

Consideraciones en torno a la reparación del daño en materia Penal

En el presente ensayo analizaremos la figura jurídica de la reparación del daño en el ámbito penal, abordándola desde la doctrina, la legislación nacional y algunos criterios nacionales e internacionales, debido a la importancia que ha tomado en el sistema penal acusatorio.

Como antecedente de la reparación del daño en materia penal encontramos el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de Baja California sobre delitos del fuero común, y para toda la república sobre delitos contra la federación (1871)¹, el que contenía un capítulo específico de la responsabilidad civil, para condenar y reparar daños causados sobre bienes patrimoniales, excluyendo la posibilidad de la reparación del daño sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial. Así, cuando se reclamaba una cosa no se debería pagar el valor de afectación sino el valor común que tendría la cosa.², ya que como lo señalaba su exposición de motivos, “no era posible poner precio a los sentimientos, a la honra, porque hacerlo sobre cosas tan inestimables sería degradar y envilecer a la persona.”³

En la actualidad, los razonamientos establecidos en la exposición de motivos del Código referido han sido superados por las modernas teorías del daño moral, las cuales establecen que el daño no necesariamente tiene que ser material, por lo que también reconocen el daño extrapatrimonial, y señalan que pese a que éstos últimos, pudieran llegar a generar una indemnización ello no implica que se pone un precio a los bienes de naturaleza no patrimonial sino que el dinero que se entrega a título de indemnización tiene un fin satisfactorio frente al dolor moral sufrido, y en

¹ Disponible en <http://cdigital.dgb.uanl.mx/la/1020013096/1020013096.PDF>

² Ochoa Olvera, Salvador, *La demanda por daño moral*, Estado de México, Monte Alto, 1993, p. 25

³ *Ibidem* p. 26.

ningún momento implica que por tal acto resarcitorio se le esté pagando a una persona el precio de su daño moral lesionado.⁴

De esta manera las teorías modernas reconocen que el daño es “el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”⁵, es decir, reconocen una gama más amplia de lo que se puede considerar un daño sin limitarlo meramente al sentido patrimonial.

En efecto, se distingue a la clase de daño atendiendo a su naturaleza en daños materiales o patrimoniales y morales. Los daños materiales, son los que afectan el patrimonio de quien los sufre, es decir, los que recaen sobre los bienes materiales de cualquier tipo y por tanto es la lesión de un interés valorable en dinero.⁶

En cuanto al daño moral en específico, Rojina Villegas lo define como “toda lesión a los valores espirituales de la persona: honor, honra, sentimientos y afecciones, originada por virtud de un hecho ilícito, ósea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otro, que no esté autorizada por la norma jurídica.”⁷

El daño moral se puede dividir en directo, que vulnera en forma inmediata, intereses protegidos por el derecho de la personalidad, el social y el familiar, es decir, la conducta delictiva genera un daño directo e inmediato en los bienes

⁴ *Ídem.*

⁵ Calderón Gamboa, Jorge Francisco, *Reparaciones del daño al Proyecto de Vida por Violaciones a Derechos Humanos*, Ciudad de México, Porrúa, 2005, p.9

⁶ Roca Encarna, *Derecho de Daños Textos y materiales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003, pp. 138 a 141.

⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano, Tomo Quinto, Obligaciones, Volumen II*, Ciudad de México, Porrúa, 1976, p. 135.

extrapatrimoniales, e indirecto, el cual implica que al producirse la conducta lasciva se afecta directamente a un bien patrimonial pero por repercusión se lesiona en forma secundaria a un interés no patrimonial, moral.⁸

El artículo 30 del Código Penal Federal dispone:

“La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá cuando menos:

I...

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito. En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima.”⁹

De lo transcrito se observa el reconocimiento que hace el legislador respecto de la reparación del daño, el cual señala debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva y proporcional al daño causado, comprendiendo dentro de la reparación del daño una adecuada indemnización, la cual, no consistirá únicamente en una cantidad de dinero sino también en la atención médica y los servicios necesarios para la recuperación de la salud, incluyendo asistencia psicoterapéutica.

Cabe hacer notar que el legislador, en el caso de la materia penal establece en primer lugar los parámetros de la reparación del daño y en un segundo momento el alcance de la reparación. Por otro lado, en el mismo artículo 30 en concordancia con las obligaciones internacionales del Estado mexicano se han agregado diversas fracciones en las cuales se reconoce una reparación más amplia que la mera

⁸ *Ídem.*

⁹ Código Penal Federal, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf.htm>

indemnización pecuniaria, como la disculpa pública para el caso de funcionarios públicos.

Aunque de primer impacto podría parecer que el citado artículo 30 representa un avance importante en la reparación del daño tiene ciertos problemas de redacción que se prestan a interpretación, lo cual compromete su estricta aplicación.

El artículo 30 transcrito es el único artículo del Código Penal Federal que hace referencia al daño moral, el cual no lo define ni deja claro si la reparación del daño comprende la indemnización del daño material y moral conjunta o pudiera darse una o la otra. Tampoco el texto del precepto es claro respecto a si las fracciones I, III a VII aplican también cuando solamente se haya generado daño moral.

El artículo 30 Bis del citado ordenamiento señala el orden que debe seguirse en la reparación del daño, en primer término el ofendido, y sólo en caso de fallecimiento de éste podrán pedir la reparación el cónyuge, concubino, los hijos menores, o aquellos descendientes o descendientes dependientes económicamente del ofendido.¹⁰

Con la implementación del Código Nacional de Procedimientos Penales el daño y su reparación cobran relevancia.

Cabe recordar que antes de la reforma de 2008 el sistema penal en México estaba enfocado a la relación del Estado con el victimario en el cual éste tenía que probar que era inocente ante el Estado, así mismo la víctima se encontraba en un segundo plano y no se le daba participación ni la importancia debida en el proceso pese a ser quien sufría el daño directamente en su esfera jurídica.

¹⁰ " **Artículo 30 Bis.**- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o. El ofendido; 2o. En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descendientes, y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento."

En la actualidad con el sistema penal acusatorio la víctima pasa a un plano mucho más importante y juega un papel primordial dentro del proceso ya que es escuchada y tomada en consideración sobre todo al momento de hacer la reparación del daño, por lo que se considera un sistema penal más apegado a los derechos humanos.

Ejemplo de lo anterior es la emisión de la Ley General de Víctimas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 2013, la cual tiene, entre otros, como ejes centrales la protección de las víctimas y la reparación integral. De conformidad con el artículo 1º de la mencionada Ley:

“la reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.”¹¹

Otro punto relevante es el concepto de víctima que brinda dicha ley, ya que en ella engloba a quienes han sufrido menoscabos o daños tanto patrimoniales como morales, entendidos éstos como los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas e indirectas, así como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria.¹²

Cabe recordar que el Código Nacional de Procedimientos Penales ha generado una revolución que implicó en nuestro sistema de justicia penal,

¹¹ Ley General de Víctimas, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgv.htm>

¹² “**Artículo 4.** Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.”

transformaciones relevantes, tales como: de ser un sistema extremadamente formalista y escrito, a ser un sistema de justicia oral, de ser inquisitivo a respetar el principio de presunción de inocencia más apegado a la dignidad humana y acorde al respeto a los derechos humanos.

Dentro del señalado Código se implementaron los métodos alternativos de solución de controversias y la reparación del daño de la víctima englobando el daño económico y el daño moral a través de la figura de la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido.

Lo anterior, ha generado cierta confusión, que ha sido aclarada por criterios interpretativos del poder judicial que han determinado que a través de la reparación del daño se busca reparar a la víctima, tanto del daño moral como del daño patrimonial.

Ejemplo de ello es la tesis aislada del Décimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Circuito, la cual establece que los conceptos de daño moral e indemnización atienden a figuras jurídicas distintas, por lo que, al dictarse la sentencia condenatoria, procede imponer el pago de ambos a fin de que exista una adecuada reparación del daño en materia penal.¹³

En efecto, la reparación del daño moral es una medida de compensación económica derivada de los sufrimientos y aflicciones causados a las víctimas u ofendidos, como el menoscabo de valores significativos para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria. En tanto que la indemnización es una figura que consiste en el pago que deberá realizarse a la víctima indirecta. En este contexto, la autoridad de instancia, al dictar la sentencia

¹³ Tesis de rubro: “**REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. LOS CONCEPTOS DE DAÑO MORAL E INDEMNIZACIÓN ATIENDEN A FIGURAS JURÍDICAS DISTINTAS, POR LO QUE AL DICTARSE LA SENTENCIA CONDENATORIA POR EL DELITO DE HOMICIDIO, PROCEDE IMPONER EL PAGO DE AMBOS.**” Tesis: I.10o.P.21 P (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 52, t. IV, marzo de 2018, p. 3484.

condenatoria puede imponer, el pago de ambas a fin de que exista una reparación del daño adecuada, pues se reitera, atienden a figuras jurídicas distintas.¹⁴

Ahora bien, aún existiendo la posibilidad de reclamar indemnización y daño moral a fin de lograr una adecuada reparación del daño, sigue sobreviniendo la gran incógnita consistente en ¿Cómo cuantificar el daño moral a fin de lograr una efectiva reparación del daño?

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis aislada¹⁵, señaló que, a fin de fijar la indemnización económica derivada del daño moral, deben analizarse los siguientes factores:

- (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 del responsable.

Del análisis de los factores referidos, el juzgador debe llegar al monto a fijar para reparar el daño, y si bien estos elementos resultan un buen parámetro y guía, siguen siendo difíciles de tasar, pues habrá derechos que se consideren que tienen un valor pecuniario superior a otros, o que por el nivel de gravedad del daño se les otorgue un mayor valor, lo cual implicará un ejercicio de valoración e incluso de ponderación por parte de los juzgadores.

¹⁴ *Ídem.*

¹⁵ Tesis de rubro: “**REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. PARÁMETROS PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL)**”. Tesis: 1a. CXXXII/2016 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 29, Tomo II, abril de 2016, p.1147.

Es de destacarse que, si bien es cierto, estos factores derivan de la interpretación de la legislación civil, los mismos resultan útiles como referentes para lograr una reparación integral, ya que, la figura del daño moral es la misma, con independencia del código en que se encuentre regulado.¹⁶

En efecto, derivado de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del diez de junio de dos mil once, el artículo 1º incorporó un principio de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, para propiciar la protección más amplia de la persona, por lo que el juzgador está obligado a preferir el sentido que produzca la protección más amplia de la persona. En tales condiciones, la víctima puede acogerse al mayor beneficio económico que la ley le otorgue y demandar el pago de una indemnización y de daño moral, incluso el beneficio económico que la ley civil le pueda otorgar.¹⁷

Es decir, existe una tendencia en la legislación nacional y en la interpretación judicial que busca una efectiva reparación del daño, entendido como la adecuada indemnización tanto del daño patrimonial como del daño moral.

En el ámbito internacional, encontramos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹⁸ el concepto de reparación integral y derivado de la

¹⁶ *Ídem.*

¹⁷ Tesis de rubro: “**RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. LA VÍCTIMA PUEDE ACOGERSE AL MAYOR BENEFICIO ECONÓMICO QUE LA LEY CIVIL LE OTORGUE Y DEMANDAR EL PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DICHO CONCEPTO, Y POR DAÑO MORAL, AL MARGEN DE LA DETERMINADA EN UN PROCESO PENAL.**” Tesis I.3o.C.181 C (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 19, junio de 2015, Tomo III, p. 2398.

¹⁸ “**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.” Suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada sobre Derechos Humanos, vinculación de México 24 de marzo de 1981, publicación en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo de 1981. Disponible en:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

facultad conferida en el artículo 63. 1 de la CADH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la reparación abarca la acreditación de daños en la esfera material e inmaterial, y el otorgamiento de medidas tales como: a) la investigación de los hechos; b) la restitución de derechos, bienes y libertades; c) la rehabilitación física, psicológica o social; d) la satisfacción, mediante actos en beneficio de las víctimas; e) las garantías de no repetición de las violaciones, y f) la indemnización compensatoria por daño material e inmaterial (daño moral).¹⁹

Cabe hacer notar que el concepto de reparación integral, surge en materia internacional, con la finalidad de que las víctimas de violaciones a sus derechos humanos, obtengan una reparación, sin que dichas violaciones se entiendan únicamente a través de conductas punibles por una legislación penal; sino por cualquier violación de derechos humanos en general.

Un precedente no vinculante en materia de la reparación integral es la Resolución 60/147 de las Naciones Unidas de fecha 16 de diciembre de 2005, en la cual se señaló que:

“conforme al derecho interno y al derecho internacional, y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso, se debería dar a las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, una reparación plena y efectiva [...] en las formas siguientes: restitución, el pago de una justa indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.”²⁰

¹⁹ Calderón Gamboa, Jorge F., *La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2013, pp. 147 y 148. Consultable en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3567/11.pdf>

²⁰ *Ibidem*. p. 152.

Otro precedente en materia de reparación integral, es la solución amistosa en el Caso No. 12,642, José Iván Correa Arévalo (México)²¹, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el que debido a la falta de esclarecimiento del homicidio de un líder estudiante de 17 años en Chiapas, las partes llegaron a un acuerdo en el que, el Estado mexicano se comprometió:

“a continuar la investigación diligente y exhaustiva y a abrir nuevas líneas de investigación para lograr el pronto esclarecimiento de la verdad histórica acerca del homicidio de José Iván Correa Arévalo...a realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad y disculpa pública por la falta de investigación diligente de las autoridades... [que] será publicado en los diarios de mayor circulación del Estado de Chiapas... a ofrecer un tratamiento psicológico al Señor Juan Ignacio Correa López y a incorporarlo, junto con su familia al Programa de Salud del Seguro Popular... a incorporar al Señor Juan Ignacio Correa López al Programa de Vivienda de Interés Social...[y] al Programa de Reactivación Económica del Estado de Chiapas, para la adquisición de un crédito destinado a actividades empresariales...a otorgar una indemnización en concepto de daño material y moral, al Señor Juan Ignacio Correa López, por un monto total de \$600.000 pesos... a gestionar ante el Ayuntamiento de Tuxtla Gutiérrez del Estado de Chiapas, la denominación con su nombre de la calle en que fue privado de la vida José Iván Correa Arévalo; o, en su defecto, a gestionar ante la autoridad educativa respectiva la colocación de una placa alusiva a los hechos del presente caso, en el Colegio de Bachilleres Plantel 01.”²²

Por otra parte, en los casos contenciosos del sistema regional, la Corte IDH ha emitido numerosas sentencias de reparaciones. Por citar algunas nos referimos al *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*, en el cual la Corte IDH estableció como forma de reparación integral en primer lugar que la emisión de la sentencia en si misma era parte de la reparación, y determinó fijar una cantidad como compensación por concepto de daños inmateriales.²³

²¹ CIDH, Informe No. 90/10, José Iván Correa Arévalo (México), de fecha 15 de julio de 2010. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2010sp/MXSA12642ES.doc>

²² *Ibidem*, pp. 4 y 5.

²³ Corte IDH. *Caso Chitay Nech y otros Vs. Guatemala*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010. Serie C No. 212, párr. 297. Consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf

Por otro lado, en casos como *Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*²⁴, *Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*²⁵, entre otros, la Corte IDH ha determinado como parte de la reparación integral condenar no sólo con montos indemnizatorios, sino con medidas de satisfacción, tales como disculpas públicas, creación de monumentos y actos en memoria de la víctima. Otra modalidad para reparar este daño es a través de medidas de rehabilitación tales como la atención psicológica, médica, etc., o través de medidas restitutorias.²⁶

De lo anterior podemos concluir que la reparación del daño a través de compensación económica es sólo una parte de la reparación integral, que para que exista una adecuada reparación se deben cumplir otros factores, como podría ser una garantía de no repetición, el perdón público, entre otros, con la finalidad de resarcir a la víctima la violación de derechos.

En suma, estamos atravesando un momento de transición tanto legislativa como jurisdiccional, que llama a los juzgadores a incluir parámetros internacionales para lograr una reparación integral a la víctima a través del nuevo sistema de justicia penal.

²⁴ Corte IDH, *Caso Caballero Delgado y Santana Vs. Colombia*. Fondo. Sentencia de 8 de diciembre de 1995. Serie C No. 17, Serie C No. 22, Serie C No. 31. Párr. 72. Consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_22_esp.pdf

²⁵ Corte IDH, *Caso Blanco Romero y otros Vs. Venezuela*. Sentencia de 28 de noviembre de 2005. Serie C No. 138. Párr. 125. Consultable en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_138_esp.pdf

²⁶ Calderón Gamboa, Jorge F, *cit.*, p. 163.