que toca a este sumarísimo recuento histórico, conviene notar que a finales de 2018, la SCJN definió, en una tesis aislada, que

los plazos específicos establecidos en los Códigos para la prescripción de la reclamación por daños, cuando son demasiado breves, deben ser desplazados por el plazo genérico -mucho más largo- en los casos de afectaciones a la vida o a la integridad física.

## B. Principios de la responsabilidad civil y del daño moral

En materia de responsabilidad civil (contractual y extracontractual), la legislación mexicana parte del ‘principio de responsabilidad subjetiva’ (por culpa o dolo), como regla general.

Dicha regla admite, no obstante, cuatro excepciones: 1) la ‘responsabilidad objetiva por riesgo creado’; 2) la ‘responsabilidad derivada de la propiedad de ciertas cosas’ (edificios, árboles, etcétera, salvo caso fortuito o fuerza mayor); 3) la ‘responsabilidad legal por actos de terceros’ o ‘responsabilidad aquiliana’ (caso de personas morales, patronos, patria potestad o tutela); y 4) ‘el daño moral’, tanto cuando deriva de cualquiera de los anteriores casos, como cuando es consecuencia del “incumplimiento al deber de prevenir y mitigar riesgos” según los últimos criterios sus-

<sup>6</sup> TEORÍA DE LA PRUEBA OBJETIVA DEL DAÑO MORAL. SÓLO ES APLICABLE CUANDO EL DAÑO SE PRESUME. Novena Época, Registro: 163713, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Septiembre de 2010.

<sup>7</sup> MEDIO AMBIENTE. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS, DEBE INCLUIR SU REMEDIACIÓN, DE ACUERDO CON EXIGENCIAS DIVERSAS A LA MATERIA CIVIL. Décima Época, Registro: 159999, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Agosto de 2012. ACOSO LABORAL (MOBBING). CARGA PROBATORIA CUANDO SE DEMANDA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA VÍA CIVIL. Décima Época, Registro: 2006868, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 8, Julio de 2014. DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL. EL JUZGADOR PODRÁ IMPONER MEDIDAS REPARATORIAS DE CARÁCTER DISUASORIO PARA PREVENIR FUTURAS ACTUACIONES CONTRARIAS AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO. Décima Época, Registro: 2008259, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Enero de 2015

tentados por la SCJN desde 2014<sup>9</sup>.

En general, la actualización de una responsabilidad civil requiere: 1) un 'hecho ilícito' (propio o de terceros, salvo en los casos de responsabilidad objetiva, propiedad de ciertas cosas y daño moral); 2) 'culpa' (salvo en el caso de la responsabilidad objetiva o por hechos de terceros y con la sólo excepción de que haya mediado 'culpa inexcusable de la víctima'); 3) causación de un 'daño' (lato sensu, incluyendo los daños y perjuicios en sentido amplio); y 4) una 'relación de causalidad' (directa e inmediata y sin que medie caso fortuito o fuerza mayor, salvo cuando sea posible -y así se convenga- que alguna parte asuma dicha responsabilidad).

Exclusivamente cuando se presentan los anteriores elementos, se configura la responsabilidad civil y, por ende, la necesidad de reparar daños y perjuicios materiales y, en su caso, el daño moral provocado.

Por su parte, el término de la 'prescripción' para reclamar la responsabilidad civil, incluyendo el daño moral, es por regla general de 2 años, salvo tratándose del derivado de delitos, en que se sigue la regla general de 10 años.

No obstante, las anteriores reglas se encuentran en vías de ser modificadas definitivamente, pues la Primera Sala de la SCJN dispuso en una tesis aislada de 2018, que es necesaria "la pro-

porcionalidad del plazo".

De ése modo, afirmó que cuando se trata de afectaciones a la vida o a la integridad, siendo "previsible que las personas se preocupen primero por recuperarse y luego por demandar la reparación del daño", no debe estarse a un plazo reducido -refiriéndose específicamente al de dos años previsto por la mayoría de los Códigos sino que tales casos "deberán regirse por los plazos genéricos más amplios", que habitualmente son de diez años<sup>10</sup>.

### C. Caracterización y especies del daño moral

De acuerdo con la legislación civil vigente y la interpretación del PJE, el daño moral consiste y es procedente su reclamación cuando: 1) como resultado de un 'hecho ilícito' y/o de una 'responsabilidad objetiva' o 'legal', 2) se afecta directamente (existiendo una relación de causa a efecto entre el hecho y la afectación) a una persona en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tengan los demás<sup>11</sup>.

De ahí que la SCJN haya distinguido entre tres tipos de daño moral: 1) el 'daño al honor' que afecta a la 'vida privada' y a la 'propia imagen'; 2) los 'daños estéticos' que alteran la configuración y el 'aspecto físico' de la persona; y 3) el 'daño

<sup>8</sup> Las referidas jurisprudencias y tesis se exponen e identifican más adelante.

<sup>9</sup> Véanse los artículos 1913, 1929-1932, 1918-1928 y 1916, respectivamente. Las tesis de referencia de la SCJN se citarán en su oportunidad.

<sup>10</sup> PRESCRIPCIÓN NEGATIVA. PLAZOS APLICABLES EN CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE AFECTACIONES A LA VIDA O A LA INTEGRIDAD. Décima Época, Registro: 2018773, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación Diciembre de 2018.

afectivo' que trastoca a los sentimientos como "parte afectiva del patrimonio moral".<sup>12</sup>

Así, puede decirse que en el daño moral se presenta un 'elemento objetivo', que es la afectación que sufre una persona en su 'aspecto físico', 'libertad', 'integridad física' o 'reputación', que debe ser probada.

Pero igualmente existe un 'elemento subjetivo', que consiste en el sufrimiento que la persona padece en sus 'sentimientos y afectos', en lo que se denomina por la doctrina el "ego-yo" o el "ámbito psíquico-afectivo" del individuo que sufre el daño moral. Y este elemento, debe ser valorado considerando las 'peculiares características personales' de quien lo sufre.

Por lo mismo, la doctrina mexicana distingue también entre el 'daño moral objetivo' (cuando se afecta la reputación o la consideración que de la persona tienen los demás) y el 'daño moral subjetivo' (que incide sobre los sentimientos, ánimo, psiqué), donde es más difícil comprobar el grado de afectación.

Finalmente respecto de esta caracterización general, debe decirse que el *Código Civil Federal* considera también como 'daño moral' el que se sufre por la comunicación -incluso por internet- de hechos ciertos o falsos que puedan causar deshonra o descrédito, lo que también se recoge en LRCDF y en ordenamientos homólogos de otras entidades federativas.

En el presente artículo, más allá de las referencias particulares que se hacen al daño moral procedente de la afectación al honor, reputación y consideración que puede derivar del ejercicio de libertad de expresión, nos centramos preferentemente en aquel que deriva más bien de los daños físicos o materiales; no obstante, cabe señalar que también existe una gran variedad de precedentes en materia de daño moral vis a vis a la libertad de expresión.

## D. La prueba de los daños

En los últimos años se aprecia una clara tendencia en el sentido de excusarle a la víctima, cada vez más, el 'onus probandi'.

<sup>11</sup> Cabe destacar que actualmente existen más de 250 tesis tan sólo en materia de daño moral. Entre las mismas y por lo que hace a su exclusivamente a su caracterización, destacan las siguientes: DAÑO MORAL. HIPÓTESIS PARA LA PROCEDENCIA DE SU RECLAMACIÓN. Novena Época, Registro: 170103, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Marzo de 2008. 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. Décima Época, Registro: 160425, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Enero de 2012. DAÑO MORAL. SU CLASIFICACIÓN EN CUANTO AL CARÁCTER DEL INTERÉS AFECTADO. Décima Época, Registro: 2006737, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Junio de 2014.

<sup>12</sup> DAÑO MORAL. SU CLASIFICACIÓN EN CUANTO AL CARÁCTER DEL INTERÉS AFECTADO. Décima Época, Registro: 2006737, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Julio de 2014.

Como se dijo, a partir de la referida Reforma de 1994 empezaron a establecerse algunas presunciones específicas.

Dichas presunciones, como todas las *iuris tantum*, tuvieron el efecto de revertir al demandado la carga de la prueba, en el sentido de demostrar que en los casos de daños a la integridad física, psíquica o menoscabo a la integridad, no se le había causado a la víctima, además de un daño material, un daño moral.

Pero actualmente y con el cúmulo de precedentes que se han venido presentando, el PJF ha llegado hasta el extremo de considerar que el 'elemento subjetivo' (afectación al ámbito psíquico-afectivo) no es susceptible de prueba y que, por ende, debe tenerse por comprobado *iuris et de iuris*.

Y, aunque es cierto que dicho criterio no es definitivo y que en la mayoría de los casos se sigue un criterio diverso, en el sentido de la necesidad y la oportunidad de practicar la prueba pericial en

psicología o psiquiatría, lo cierto es que el asunto no se encuentra zanjado de modo inequívoco<sup>13</sup>.

Entre los daños a la integridad física que también pueden proyectarse en un daño moral, se encuentran los derivados de 'atención médica', donde el facultativo causante y la institución a la que pertenece pueden incurrir en una responsabilidad directa o solidaria respectivamente.

Lo que resulta destacable es que la prueba de la diligencia debida -por reversión jurisprudencial- corresponde a los médicos y sus instituciones y no a la parte afectada.<sup>14</sup>

Sin embargo, en materia de 'malpraxis médica', existen ciertos casos particularmente complejos en materia probatoria, como cuando el daño físico y moral deriva de una 'negligencia médica por omisión'.

Para dichos casos, el PJF ha establecido últimamente un principio especial, aunque por el momento, únicamente opera cuando quien sufre el

<sup>13</sup> En el extremo liberal se encuentra, por ejemplo se encuentra el criterio doctrinal de Gómez Palacio y Gómez Palacio. Daño Moral y Responsabilidad Civil..., op. cit., p. 51, para quienes el elemento subjetivo no está sujeto a prueba. En el extremo restrictivo, se encuentran las tesis que exigen la prueba de la afectación al elemento subjetivo y recomiendan la pericial en psicología, como la siguiente: DAÑO MORAL. POR REGLA GENERAL DEBE PROBARSE YA SEA DE MANERA DIRECTA O INDIRECTA. Décima Época, Registro: 2006803, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Junio de 2014. En el intermedio, las que amplían las presunciones legales, como la siguiente: TEORÍA DE LA PRUEBA OBJETIVA DEL DAÑO MORAL. SÓLO ES APLICABLE CUANDO EL DAÑO SE PRESUME. Novena Época, Registro: 163713, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Septiembre de 2010 Finalmente están las tesis más liberales, que además de ampliar las presunciones, reconocen que ante la dificultad de la prueba del elemento subjetivo, debiera ser el demandado quien en su caso probase la no afectación, como por ejemplo la siguiente: DAÑO MORAL EN EL CASO DEL FALLECIMIENTO DE UN HIJO. SE PRESUME RESPECTO DE LOS PARIENTES MÁS CERCANOS. Décima Época, Registro: 2006802, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Junio de 2014,

<sup>14</sup> RESPONSABILIDAD CIVIL POR NEGLIGENCIA MÉDICA. SU ACTUALIZACIÓN EN TORNO A LOS INTEGRANTES DE UN EQUIPO MÉDICO. Décima Época, Registro: 2015868, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación, 08 de diciembre de 2017. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. DISTRIBUCIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. Décima Época, Registro: 2012513, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Septiembre de 2016.

daño pertenece a un 'grupo vulnerable'.

Dicho principio parte de la dificultad de probar que una omisión médica pudo causar un daño en el contexto del riesgo inherente a la profesión, así como de la práctica imposibilidad de deslindar hasta donde contribuyó al mismo el padecimiento objeto de la intervención. En razón de ello, el PJF ha optado por dispensar de la prueba plena a las personas que forman parte de un grupo vulnerable, siguiendo la técnica probatoria denominada como de la "oportunidad perdida".

Dicha técnica supone, que ante la 'incertidumbre causal', se tendrá por comprobado el nexo entre dicha negligencia y el daño sufrido, cuando al menos se pueda probar "con datos objetivos" que existía "una posibilidad significativa de haber evitado el daño con el comportamiento debido; la cual debe ser real y seria, no abstracta y débil".<sup>15</sup>

## E. La definición del cuántum de la indemnización

En materia de daños a la vida y a la integridad física, hasta hace relativamente pocos años, se seguía un mismo criterio por varios códigos civiles: remitir para su indemnización a la *Ley Federal del Trabajo*, para tomar como base de las condenas el cuádruplo del salario mínimo, siguiendo en ello los parámetros aplicables a la indemnización de los accidentes de trabajo. Dicho criterio legal también ha sido modificado.

En efecto, la SCJN consideró desde 2012, que el resultado de la aplicación del anterior criterio era injusto, al limitar a los jueces a dicho tope.<sup>16</sup>

Los techos y topes legales, según la SCJN, deben ser considerados siempre como mínimos aplicables, siendo solo aplicables en el supuesto de falta de prueba de los daños causados.<sup>17</sup> De hecho, las legislaciones locales que siguen realizando dicha remisión, son consideradas actualmente como 'inconvencionales' y no deben ser aplicadas.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA EXTRA CONTRACTUAL POR ACTUACIONES MÉDICAS. SI QUIEN LA RECLAMA FORMA PARTE DE UN GRUPO VULNERABLE, PARA PROBAR EL NEXO CAUSAL ENTRE LA ACTUACIÓN Y EL DAÑO MATERIAL O MORAL, DEBE APLICARSE LA TÉCNICA PROBATORIA DENOMINADA OPORTUNIDAD PERDIDA. Décima Época, Registro: 2021435, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Enero de 2020.

<sup>16</sup> REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU DETERMINACIÓN JUDICIAL EN CASO DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD. Décima Época, 2001745, Primera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Septiembre de 2012.

<sup>17</sup> REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE LA COMISIÓN DE UN DELITO. LA REMISIÓN QUE HACE EL ARTÍCULO 47 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, CONSTITUYE UN REFERENTE MÍNIMO PARA DETERMINAR EL MONTO DEL DAÑO PATRIMONIAL. Décima Época, 2011530, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Abril de 2016.

<sup>18</sup> REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PÉRDIDA DE LA VIDA. EL ARTÍCULO 132 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO, AL LIMITAR SU CUANTIFICACIÓN MEDIANTE LA FIJACIÓN DE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO PARA SU PAGO, ES INCONVENCIONAL. Décima Época, Registro: 2017771, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Agosto de 2018.

Así las cosas, para la 'cuantificación' de la responsabilidad y del daño moral, actualmente se encuentran en primer lugar los nuevos 'criterios' previstos por la legislación civil.

Dichos referentes, en términos generales, son los siguientes: 1) los 'derechos lesionados', 2) el 'grado de responsabilidad' del causante, 3) la 'situación económica', tanto del responsable como de la víctima, y 4) las 'circunstancias particulares' del caso concreto.

Como complemento a tales criterios, el PJF ha definido también los siguientes: 1) 'gastos devengados y por devengar'; 2) la 'intensidad de la afectación' sufrida por la víctima y sus familiares; 3) el 'cambio en las condiciones de vida' de las víctimas; 4) el 'dolor moral'; y 5) el 'deber de mitigación' de quien causa el daño.

Adicionalmente, se ha venido señalando que todos los anteriores criterios –los legales y los jurisprudenciales– son 'meras pautas' que no impiden que el juzgador pueda tomar en consideración otros elementos en vistas de las peculiaridades de los casos y las personas, pudiendo también servirse, como referente orientador, de la 'naturaleza de la relación jurídica' y de los 'mon-

tos de condenas previas' para casos análogos, entre muchos otros <sup>19</sup>.

Ahora bien, para determinar el alcance de la reparación, la SCJN ha determinado en una tesis aislada del 2014, que cabe la consideración, como parte de la misma, de los 'daños inmediatos' (vgr. lesión física) y 'mediatos' (afectación psicológica); 'actuales' (incurridos) y 'futuros' (eventuales secuelas médicas o psicológicas); 'continuos' (incapacidad permanente) y 'supervenientes' (que no pueden anticiparse, como por ejemplo una incierta enfermedad posterior, que pueda presentarse a resultas de la lesión) <sup>20</sup>.

Adicionalmente, debe recordarse que la indemnización no se agota en el resarcimiento de dichos daños, sino que también se extiende a los perjuicios.

Sobre la extensión del concepto de perjuicios como 'pérdida de ganancias lícitas', conviene recordar que el PJF ha definido que se requiere: 1) 'certeza de la pérdida' de la ganancia, y 2) 'comprobación del lucro efectivamente obtenido' hasta la fecha del daño con base en las actividades realizadas. <sup>21</sup>

<sup>19</sup> PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. FACTORES QUE DEBEN PONDERARSE. Décima Época, Registro: 2006880, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8, Julio de 2014. PARÁMETROS DE CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL. LOS INTERESES EXTRAPATRIMONIALES DEBEN SER REPARADOS. Décima Época, Registro: 2006881, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Julio de 2014. DAÑO MORAL. ASPECTOS QUE DEBEN PONDERARSE PARA CUANTIFICAR SU MONTO. Décima Época, Registro: 2002734, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Febrero de 2013. MENOR DE EDAD VÍCTIMA DEL DELITO. REPARACIÓN DEL DAÑO EN SU FAVOR. Décima Época, 2010613, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Diciembre de 2015. DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. DETERMINACIÓN DEL QUÁNTUM EN LOS CASOS EN QUE EL ESTADO ES LA PARTE DEMANDADA. Décima Época, Registro: 2018643, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Diciembre de 2018.

<sup>20</sup> DAÑO MORAL. SU CLASIFICACIÓN ATENDIENDO AL MOMENTO EN QUE SE MATERIALIZA. Décima Época, Registro: 2006736, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Junio de 2014.

Pero además y particularmente en los casos de fallecimiento, para llegar a determinar un monto adecuado de la responsabilidad por daño material y moral cuando se trate de un familiar que tuviera a su cargo dependientes económicos, debe 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”<sup>22</sup>

## F. Reparación integral y justa indemnización: jurisprudencia

Como se dijo antes, a partir de la Reforma Constitucional de 2011 y su adopción por la SCJN en el mismo año, se estableció la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) como referente orientador del control difuso ex officio de la convencionalidad<sup>23</sup>.

En materia de responsabilidad civil y daño moral se ha recibido una influencia todavía débil, a diferencia de la materia penal, donde la Ley General de Víctimas y la jurisprudencia en materia de reparaciones por violaciones graves a derechos

humanos es mayor.

Sin embargo, hay que tener presente que existe una jurisprudencia, con más de 155 condenas a 22 países de la región, incluyendo a México, por lo que es de esperarse que el proceso de recepción de las mismas –más allá de su actual aplicabilidad- continúe en el futuro a través de nuevas tesis del PJJ, que terminarán de redefinir a la responsabilidad civil.

Ahora bien, en el presente, conviene tener en cuenta que el artículo 63 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, autoriza a que la CoIDH, en caso de violaciones a derechos humanos, determine una “justa indemnización”.

Y la CoIDH ha venido trabajado largamente sobre dicho concepto de “reparación integral”, actualmente ya recogido por nuestra Ley General de Víctimas, y que según la jurisprudencia de dicha Corte abarca: 1) *la restitutio in integrum*; 2) el daño material (daños y perjuicios); 3) el daño inmaterial o moral; y, a partir de 1998, en que resolvió el caso *Lozaya Tamayo vs. Perú*, el así denominado 4) “daño al proyecto de vida”.

<sup>21</sup> DAÑO MORAL. SU CUANTIFICACIÓN NO DEBE LIMITARSE AL CÁLCULO DEL PERJUICIO, IDENTIFICADO COMO LUCRO CESANTE. Décima Época, Registro: 160698, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Noviembre de 2011.

<sup>21</sup> DAÑO MORAL. PARA LA CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN, EN CASO DE PÉRDIDA DE VIDA, DEBEN CONSIDERARSE LOS PARÁMETROS INTERNACIONALES. Décima Época, Registro: 2017736, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Agosto de 2018.

<sup>23</sup> Vale la pena revisar la jurisprudencia CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AÚN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. Décima época. Registro 2005056. Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Gaceta. Diciembre de 2013.

<sup>24</sup> Cfr. Carlos Fernández Sessarego. “Recientes decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos: la reparación del “daño al proyecto de vida” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos” en Anuario del Derecho Europeo. Número 4. Madrid. 2005.

Ese último concepto de “daño al proyecto de vida” resulta particularmente interesante, pues implica la compensación pecuniaria por la ‘pérdida o retraso’ de ‘oportunidades de realización personal’ y puede incluir ‘becas escolares’ y/o de ‘manutención’, así como la permanente ‘atención médica’ y ‘psicológica’.<sup>24</sup>

En lo que respecta a los ‘daños punitivos’ -a los que nos referiremos en el siguiente epígrafe- la postura de la CoIDH ha sido ambivalente.

En efecto, por un lado, la Corte Interamericana ha rechazado terminológicamente la institución. Pero por el otro, en realidad ha venido aplicándola a título de ‘daños ejemplares’ o ‘daños disuasivos’ en ciertos casos. Desde *Velásquez Rodríguez vs. Honduras* de 1989 y *Aloeboetoe vs. Suriname* de 1993, se aprecia una verdadera línea jurisprudencial de condenas por dichos daños ejemplares o disuasivos, que más allá de su denominación, resultan análogos a los daños punitivos del derecho angloamericano.

Por lo que hace a la ‘legitimación activa’ para reclamar daños y en particular daño moral, debe considerarse que las restricciones que al efecto dispone la legislación civil federal y local, ya han sido declaradas inconvenientes por el PJJ, estableciendo el *ius standi* a favor de sujetos no reconocidos por esta, como puede ser, en general ‘la

familia’ de la víctima<sup>25</sup>.

Lo relevante a destacar aquí es que muchas de las resoluciones de la CoIDH han venido siendo recogidas por los tribunales nacionales de los países miembros, particularmente por Perú, Argentina y Colombia.

Ahora bien, específicamente en México, la recepción no ha sido tan intensa en materia civil; no obstante, en virtud de que sí existe una adopción de la Convención y de la jurisprudencia de la CoIDH en la materia desde 2012, aunque la misma todavía no se ha terminado de materializar en todos los criterios prácticos en materia de responsabilidad civil por parte del PJJ, es de esperarse que la misma continúe evolucionando en el futuro cercano.<sup>26</sup>

## G. Los daños punitivos y los nuevos deberes preventivos

Desde hace ya tiempo, se observa en el Derecho Comparado una creciente insatisfacción ante la insuficiencia de la indemnización resarcitoria en materia de responsabilidad civil y daño moral.

Sobre todo en aquellos casos en los que el daño en cuestión resultaba evitable y no se previno adecuadamente, donde se ha concluido que debe imponerse al causante, adicionalmente, una

<sup>25</sup>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). Décima Época, Registro: 2000759, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Mayo de 2012.

<sup>26</sup>REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL QUEDÓ INCORPORADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO A RAÍZ DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Décima Época, Registro: 2001744, Primera Sala, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Septiembre de 2012.

condena 'sancionadora', ejemplar y punitiva.

Bajo los anteriores argumentos surgió y se ha venido desarrollando la figura de los "punitive damages" y de los "exemplary damages", que además de su monto, habitualmente cuantioso -incluso ad terrorem-, traen aparejados consigo el 'desprestigio reputacional' que sufre quien es condenado a los mismos.

Se parte de la premisa, originada en el derecho anglosajón, de que el principio de 'no dañar a otros' -*neminem laedere*- debe tener, además de una 'función reparadora' cuando se causa el daño, una 'función preventiva' tendiente a evitar un daño previsible.

Dicha función preventiva se traduce en el 'deber de evitar y mitigar' los daños -*duty to prevent and mitigate damages*- basado en los principios de 'buena fe', 'solidaridad', 'razonabilidad', 'diligencia debida' y 'favor victimae'.

Tales principios han contribuido en los países anglosajones a poner el acento más en la prevención que en la reparación; en el antes, más que en el después del daño, fundándose en la preferencia de 'prevenir en lugar de lamentar', así como de evitar los daños físicos y morales, donde habitualmente resulta imposible 'reparar lo irrepara-

ble' o 'volver atrás lo irreversible'.

Los "punitive damages" como complemento a los "compensatory damages", tienen su origen en sendos casos resueltos en Inglaterra en la década de los 1760's. De ahí fueron retomados en Estados Unidos, desde los 1780's y, posteriormente en Australia, Nueva Zelanda, Canadá y también en Irlanda y en Gales.

Pero su principal interés en la actualidad deriva de que tanto los "punitive damages" como el "duty to prevent" se han empezado a convertir en una tendencia mundial, considerándose que los daños punitivos cumplen con una función de 'prevención general y especial', promoviendo que se realicen 'acciones y gastos de mitigación' que eviten cuantiosas condenas económicas.

A manera de ejemplo de recepción de dichas instituciones, puede citarse el caso de la incorporación del 'deber de prevención y mitigación' en materia de 'responsabilidad contractual', acogido por los *Principios del Unidroit* y por la *Convención de Viena*. En materia extracontractual, destacan los *Principios de Responsabilidad Civil* y el *Marco Común de Referencia*.

En Argentina, el deber de prevención se introdujo mediante la sentencia de la Corte Suprema

<sup>27</sup>En el proyecto de Código, se había previsto los daños punitivos como sanción pecuniaria para quien despreció tomar medidas preventivas, con fines sancionadores y disuasivos, fijado prudencialmente por el juez, considerando su patrimonio, posición en el mercado, ahorros o gastos en que dejó de incurrir al dejar de prevenir, etcétera, que aunque no fue aprobado, aplica en materia de protección al consumidor.

<sup>28</sup>La primera se publicó bajo el rubro: DAÑOS PUNITIVOS. ENCUENTRAN SU FUNDAMENTACIÓN LEGAL EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Décima Época, Registro: 2006959, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Julio de 2014. Por su trascendencia, pueden consultarse las sentencias completas en las siguientes páginas web: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153595> <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=188925>

de Justicia de la Nación en el asunto Santa Colonna de 1986. Luego fue recibido por su Código Civil y Comercial de 2012, específicamente en su artículo 1710 que establece el deber de prevención y mitigación e inclusive concede “acción preventiva” para que se tomen las medidas tendientes a evitar a un eventual daño.<sup>27</sup>

En Perú, el 4 de agosto de 2007, el Pleno Jurisdiccional Supremo determinó la condena a ‘daños punitivos’ para los casos de despidos injustificados o fraudulentos.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia Colombiana, en sentencia del 2 de septiembre de 2002, estableció que la responsabilidad civil puede derivarse de una omisión de evitar daños como culpa negativa, culpa por abstención o negligencia por omisión, si no se tomaron las precauciones para evitar la causación del daño.

En México, sobre daños punitivos, sólo existen -como se adelantó- dos precedentes: el del *Mayan Palace* de 2014, en que se condenó por 30 millones de pesos, y el de mayo de 2017 que condenó al *Albergue de Mujeres* por 20 millones de pesos.<sup>28</sup>

De los anteriores precedentes, se han extraído varias tesis de gran importancia para esta nueva institución de nuestro derecho de daños.

Según las mismas, los ‘daños punitivos’, son una “faceta del derecho de daños” que “se inscribe dentro del derecho a una ‘justa indemnización’”, convirtiéndose en una especie de “retribución social”, que busca ejercer un “efecto disuasivo de las conductas dañosas, lo que prevendrá conductas ilícitas futuras”. De ahí que, dado su objetivo disuasivo, se espera que “las personas evitarán causar daños para evitar tener que pagar una indemniza-

ción”.<sup>29</sup>

En mérito de lo anteriormente expuesto, puede concluirse que actualmente en México, los daños pueden adjudicados con una diversa finalidad, que puede ser la de “reparar, prevenir o reprimir” los mismos.<sup>30</sup>

Por lo que hace al deber de prevenir, este supone la necesidad de adoptar “medidas idóneas y aptas” de “supervisión y vigilancia”, cuya inobservancia supone “una responsabilidad por culpa in vigilando”.<sup>31</sup>

Y si de la omisión de dichas medidas se sigue un daño, éste se le imputa a quien estaba obligado a tomarlas. Más aún, cabe destacar que el derecho a reclamar dichos daños no puede renunciarse contractualmente por la víctima, pues su fuente generadora es propiamente una responsabilidad extracontractual, además de que cuando afectan la integridad física o la vida, constituyen derechos irrenunciables.<sup>32</sup>

Cabe decir que la elevada cuantía que caracteriza a dichos daños punitivos, deriva del posible cálculo económico-jurídico de la inobservancia de los referidos deberes de cuidado. Por eso se considera que es un deber del estado, a través de la jurisdicción, el estimular la prevención y la asunción de los costos que la misma significa, desincentivando que se prefiera -con desprecio del bienestar humano- pagar una indemnización menor por daños, a tomar las medidas necesarias para evitarlos, cuando estas impliquen incurrir en gastos significativos.

De ahí que la SCJN haya considerado -con un criterio que no resulta del todo convincente- que los daños punitivos no rompen con un justo equilibrio, propiciando un enriquecimiento ilícito de las

víctimas de los mismos, pues subyace la estimación de que el daño pudo evitarse, resulta irreversiblemente y nunca debió ser causado.<sup>33</sup>

Solo resta apuntar, que con buen criterio, la SCJN declaró recientemente la improcedencia de los 'daños punitivos' en reclamaciones contra el Estado, por cuanto que más allá de la responsabilidad personal de sus servidores públicos, no sería equitativo para los contribuyentes el detrimento que los mismos significarían para el erario público.<sup>34</sup>

Por último y a manera de reflexión personal, se considera un avance la incorporación tanto del 'deber de evitar los daños' como de los 'daños punitivos' en tanto que figuras susceptibles de 'trasplante jurídico' al ordenamiento jurídico mexicano.

Sin embargo, tales injertos deberían hacerse teniendo en cuenta algunas peculiaridades del derecho mexicano, como parte de la familia jurídica iberoamericana y de la tradición jurídica del civil law.

Específicamente se disiente de la SCJN res-

pecto de su opinión en el sentido de que los daños punitivos no conducen al enriquecimiento económico de la víctima.

Los daños a la vida, a la integridad y a la salud, son casi siempre irreparables y, en todo caso, los bienes y valores que afectan son de un valor inestimable, económicamente hablando y muy superior a cualquier cantidad de dinero. No obstante, los mismos pueden y deben ser compensados mediante una 'indemnización compensatoria significativa', sin necesidad de ser 'sobre-indemnizados' mediante 'daños punitivos'.

Lo anterior no significa que no deba condenarse a su causante, a los 'daños punitivos', si aparece que el daño causado fue producto de su falta de previsión y diligencia, o incluso de un 'cálculo perverso' que le llevó a preferir reparar un daño, por serle menos gravoso que hacer las inversiones necesarias para evitarlo o mitigarlo.

En conclusión: la adopción de los daños punitivos, como sanción civil disuasiva, constituye un indudable acierto. Pero no es sostenible que si los que los mismos son concedidos también a la víctima, además de los compensatorios, no se

<sup>29</sup> DAÑOS PUNITIVOS. CONCEPTUALIZACIÓN DE SUS FINES Y OBJETIVOS Décima Época, Registro: 2006958, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Julio de 2014.

<sup>30</sup> DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. DETERMINACIÓN DEL QUÁNTUM EN LOS CASOS EN QUE EL ESTADO ES LA PARTE DEMANDADA. Décima Época, Registro: 2018643, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Diciembre de 2018.

<sup>31</sup> DAÑO MORAL ATRIBUIDO A LAS PERMISIONARIAS DEL SERVICIO PÚBLICO DE AUTOTRANSPORTE TERRESTRE, POR CULPA IN VIGILANDO. Décima Época, Registro: 2016379, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Marzo de 2018.

<sup>32</sup> DAÑOS POR NEGLIGENCIA. SI SE OCASIONAN, NO PUEDEN TENERSE ACEPTADOS CON BASE EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Décima Época, Registro: 2006738, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Julio de 2014.

<sup>33</sup> INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS. EL CARÁCTER PUNITIVO DE LA REPARACIÓN NO ENRIQUECE INJUSTAMENTE A LA VÍCTIMA. Décima Época, Registro: 2006805, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Julio de 2014.

produzca un enriquecimiento.

Tal enriquecimiento quizás no resulte problemático en los países angloamericanos, cuyos principios jurídicos son, en ése aspecto, compatibles con el mismo. Pero lo es para el derecho mexicano, y, en general, para los de los países pertenecientes a la tradición jurídica continental que a lo largo de todo su derecho privado, privilegian la importancia de la justicia, la reciprocidad, el equilibrio y la equidad.

En virtud de lo anterior, sería interesante reflexionar sobre la posibilidad de dar a la condena por daños punitivos un 'destino' diferente al de sobre-indemnizar a la víctima, canalizando sus significativos montos a la evitación, prevención o mitigación de otros daños, o desarrollando algún esquema administrativo que permitiera a la sociedad en general beneficiarse de los mismos, como ya acontece con otro tipo de 'sanciones pecuniarias'.

En síntesis: el derecho de la responsabilidad y el daño moral han venido experimentando en México una profunda transformación en los últimos años. Dicha transformación ha venido extendiendo la protección judicial a las víctimas, así como incrementando el número y la cuantía de las condenas de manera exponencial.

Ante dicha nueva realidad, conviene intentar como se ha venido haciendo en otros países- una nueva lectura del principio *alterum non laedere*, que ponga más el acento en la prevención y mitigación de los daños, lo que además de contribuir

a su evitación, permitirá que quienes, por su actividad estén más expuestos a ser demandados por responsabilidad, puedan argüir en su defensa el haber comprometido la mayor diligencia posible, lo que permitirá excluir -o reducir al menos- el monto de una eventual condena. *L.D. Abril 2020.*

<sup>34</sup> RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. ES IMPROCEDENTE LA CONDENA AL PAGO DE DAÑOS PUNITIVOS. Décima Época, Registro: 20177134, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Junio de 2018.