



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO

EL DAÑO MORAL EN EL ESTADO DE QUERÉTARO

TESIS

QUE COMO PARTE DE LOS REQUISITOS PARA OBTENER EL
GRADO DE

MAESTRÍA EN DERECHO

PRESENTA

TERESA ZALAZAR REYES

DIRIGIDO POR

MTRO. ÁLVARO MORALES AVILÉS

CENTRO UNIVERSITARIO

QUERÉTARO, QRO.

NOVIEMBRE DE 2019



Universidad Autónoma de Querétaro
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho

EL DAÑO MORAL EN EL ESTADO DE QUERÉTARO

Opción de titulación
Tesis

Que como parte de los requisitos para obtener el Grado de Maestra en Derecho

Presenta:

Teresa Zalazar Reyes

Dirigido por:

Mtro. Álvaro Morales Avilés

Mtro. Álvaro Morales Avilés
Presidente

Dr. Alfonso Tercero Guadarrama García
Secretario

Mtra. Itza Livier García Sedano
Vocal

Dr. Alejandro Díaz Reyes
Suplente

Dr. Gerardo Alan Díaz Nieto
Suplente

Centro Universitario
Querétaro, Qro.
Noviembre de 2019

Resumen

El daño moral consiste en la afectación a los derechos de la personalidad, tales como los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, la consideración que de la persona tienen los demás; también se considera daño moral cuando se vulnera o afecta ilícitamente el bien jurídico de la libertad o la integridad física o psíquica de las personas, en ese orden de ideas, tenemos que se trata de cuestiones intangibles e inmateriales, pero que no por ello dejan de ser bienes jurídicos tutelados por el derecho y que deben ser tratados conforme está establecido en las leyes y jurisprudencia aplicable. En el presente caso se muestra una sentencia desfavorable a la parte afectada, aún y cuando aportó pruebas suficientes que acreditan el daño moral que sufrió. Podemos incluso hablar de que la actora fue triplemente victimizada: inicialmente por los daños que le ocasionó la demandada, en segundo lugar por todo lo que implicó el proceso (diligencias en el juzgado, conseguir testigos y otras pruebas, traslados, gastos, honorarios del abogado, desgaste físico, psíquico, emocional y tiempo) y en tercer lugar, por las resoluciones de la sentencia y el toca, desfavorables que la dejaron en estado de indefensión y que además la obligan a pagar gastos y costas a la demandada.

Palabras clave: daño moral, derechos de la personalidad, valoración de pruebas.

Summary

The moral damage consists in the affectation to the personality rights, such as the feelings, affections, beliefs, decorum, honor, reputation, private life, configuration and physical aspects, other's consideration to the person; it is also considered moral damage when the legal good of the physical or mental freedom or physical integrity of people is violated or illicitly affected, therefore, we have intangible and immaterial issues, but that does not stop be legal goods from being protected by the law, hence they must be treated as established in the applicable laws and jurisprudence. In the present case, a judgment in favour of the defendant is shown, even when sufficient evidence is provided to prove the moral damage suffered by the plaintiff. We can even talk about the fact that the plaintiff was triply victimized: initially for the damages caused by the defendant, secondly for everything that involved the process (proceedings in court, present witnesses and other evidence, transfers, expenses, attorney's fees, physical and emotional damaged and loss of time) and thirdly, by the unfavourable resolutions of the judgment, which left her in a state of defencelessness and that force her to pay expenses and costs to the defendant.

Key words: moral damage, personality rights, valuation of the evidence

Dedicatoria:

A Marcelina y a todos los agraviados de daño moral que no recibieron una
sentencia favorable.

Agradecimientos:

A mi madre y a mi padre, por ser los creadores de mi existencia.

A mi esposo por ser mi compañero incondicional.

A todo el equipo de profesionales de la División de Investigación de Estudios de Posgrado y el Centro de Investigaciones “Dr. Héctor Fix Zamudio”, de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro, que integran el programa “Titúlate”.

A mi director de tesis, por guiarme en la realización de la presente.

A mi amiga Lore por su expedita y pronta ayuda.

Resumen..... iii

Summary.....	iv
Dedicatoria.....	v
Agradecimientos.....	vi
Índice.....	vii

Introducción.....	8
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES DEL DAÑO MORAL

1.1. Naturaleza del daño moral	10
1.2. Derechos de la personalidad	10
1.3. Definición del daño moral	14
1.4. Antecedentes del daño moral	15
1.5. Doctrina	16
1.6. Responsabilidad civil objetiva	18
1.7. Reparación del daño moral	19

CAPÍTULO SEGUNDO PRUEBAS DEL AGRAVIO MORAL EN EL TOCA CIVIL 915/2018

2.1 Medios probatorios del daño moral.....	21
2.2 Testimoniales en la sentencia en comento.....	22
2.3 Pericial en la sentencia en comento.....	28
2.4 Derechos humanos en la sentencia en comento	31

CAPÍTULO TERCERO POSICIONAMIENTO DEL TESISISTA

3.1 Tratamiento del daño moral en Querétaro	34
3.2 Triple victimización	34
3.3 Injusticia e ineficacia de la ley	35
3.4 Ejemplaridad de la pena	38
3.5 Daño moral y derechos humanos	38

Conclusiones	40
--------------------	----

Bibliografía	42
--------------------	----

Anexo [Sentencia del toca civil 915/2018].....	44
--	----

Introducción

El motivo de abordar el presente tema es llevarlo a la reflexión del lector, así como hacer un llamado a la sociedad en general, incluyendo a los operadores

del poder judicial, acerca de concientizar la importancia de los bienes de la personalidad tutelados por la figura jurídica del daño moral, puesto que el derecho no solo tutela los bienes materiales, sino también aquellos que son inmateriales y que afectan la convivencia armoniosa del hombre en sociedad, como lo son los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, la consideración que de la persona tienen los demás, así como el vulnerar o afectar ilícitamente el bien jurídico de la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cualquiera de nosotros podríamos llegar a ser víctimas de daño moral y no nos gustaría estar en ese supuesto; como el caso que se inició con motivo de una demanda por daño moral, en el que la actora quien es soltera y es catequista en una comunidad del municipio de Jalpan, fue vulnerada en su patrimonio moral por las injurias que hizo de manera pública la demandada, ante los miembros de la comunidad a la que pertenecen ambas, la demandada señaló que la actora fue encontrada desnuda en un acto sexual, del cual resultó embarazada y que posteriormente abortó; a pesar de que la parte afectada aportó pruebas que acreditan el daño moral, recibió una sentencia desfavorable, por lo que se inconformó, dando lugar al toca civil 915/2018, sin embargo, la resolución de segunda instancia confirma la de primera instancia y la condena a pagar los gastos y costas de la demandada.

Es así que resulta importante conocer los criterios que están empleando los juzgadores en el estado de Querétaro para el tratamiento de las demandas por daño moral y aportar desde nuestras trincheras, para que no haya más casos de injusticia como el que se ha mencionado en el presente, donde la demandada no fue condenada a realizar la reparación correspondiente.

Finalmente, cabe hacer mención que gracias al programa “Titúlate” podré obtener el grado de “Maestría en Derecho”, lo cual es de suma importancia para mí,

pues significa el avance de un peldaño más en mi formación y desde luego un aliciente para seguir profesionalizándome.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

**PRIMER CAPÍTULO.
GENERALIDADES DEL DAÑO MORAL**

1.1. Naturaleza del daño moral.

El daño moral implica lesionar, afectar o vulnerar bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, en este sentido, se trata de bienes que por su naturaleza no pueden ser tasables de manera pecuniaria, de acuerdo a Salvador Ochoa.¹

1.2 Derechos de la personalidad.

De acuerdo a la obra "*El daño moral en el servidor público federal por juicio de responsabilidad*"² en el daño moral existe lesión a los derechos de la personalidad, tales como sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, y la consideración que de la persona tienen los demás. Los bienes jurídicos que comprende el daño moral, son los siguientes:

a) Afectos. La tutela jurídica sobre este bien recae en la conducta ilícita de una persona cuya finalidad es afectar o menoscabar el ánimo de determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, lo que constituye un agravio de naturaleza extra patrimonial, que deberá ser reparado.

b) Creencias. Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un

¹ OCHOA Olvera, Salvador. *La demanda por daño moral*, México, Grupo Editorial Monte Alto, 1996, pág. 7.

² VEGA Ruíz, Juan Francisco. *El daño moral en el servidor público federal por juicio de responsabilidad*, México, Ediciones Monte Alto, 2008, págs. 229-234.

pensamiento, un firme asentimiento y conformidad con una cosa, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

c) Sentimientos. Experimentar sensaciones generadas a partir de causas internas o externas. Los sentimientos pueden ser de dolor o placer. En este caso el daño moral se refiere a los sentimientos que causa 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 al privarlo de los sentimientos que le causan placer. Cito ejemplos:

-Dolor directo: la pérdida de un ser querido o familiar.

-Dolor indirecto: afectación que sufre un poeta, en el placer que le causa ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

d) Vida privada. Son cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se relaciona a un hecho de familia es decir, de lo que pocos ven. Esto se puede traducir diciendo que mi vida privada comprende los hechos de familia, mis actos particulares y personales. Existe la obligación de que se me respete, siempre que con tal conducta de mi vida privada no lesione los derechos de terceros. De igual forma, no tengo la obligación de soportar que cualquier persona, sin derecho, interfiera en mi vida privada; es decir, aguantar que una conducta ilícita agreda mis actos personales o “de familia”.

e) Configuración y aspectos físicos. Este bien se refiere a la apariencia exterior, es decir, a la forma en como lucimos a la vista de los demás,

como es la figura del sujeto, así como su integridad física. Debe entenderse este bien como una extensión correspondiente a la seguridad de la persona, pero también debe comprenderse en dos aspectos; el primero de ellos trata de la agresión verbal o de obra, correspondiente a la figura física del individuo; el segundo se refiere a las 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 ocurre de la siguiente manera: cuando alguien ocasiona una lesión en el cuerpo de otra persona, que deja una cicatriz permanente, habrá inflingido también un dolor moral, independientemente del delito cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra, y por lo cual se le condena a pagar por daños y perjuicios consistentes en curaciones, hospitalización, etcétera. Este dolor moral debe ser condenado y reparado. También es llamado por otros “daños estéticos”, que se producen en bienes del patrimonio moral social u objetivo.

- f) **Decoro.** Este bien comprende el honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación, etcétera. El decoro parte del principio de que a toda persona se le considera honorable y merecedor 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 en que se desenvuelve y que es donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral y social del individuo.

g) 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 extra patrimoniales. 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”.

h) Reputación. Fama y crédito de que goza una persona. “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 tal persona en sus actividades. El agravio extra patrimonial se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen como fin lograr el descrédito o menosprecio del agraviado. 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 aquellos.

i) Consideración que de la persona tienen los demás. Es la apreciación que los demás tienen de una persona. También se puede analizar como la estima la gente tiene de un individuo. Es la acción de considerar, es el trato de urbanidad y respeto de las personas. Partiendo de que a toda persona se le debe tener por honorable. Todas las personas por el hecho de serlo, tienen derecho a ser protegidas por la ley y son merecedoras de respeto. Es por ello que este bien pertenece al patrimonio moral social, ya que su objetivación se encuentra en las relaciones sociales.

Si una persona es vulnerada en la consideración que de ella tienen los demás, es una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea el trato con urbanidad y respeto del que es merecedora. 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.

Este bien posee un contenido genérico, sin embargo, visto desde su aspecto objetivo es como se pueden resolver los casos en que se tenga que determinar la existencia de un agravio moral, por la apreciación que los demás tienen de una determinada persona.

1.3 Definición del daño moral.

Al daño originado por aquellos actos atentatorios de los derechos de la personalidad, doctrinariamente y de acuerdo a Salvador Ochoa³ se le llama daño moral, cabe mencionar que no puede existir un daño puro, porque no existe daño si no existe un sujeto agraviado, es decir, no habría manera de integrar la relación jurídica de responsabilidad civil, entre la existencia del daño y el sujeto agraviado.

El daño moral, es una figura jurídica contemplada en el Código Civil del Estado de Querétaro, cuya definición la encontramos en el artículo 1798 como:

“...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.

³ OCHOA Olvera, Salvador. *Op. Cit.*, pág. 96.

También se entiende como daño moral, cuando se vulnere o se afecte, de forma ilícita, el bien jurídico de la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...”⁴

1.4 Antecedentes del daño moral.

Comenta Juan Francisco Vega⁵ en su obra “*El daño moral en el servidor público federal por juicio de responsabilidad*”, que el concepto de daño ha evolucionado a través de los siglos; los romanos manejaban el concepto de “injuria” que lo definían como todo acto que carecía de derecho, con el paso del tiempo y a través de las distintas legislaciones, se admitió para dicho concepto su acepción material e inmaterial, es decir, injuria con consecuencias materiales o inmateriales, de cuya última acepción nace el daño moral.

El primer antecedente conocido sobre reparación de daño moral, lo constituyen las “Leyes de Eshnuna”⁶, en el que se imponía una sanción pecuniaria a quien diera a otro una bofetada o lo injuriara verbalmente.

Señala Eugene Petit⁷ en el libro “*Derecho Romano*”, en Derecho clásico, la noción de la injuria se ha ampliado en relación con los hechos que constituyen la injuria, el ataque a la personalidad puede manifestarse de diversas formas: golpes o heridas, difamación escrita o verbal, violación al domicilio, ultrajes al pudor, así como todo aquel acto que comprometa el honor y la reputación ajena. El delito de injuria era castigado con la pena del talión, la pena de la injuria más grave implicaba la pérdida de un miembro, pero podía ser conmutada por una pena pecuniaria entre las partes, que era lo que sucedía siempre. Los romanos también distinguían entre

⁴ Legislación Civil para el Estado de Querétaro, *Código Civil del Estado de Querétaro*, Editorial SISTA, 2017, pág. 158.

⁵ VEGA Ruíz, Juan Francisco. *Op. Cit.*, pág. 220.

⁶ *Idem.* pág. 221.

⁷ PETIT, Eugene. *Tratado Elemental de Derecho Romano*, México, Editorial Porrúa, 2000, 16ª ed., pág. 464-465.

injurias ordinarias (leves) e injurias graves, en relación a las primeras las partes podían valorar el monto de la reparación, en relación a las segundas únicamente estaban facultados para valorarlas los magistrados y jueces. Posteriormente se le permitió a la víctima escoger entre una reparación pecuniaria y una persecución criminal. La acción se ejercitaba contra el culpable y sus cómplices, era intransmisible, se extinguía por la muerte del ofensor y por la del ofendido, se extinguía también por el perdón de la injuria sin manifestar ningún resentimiento.

En los Códigos Civiles mexicanos de 1870 y 1884, es decir, antes de la reforma del año 1982 al artículo 1916, el daño moral se encontraba condicionado a la existencia de daño patrimonial.

1.5 Doctrina.

De acuerdo a lo comentado por Salvador Ochoa en su obra "*La demanda por daño moral*"⁸ se le denomina *daño moral* al daño originado por todo acto que atenta contra los derechos de la personalidad, en cuanto al objeto, no puede considerarse daño moral el realizado sobre bienes materiales, en razón de que existe un sujeto agraviado, en ese sentido, si no hay un sujeto dañado, no puede existir el daño para efectos de reparación, puesto que no se integra la relación jurídica de responsabilidad civil, entre la existencia del daño y el sujeto agraviado. El agravio moral implica el derecho al cobro de daños y perjuicios.

Naturaleza de los bienes jurídicos afectados.

⁸ OCHOA Olvera, Salvador. *Op. Cit.*, pág. 96.

Tal y como lo aborda Yoleida Vielma Mendoza,⁹ en consideración a la naturaleza de los intereses jurídicos afectados, la *doctrina clásica italiana* distingue lo siguiente:

- a) Daño moral objetivo: es el menoscabo que sufre una persona en su consideración social, por ejemplo: daño provocado por injurias o por calumnias que ofenden el buen nombre, el honor o la reputación pública.
- b) Daño moral subjetivo: consiste en el dolor físico, las angustias o aflicciones que sufre la persona en su individualidad, por ejemplo: las heridas u ofensas físicas.

La doctrina francesa distingue entre:

- a) Parte social del patrimonio moral: afectan a la persona en su honor, reputación y consideración.
- b) Parte afectiva del patrimonio moral: afectos del individuo, por ejemplo: el pesar ocasionado por la muerte de un ser querido.

Por su parte la distinción de la doctrina española:

- a) Daño moral directo: lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial.

⁹ VIELMA Mendoza, Yoleida. *Una aproximación al estudio del 'Daño Moral' extracontractual*, citado por VEGA Ruíz, Juan Francisco. *Op. Cit.* pág. 235.

- b) Daño moral indirecto: lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial (por menoscabo de este bien).

1.6 Responsabilidad civil objetiva.

La responsabilidad civil aplica no solo en los casos de hechos culposos (imprudenciales) sino también en los que el autor del daño obra lícitamente. A partir de esta teoría, se adquiere responsabilidad fuera de la culpa, es decir, cuando se causa un daño por responsabilidad objetiva, es decir con independencia al elemento subjetivo de la culpa, en otras palabras, basta que se cause el daño para generar responsabilidad, sustituyendo de esta manera la culpa, por el riesgo que origina la responsabilidad.

Todo aquel que cause un daño, es responsable y debe indemnizar a la víctima, para hacerlo valer, ésta debe demostrar el hecho, el daño y la relación entre ambos. Juan Francisco¹⁰ cita como ejemplo: cuando un obrero sufría un accidente de trabajo, estaba imposibilitado para reclamar una indemnización, a menos que probara que se había producido por causa del patrón, lo que resultaba difícil e injusto, por lo que los juristas, encontraron la solución quitando de la responsabilidad el elemento culpa, concluyendo que desde el momento en que se crea el riesgo, es responsable independientemente de toda culpa.

El Código Civil del Estado de Querétaro contempla a la responsabilidad civil objetiva en el último párrafo del artículo 1798.

Sujetos de la relación jurídica del daño moral:

¹⁰ VEGA Ruíz, Juan Francisco. *Op. Cit.* pág. 227.

-Directos: el agraviado (persona física o moral)

-Indirectos: familia, tutores, cónyuge, herederos de la víctima, etc.

Personas obligadas a la reparación del daño moral:

-Directos: todo aquel que cause un daño moral.

-Indirectos: Padres, tutores, el Estado, personas que incurran en responsabilidad objetiva, etc.

1.7 Reparación del daño moral.

De acuerdo a Juan Francisco Vega Ruíz¹¹ no existe una reparación perfecta para los derechos de la personalidad vulnerados, ninguna acción aclaratoria o correctora podrá desaparecer de la mente colectiva la noticia difamatoria, ni cualquier indemnización en dinero será totalmente satisfactoria, ni podrá volver las cosas al estado en que se encontraban antes de sufrir el daño.

Por lo que ve a la reparación del daño moral, algunos autores consideran que dada su naturaleza no es susceptible de valoración pecuniaria, al no derivar de un daño palpable o visible es difícil determinar su cuantía, es decir, no se puede convertir en patrimonial algo que es extrapatrimonial, para valuarse adecuadamente en dinero, resulta complejo darle a algo inmaterial una adecuación material.

¹¹ *Idem.*, pág. 236.

Por su parte, el Código Civil del Estado de Querétaro prevé dos tipos de reparación:

- a) Indemnización en dinero (artículo 1798).
- b) Publicación, a cargo del responsable, de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma a través de los medios informativos que considere convenientes (artículo 1800).

Por lo que ve al monto de la indemnización, el mismo ordenamiento señala que este será determinado por el juez, quien deberá analizar los derechos afectados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

También es importante asentar que la acción de reparación por daños corporal o moral no es transmisible a terceros, solo pasa a los herederos cuando la víctima haya intentado dicha acción en vida.

Competencia procesal.

La autoridad competente para conocer de la demanda por daño moral son los jueces civiles, ya sean del fuero común o en su caso del fuero federal cuando la Nación sea una de las partes en conflicto.

Una vez expuestas estas cuestiones preliminares, pasaremos al segundo capítulo, en el que expongo el estado en que se encuentra el tratamiento procesal que se le da al daño moral en el sistema jurídico del Estado de Querétaro, a partir de la sentencia del toca civil 915/2018.

SEGUNDO CAPÍTULO.

PRUEBAS DEL AGRAVIO MORAL EN EL TOCA CIVIL 915/2018

2.1 Medios probatorios del daño moral.

Como observa Hernando Devis Echandia¹² las pruebas judiciales recaen sobre hechos ordinarios que ocurren en la vida, sobre las mismas cosas, los mismos hombres y las acciones realizadas por estos. Adquieren la categoría de *judiciales* cuando ingresan al proceso.

Tratándose de bienes de naturaleza inmaterial o extrapatrimonial, ¿cómo debe demostrarse el daño de un bien no tangible? Su existencia debe acreditarse de una manera objetiva, como resulta de la violación de alguno de los derechos de la personalidad, realizado por una conducta ilícita.

Salvador Ochoa¹³ menciona como ejemplo: en una sesión pública de un colegio de abogados, uno de los agremiados agrede a otro, gritándole calificativos despectivos. De acuerdo con la valoración objetiva, existe un daño moral desde el momento en que existe lo ilícito de la conducta, que se demuestra con la realidad del ataque. Asimismo, existe el vínculo jurídico entre el ofensor y el agraviado. Por lo que ve a la prueba del daño moral no importa si los calificativos son ciertos o si realmente le causaron dolor moral al sujeto pasivo (o si le fueron indiferentes), ya que existe el hecho antijurídico y al momento en que el agraviado solicita su reparación, está expresando en sentido afirmativo, que uno o varios de los bienes de la personalidad le fueron vulnerados, esto bajo el principio de que ninguna persona está obligada a soportar tal agresión que se transforma en daño moral.

¹² DEVIS Echandia, Hernando. *Teoría General de la prueba judicial, Tomo I*, Buenos Aires, Editor Alberti, 1981, pág. 11.

¹³ OCHOA Olvera, Salvador. *Op. Cit.*, págs. 80-81.

De conformidad con el precepto 1803 del Código Civil del Estado de Querétaro, quien demande la reparación del daño moral deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que hubiera causado tal conducta, es decir, se requiere de dos elementos para que proceda la reparación, el primero se refiere a que el daño sea consecuencia de un hecho ilícito y el segundo a demostrar que el daño se ocasionó.

Por otro lado tenemos que de acuerdo al artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, la ley reconoce como medios probatorios, entre otros, los dictámenes periciales y la testimonial.

En este orden de ideas, es de mencionarse que la actora ofreció como pruebas para acreditar el daño moral que sufrió, testimoniales y un dictamen pericial, mismos que para el órgano jurisdiccional no fueron suficientes para probar los hechos constitutivos de su acción.

2.2 Testimoniales en la sentencia en comento.

En la sentencia en estudio, la actora ofreció como pruebas del daño moral ocasionado por la demandada, testimoniales y una prueba pericial en materia de psicología, con las cuales la acción de reparación del daño moral tenía que ser procedente, toda vez que reunió los requisitos exigidos, de conformidad con el artículo 1803 de la ley sustantiva civil del Estado de Querétaro, por lo que debía darse por generada la obligación resarcitoria. Sin embargo, el dictamen de perito y la prueba testimonial deben ser valorizados por el prudente arbitrio del juez, de acuerdo a lo señalado en el artículo 431 de la ley adjetiva civil del Estado de Querétaro.

De dicha valorización resultó que el juez de origen no otorgó valor probatorio a las testimoniales ofrecidas por la actora; por lo que ve a la Sala Civil, esta consideró que los testimonios no acreditan que la demandada haya comunicado hechos falsos ante toda la comunidad a la que pertenece la actora, a sus familiares y parientes cercanos, pero de la lectura de las testimoniales ofrecidas por la demandada, se advierte que si bien, las calumnias no se dijeron ante todos y cada uno de los miembros de la comunidad, si se dijo ante varias personas que se encontraban en el centro de la comunidad, por lo que se puede inferir que éstas correrán lo escuchado de voz en voz al resto de la comunidad.

Del testimonio de [A], quien es abuela de la actora, podemos observar que realizó una declaración sobre hechos percibidos por la declarante, por lo que se trata de un testimonio fehaciente pues lo que sabe es porque la propia demandada se lo dijo, de donde se desprende su eficacia probatoria, a contrario sensu, como lo señala Hernando Devis Echandia en su obra "*Compendio de las pruebas judiciales*":¹⁴ cuando la declaración trate de hechos no percibidos, sea por haberlos oído de otras personas o porque los suponga o deduzca, existirá testimonio, pero su valor probatorio lo determinará el juzgador como muy inferior al que tendría si se tratara de hechos percibidos por el testigo.

Cabe mencionar que del testimonio de [A], se aprecia que en cinco ocasiones la demandada le hizo comentarios falsos en relación a la actora, incluso una vez mientras la actora y el testigo estaban haciendo la limpieza en el centro, donde había muchas personas, llegó la demandada a comunicar hechos falsos de la actora, es decir lo hizo de manera pública, delante de mucha gente. Asimismo el testigo refiere que al día siguiente o al segundo día de esa declaración que hizo de manera pública la demandada, llegó a la casa del testigo su hermano y le dijo que la señora [B] estaba comentando afuera de la tienda Diconsa que la actora había abortado.

¹⁴ DEVIS Echandia, Hernando. *Op. Cit.*, pág. 317.

Siguiendo este orden de ideas, y como atinadamente lo menciona Hernando Devis Echandia¹⁵, para que un testimonio tenga valor probatorio y sirva de prueba de un hecho, es indispensable que tal hecho lo haya percibido el testigo de manera directa, que sea capaz, que esté legitimado y que tenga aptitud física y moral para tal acto. Para que el juez pueda decir que hay prueba testimonial de la existencia de un hecho, es necesario que sus condiciones intrínsecas y extrínsecas produzcan pleno convencimiento. Finalmente para que en un proceso determinado pueda decirse que hay prueba testimonial para una decisión de fondo, sin recurrir a la regla sobre la carga de la prueba, además de cumplir con las condiciones mencionadas, debe recaer sobre los hechos pertinentes de la *litis*, lo que en el caso acontece, por lo que el órgano jurisdiccional debió otorgarle mérito de eficacia probatoria.

Hecha esta exposición, se puede apreciar que las comunicaciones falsas que la demandada hizo de la actora, las realizó a los familiares de la actora y delante de muchas personas de la comunidad, de lo que se puede inferir como consecuencia natural y lógica que esas personas se encargarán de diseminarlo de boca en boca al resto de la comunidad, como ya lo hace la señora [B].

Por otro lado, existe la testimonial de [C], cuñado de la demandada, de quien afirma la demandada, que [C] es la persona que encontró a la actora desnuda haciendo cosas sexuales con una persona que no dijo el nombre; de lo cual [C] refiere que a él lo involucró la demandada y que él no conoce esos hechos ni ha visto nada.

La Segunda Sala también señaló que los testigos no indicaron que las manifestaciones que hizo la demandada en relación a la actora le hubiesen causado algún daño moral a la actora en su persona, en sus sentimientos, en sus afectos, en sus creencias, en su decoro, en su honor, en su reputación, en su vida privada,

¹⁵ *Idem.* pág. 324.

en su configuración, y en la consideración que de la actora tienen las demás personas.

Lo anterior me lleva a reflexionar sobre ¿qué concepción tienen del daño moral los integrantes de la Sala? Naturalmente el daño moral es inmaterial e intangible, sino, no sería daño moral, acaso querrían ver lesiones marcadas en el rostro de la actora, de esas que dejan los objetos punzo cortantes, como si de marcas infamantes se tratara, de ser así, la actora hubiese acudido en la vía penal a denunciar el delito de lesiones, no hubiese interpuesto una demanda por daño moral.

Otro pronunciamiento que hace la Segunda Sala, se refiere a que los testigos no manifestaron que la actora sufrió afectaciones, sin embargo, los testigos deben desconocer las consecuencias del daño moral que padece la afectada, pues ellos no son versados en esa materia, ahora bien, de conformidad con el artículo 392 de la ley adjetiva civil del Estado de Querétaro,¹⁶ el Tribunal, tiene la más amplia facultad para hacer a los testigos, las preguntas que estime conducentes para la investigación de la verdad; en ese orden de ideas lo pertinente hubiese sido que el juzgador preguntara a los testigos si ellos saben si las manifestaciones de la demandada han causado algún daño a la actora, en su persona, en sus sentimientos, en sus afectos, en sus creencias, en su decoro, en su honor, en su reputación, en su vida privada y en la consideración que le tienen los demás, para que de esa forma el jurista pudiera conocer la percepción de los testigos, lo cual insisto, no tienen que determinarlo estos, sino que es obligación del juez y de la Segunda Sala, a través de las pruebas aportadas y de las que se tengan que allegar a efecto de conocer la verdad.

¹⁶ Legislación Civil para el Estado de Querétaro, *Op. Cit.*, pág. 289.

Así las cosas, si la actora dio los hechos y los acreditó con pruebas, la obligación del Tribunal es darle el derecho, conforme a un prudente arbitrio, la misma obligación tienen los integrantes de la Sala Civil, sin embargo, lo que aconteció en ambas instancias fue una negativa rotunda, pronunciándose en el sentido de que las testimoniales y el dictamen en materia de psicología no acreditan plenamente que la demandada haya cometido contra la actora un hecho ilícito, ni que como consecuencia del mismo haya sufrido daño moral.

En el aspecto de las afectaciones derivadas del daño moral, si bien es cierto no es posible realizar su presunción, sino que resulta necesaria su acreditación, puesto que la presunción de daño en que se basa la denominada teoría de la prueba objetiva, parte de la base de dos puntos indispensables:

a) La imposibilidad o evidente dificultad de acreditar mediante prueba directa la afectación, en virtud de la naturaleza intangible e inmaterial de ésta; y,

b) La probabilidad de asentar la certeza de las afectaciones como consecuencia necesaria, lógica y natural, de la conducta ilícita; de acuerdo a lo señalado en la tesis aislada, con los siguientes datos de localización:

Tesis: 1ª XXXIV72019 (10ª)

Tesis aislada (civil)

Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

De fecha viernes 26 de abril de 2019 10:30 h

Registro 2019714

Emitida por la Primera Sala

Décima Época

Ubicada en publicación semanal

Puede observarse que ni el Juez de origen ni los integrantes de la Sala Civil realizaron la valoración correspondiente de las testimoniales referidas, aun y cuando estas fueron admitidas por no ser contrarias a derecho ni a la moral, por tener relación directa con los puntos controvertidos y por cumplir con los requisitos de existencia, validez y eficacia.

Además que como lo menciona Jeremías Bentham¹⁷, los testimonios resultan necesarios para iluminar a la justicia y conducirla a una sentencia acertada. Pues para conocer la verdad histórica sobre los puntos en controversia el juez puede valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, sin ninguna otra limitación más que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, o que sean contrarias a la moral, lo que en el caso no aconteció.

Otro punto muy importante de mencionarse en cuanto a la testimonial, es el especial requisito del juramento, pues como lo menciona Hernando Devis¹⁸ este es la garantía de la veracidad del testimonio, es una formalidad para el cumplimiento de fondo para declarar todo lo que sabe y solo eso. Esta formalidad está contemplada en el artículo 389 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Querétaro, en el que se establece que antes de proceder a su examen, al testigo se le toma protesta de conducirse con verdad y se le advierten las penas en que incurren los testigos falsos.

¹⁷ BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, pág. 104.

¹⁸ DEVIS Echandia, Hernando. *Compendio de pruebas judiciales*, Bogotá, Editorial Temis, 1969, pág. 335.

2.3 Pericial en la sentencia en comento.

Si para el juzgador de origen y la Segunda Sala, la apreciación y valoración del mérito probatorio de los testimonios referidos, resultaron insuficientes para acreditar las afectaciones sufridas por la actora, también obra dentro del expediente la pericial en materia de psicología; luego entonces, en el entendido de que ambas pruebas que aportan claridad y precisión en relación al hecho controvertido y de que la obligación del juez es conocer la verdad, debió concatenar los indicios que aportaron las testimoniales y la pericial, para allegarse de la verdad, para lograr con ambas la prueba plena del daño moral causado a la actora.

Ahora bien, en relación a la prueba pericial en materia de psicología, ofrecida por la actora, tenemos que mediante acuerdo el juez A Quo no admitió el dictamen elaborado por Gabriela Campos Navarro; acuerdo que fue impugnado por la actora y que la Segunda Sala confirmó, por las razones que se mencionan en el toca, a fojas 42 y 43 (ver anexo), que a la letra señala:

“Y esta Segunda Sala decidió confirmar el acuerdo combatido, con el argumento de que la actora mostró falta de interés jurídico al no ofrecer oportunamente el dictamen del perito que nombró, y porque no es posible desahogar el dictamen del perito nombrado en rebeldía de la demandada, puesto que el mismo no sería eficaz, dado que la actora propuso la prueba pericial para que se desahogara con por lo menos dos opiniones, y de esa manera fue admitida y preparada la prueba pericial en psicología; que si bien es cierto que la prueba pericial puede desahogarse con un dictamen, ello solo es para el supuesto de que las partes se pongan de acuerdo en el nombramiento de un solo especialista; y que en el proceso no existe esa hipótesis.”

En el toca la Segunda Sala se pronuncia en el sentido de que el escrito presentado por Gabriela Campos Navarro describe que la actora ha sufrido una afectación en su persona, en sus sentimientos, sus afectos, sus creencias, su decoro, su honor, su reputación, su vida privada, su configuración y en la consideración que de la actora tienen los demás; asimismo transcriben un extracto

en su parte sustancial, para el efecto de realizar un análisis de lo verificado por la perito en su dictamen, pero a pesar de que la Segunda Sala no hizo ninguna observación relativa a que dicho documento incumpliera con los requerimientos estipulados por la ley, determinó que no puede tomarse en consideración ni valorarse como dictamen pericial porque la actora ofreció esa prueba con por lo menos dos opiniones y en el caso no fue desahogada de esa manera, siendo que la segunda pericial debía ser presentada por la demandada.

No obstante, tanto el juzgador de origen como la Segunda Sala, restaron la eficacia probatoria a la pericial, lo que resulta totalmente reprobable, además si el juez requería un segundo dictamen pericial, el artículo 363 de la ley adjetiva civil para el estado de Querétaro señala que el juzgador nombrará los peritos que correspondan en el caso de que la contraparte dejare de hacer el nombramiento en el plazo de tres días hábiles, cuya hipótesis se actualizó en el caso en concreto; por otro lado, el artículo 370 de la ley adjetiva civil indica que el perito puede ser designado de oficio por el juez, he aquí que aún y cuando el juez A Quo está facultado para elegir entre la primera o la segunda opción, en su lugar, decidió no admitir la prueba.

En ese mismo sentido, cabe mencionar que la prueba pericial no necesariamente debe integrarse de manera colegiada, sino que ambas partes deben nombrar un perito (a menos que se pongan de acuerdo en nombrar solo uno), en tanto que el juez tendrá a la parte omisa en presentar su peritaje por conforme con el que rinda el perito de su contraria, esto de acuerdo a la tesis aislada con los datos de localización:

Tesis: XXVIII.1º.4C (10ª)

Tesis aislada (civil)

Publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta

De fecha septiembre de 2018

Libro 58, Tomo III

Registro 2017937

Emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Visible en la página 2478

En este tenor, resulta evidente que tanto el Juez A Quo como el Juez Ad Quem dejaron en total estado de indefensión a la actora, al no admitir el dictamen pericial elaborado por Gabriela Campos Navarro, no tomarlo en consideración, ni valorarlo como un dictamen pericial, argumentando que en la causa no fue desahogada la prueba pericial con por lo menos dos opiniones, situación que no es indispensable, como ya se demostró con la tesis mencionada a supra líneas.

Por otro lado, tenemos que el daño moral por regla general debe ser probado, pudiéndolo acreditar de manera directa mediante periciales en psicología que puedan dar cuenta de su existencia, pero hay casos en los que incluso la actora puede ser relevada de la carga de la prueba, en aquellos casos en que se presume daño moral, en los que el daño puede demostrarse de manera indirecta, es decir, el juez puede inferir a través de los hechos probados el daño causado a las víctimas, esto con base en la tesis aislada con los siguientes datos de localización:

Tesis: 1a. CCXLI/2014 (10ª)

Tesis Aislada (Civil)

Publicada en el Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta

De fecha 7 de junio de 2014

Libro 7, Tomo I

Registro 2006803

Emitida por la Primera Sala

Décima Época

Visible en la página 447

2.4 Derechos humanos en la sentencia en comentario.

En otro orden de ideas, resulta indispensable mencionar que la reforma constitucional en materia de derechos humanos del diez de junio del año dos mil once, implicó cambios que no están dirigidos únicamente a los jueces federales, sino a todos los que forman parte los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, a nivel federal, local o municipal, tal como lo menciona José Francisco Cilia López¹⁹ en su obra “*Los Derechos Humanos y su Repercusión en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad*”.

En ese mismo sentido y partiendo de la dignidad entendida como el deber de respetar a otra persona, a otro yo, ese deber de un comportamiento fraternal con la otredad, como lo mencionan Hugo y Pedro²⁰ un no hacer a los demás lo que no queremos que nos hagan a nosotros, la actora demostró que su dignidad fue quebrantada por la demandada, al desacreditarla públicamente con los vecinos de su comunidad, y a pesar de ello ni el juez de origen ni la Segunda Sala ponderaron el interés superior de ese derecho humano, consagrado en el artículo 1º Constitucional, en cuyo artículo también se tutelan el principio pro persona, el control de constitucionalidad y convencionalidad y la interpretación conforme.

Principio pro persona. Se refiere a la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos ante la existencia de dos normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a fin de elegir cuál será la aplicable al caso concreto, de acuerdo a José Francisco.²¹

¹⁹ CILIA López, José Francisco. *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2015, pág. 12.

²⁰ RAMÍREZ García, Hugo Saúl y Pedro de Jesús PALLARES Yabur, *Derechos Humanos*, México, Oxford, 2014, pág. 6.

²¹ CILIA López, José Francisco, *Op. Cit.*, pág. 36.

Interpretación conforme. Técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, como lo comentan Miguel y Pedro,²² así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales, para lograr su mayor eficacia y protección.

Control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*. El control de constitucionalidad valora que el contenido de una ley o un acto sea siempre acorde a lo que la norma fundamental dispone, reconociendo el principio de supremacía constitucional y de interpretación conforme. Existen el control constitucional difuso (encomendado a jueces locales) y el control constitucional concentrado (atribuido a un órgano especializado). Cabe mencionar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de la reforma de junio de 2011 estableció el criterio mayoritario relativo a que los jueces del país están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores, cuando sean contrarias a las contenidas en la Constitución y en los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos.

Apunta José Francisco²³ el control difuso que realizan los jueces ordinarios, en el ámbito de sus competencias, pueden ejercerlo en razón de su oficio jurisdiccional, sin que medie petición de parte (***ex officio***).

Se puede apreciar que el órgano jurisdiccional se mantuvo ajeno, indiferente e insensible al estado de vulnerabilidad de la parte afectada, abordando el caso con resquemor y sin demostrar el menor interés en conocer la verdad histórica de la controversia legal, desestimando y quitando valor a las pruebas que la actora aportó, aún y cuando el artículo 277 de la ley adjetiva civil,²⁴ prevé que los tribunales están facultados en todo momento independientemente de la naturaleza

²² CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR. *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma*, México, Editorial Porrúa, 2014, pág. 358.

²³ CILIA López, José Francisco. *Op. Cit.*, págs. 60-63.

²⁴ Legislación Civil para el Estado de Querétaro, *Op. Cit.*, pág. 280.

del negocio, a solicitar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad.

En razón de lo anteriormente expuesto, podemos decir que el juez A Quo y el Juez Ad Quem realizaron una indebida aplicación de la ley, puesto que no ejercieron el control de constitucionalidad difuso y convencionalidad ex officio, no realizaron una interpretación conforme y pasaron por alto los preceptos invocados en los Tratados Internacionales de los que México es parte, señalados por la actora en su escrito inicial de demanda, específicamente la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

TERCER CAPÍTULO. POSICIONAMIENTO DEL TESISISTA

3.1 Tratamiento del daño moral en Querétaro.

En mi opinión y derivado del análisis realizado al toca civil 915/2018, el tratamiento que el sistema jurídico de Querétaro hace del daño moral, es fluctuante y confuso; tal vez esto se pueda atribuir a que como lo menciona Beccaria:²⁵ las primeras leyes y los primeros magistrados nacieron de la necesidad de reparar los desórdenes del despotismo físico de cada hombre, entonces este fin primario se ha conservado, y quizás por eso resulte difícil administrar justicia para aquellas cuestiones que son ideales, como lo es el daño moral y que en consecuencia no se defiende a las víctimas, ni se castiga a los ofensores.

3.2 Triple victimización.

En ese sentido, pareciera que a quienes se ha causado daño moral no les queda mayor remedio que soportarlo, amén de que decidan interponer la demanda del juicio ordinario civil, exponiéndose a una triple victimización:

- a) Primera victimización: la ocasionada por el ofensor
- b) Segunda victimización: la ocasionada por el desgaste físico, económico y anímico que implica el proceso judicial.
- c) Tercera victimización: la sentencia no favorable, en calidad de parte vencida y condenada a pagar los gastos y costas de la demandada.

²⁵ BECCARIA. *Tratado de los delitos y las penas*, México, Editorial Porrúa, 2002, pág. 38.

3.3. Injusticia e ineficacia de la ley.

En el caso del toca que nos ocupa, en mi parecer se cometió un acto de injusticia para la inconforme, pues considero que efectivamente existe un daño moral cometido en su agravio, por parte de la demandada quien realizó comunicaciones de hechos falsos ante los habitantes de la comunidad en donde viven ambas; tales comunicaciones ocasionaron un daño moral a la actora, lo que se acredita con las testimoniales desahogadas, así como con el dictamen en materia de psicología elaborado por Gabriela Campos Navarro.

Sin embargo, las testimoniales fueron desestimadas por el juez de origen y por la Segunda Sala con el argumento de que estas no verifican que la demandada haya realizado comunicaciones falsas ante toda la comunidad a la que pertenece la actora, a sus familiares y parientes cercanos. Por lo que ve al dictamen en materia de psicología fue considerado como carente de valor probatorio, en virtud de que la Sala señala que en la causa, dicha prueba no fue desahogada en tiempo y forma (con por lo menos dos opiniones). Bajo estas consideraciones se determinó que no existen medios de prueba que acrediten la existencia de una conducta ilícita de la demandada, la existencia de daño moral, ni nexo causal entre la conducta y el daño.

En este caso, a pesar de que la actora señaló las afectaciones de las que ha sido objeto, aportando dentro del proceso, testimoniales y una pericial en materia de psicología, no consiguió una sentencia favorable de reparación del daño causado, luego entonces, con el resultado obtenido en las sentencias tanto de primera como de segunda instancia, lo que se evidencia es la ineficacia del aparato judicial y de su “impartición de justicia”, lo que entrecomillo en razón de que en la causa no existió justicia para la actora.

En ese orden de ideas y en el entendido de que la humanidad vive en sociedad, la eficacia de las disposiciones jurídicas radica en convencer a la gente de que su observancia genera una convivencia armoniosa, puesto que cada

persona resulta ser la titular de sus derechos, y a cada una corresponde respetar y realizar los derechos de los otros, como explican Hugo Saúl y Pedro de Jesús:

“...la persona tiene derecho a recibir de la comunidad a la que pertenece el respeto y la realización de sus derechos; pero esa misma persona debe participar en la generación de los mismos: solo al cumplir los deberes respecto a las comunidades de las que se forma parte, será posible ejercitar los derechos...”²⁶

Pero basta analizar el presente caso, para darnos una idea de que la teoría de la eficacia jurídica, dista mucho de la realidad, parece como si estuviésemos ante un aparato judicial de simulación, en el que falla la interpretación que de las disposiciones jurídicas hacen sus operadores, como la presente toca, en la que no se condena a la reparación del daño moral del que fue objeto la actora, aún y cuando aportó pruebas suficientes para acreditarlo.

Ahora bien, el artículo 1798 del Código Civil del Estado de Querétaro, señala que el responsable de producir un daño moral tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, pero por otro lado, en el artículo 1800 se contempla que la reparación por daño moral, no debe consistir única y exclusivamente en una indemnización en dinero, sino que cuando el daño moral afecte a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

En seguimiento a esa idea, considero que la segunda opción, pudo haber sido aplicada por el juez en el presente caso, pues si bien la actora no comprobó que el concepto de pago del daño moral que se le ocasionó asciende a la cantidad de \$400,000.00 (CUATROCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), como ella lo

²⁶ RAMÍREZ García, Hugo Saúl y Pedro de Jesús PALLARES Yabur. *Op. Cit.*, pág. 9.

demanda, también es verdad que el daño moral si fue acreditado mediante las testimoniales y la prueba pericial que aportó y por tanto la actora merece la reparación de sus derechos de la personalidad que le fueron vulnerados.

Así las cosas, a través de los medios impresos locales que circulan en la comunidad de la víctima o mediante avisos impresos exhibidos en los lugares más concurridos de la comunidad, como la iglesia, delegación o subdelegación, pudo haberse realizado la mencionada publicación, siempre que la sentencia le hubiese favorecido, pues de ese modo como lo menciona Salvador Ochoa Olvera,²⁷ la publicación vendría de manera parcial a destruir o hacer desaparecer los conceptos que las injurias y difamaciones recayeron en la conciencia de la comunidad social, logrando de esa manera restituir el honor mancillado.

En ese orden de ideas, considero que la apelante quedó con un doble acto de injusticia e ineficacia de la ley, en virtud de que no le favorecen tanto la sentencia de primera instancia como el toca además de que se le condenó a pagarle a la demandada los gastos y costas.

Para los juristas la actora no acreditó plenamente la ilicitud de la conducta realizada por la demandada, el daño causado y el vínculo entre ambos, pero lo que no necesita ser acreditado, es que se trata de un ser humano que exige el respeto a sus derechos fundamentales, por lo que se debió de haber emitido una sentencia condenatoria para la demandada, en virtud de que la actora demostró que su dignidad fue gravemente afectada por ésta, al desacreditar públicamente su conducta personal, si bien, no con una indemnización en dinero, sí mediante la publicación del extracto de la sentencia condenatoria para la demandada.

²⁷ OCHOA Olvera, Salvador. *Op. Cit.*, pág. 11.

3.4 Ejemplaridad de la pena.

Es evidente que la ofensora requiere una sanción, no para satisfacer a la víctima, sino como ejemplaridad para los demás, como una medida para evitar que más personas cometan la misma conducta que la demandada, pues al no haber castigo, los integrantes de la comunidad darán por sentado que esa conducta es adecuada y algunos la imitarán, así surgirán nuevos ofensores afectando la dignidad de otras víctimas, con el convencimiento de que no hay autoridad que defienda a las últimas. Pues como lo dice Beccaria en su obra "*Tratado de los Delitos y de las Penas*"²⁸ todos nos hallamos ligados a la sociedad y ésta también con cada uno por un contrato social, que naturalmente obliga a las dos partes, esta obligación significa que el interés de todos está en la observación de los pactos útiles a la mayoría, luego entonces la violación a cualquiera de ellos empieza a autorizar la anarquía.

En ese tenor y como lo refiere Beccaria,²⁹ el fin de las penas es impedir a quien cometió la falta causar nuevos daños e impedir a los demás la comisión de otras.

3.5 Daño moral y derechos humanos.

Como lo menciona José Francisco³⁰ la dignidad de la persona constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos humanos, empero a ello, en el toca, los juristas no ponderaron el derecho a la dignidad humana de la actora, al no aplicar el principio pro persona, ni el control de constitucionalidad y convencionalidad.

²⁸ BECCARIA. *Op. Cit.*, págs. 12-13.

²⁹ BECCARIA. *Op. Cit.*, pág. 45.

³⁰ CILIA López, José Francisco. *Op. Cit.*, pág. 25.

En nuestro sistema jurídico mexicano, en la esfera de la protección de los bienes de la personalidad, tutelados por la figura del daño moral, existen omisiones legales que dejan a los afectados sin justicia social, sin una indemnización y sin reparación de los daños, lo que genera una sensación de inseguridad jurídica, situación que no debiera ocurrir en un régimen de derecho.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Conclusiones

El juzgador no realizó una valoración adecuada de las testimoniales ofrecidas por la actora y no admitió la prueba pericial en materia de psicología, por consiguiente resolvió en el sentido de tener por no acreditado el daño moral y condenó a la víctima a pagar los gastos y costas causados a la demandada.

Aún y cuando los derechos de la personalidad se encuentran tutelados por la figura del daño moral, en la práctica judicial, la realidad dista de la teoría, dejando desprotegidos estos derechos inmateriales.

En el caso analizado, existió una triple victimización para la actora: el primer momento cuando fue objeto de los perjuicios morales ocasionados por la demandada, el segundo momento todas las implicaciones que conllevó el proceso judicial y el tercer momento sentencia desfavorable y la condena de los pagos que debe hacer a la demandada.

En tratándose del daño moral, el Código Civil del Estado de Querétaro distingue entre dos tipos de reparación, la primera consiste en indemnización en dinero contemplada en el artículo 1798, por otro lado, existe la publicación de un extracto de la sentencia, señalada en el artículo 1800.

El Código Civil del Estado de Querétaro, contempla en su artículo 1800 que cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, con cargo al responsable, la publicación de una parte de la sentencia, a través de medios informativos, por lo que si bien, existe un vacío en nuestra legislación que regule los montos resarcitorios del daño moral, aunado a que la actora no comprobó que el concepto de pago asciende a la cantidad de \$400,000.00 (CUATROCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), también es verdad que el daño moral que sufrió lo acreditó con las testimoniales y la prueba pericial, y por lo tanto la actora merecía mínimamente la reparación consistente en la

publicación del extracto de la sentencia, siempre que la sentencia le hubiese sido favorable.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

Bibliografía

BECCARIA. *Tratado de los delitos y las penas*, México, Editorial Porrúa, 2002.

BENTHAM, Jeremías. *Tratado de las pruebas judiciales*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR. *La reforma constitucional de derechos humanos. Un Nuevo Paradigma*, México, Editorial Porrúa, 2014.

CILIA López, José Francisco. *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, México, Editorial Porrúa, 2015.

DEVIS Echandia, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial, Tomo I*, Buenos Aires, Editor Alberti, 1981.

_____. *Compendio de pruebas judiciales*, Bogotá, Editorial Temis, 1969.

OCHOA Olvera, Salvador. *La demanda por daño moral*, México, Grupo Editorial Monte Alto, 1996.

PETIT, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*, México, Editorial Porrúa, 2000, 16ª ed.

RAMÍREZ García, Hugo Saúl y Pedro de Jesús PALLARES Yabur. *Derechos humanos*, México, Oxford, 2014.

VEGA Ruíz, Juan Francisco. *El daño moral en el servidor público federal por juicio de responsabilidad*, México, Ediciones Monte Alto, 2008.

VIELMA Mendoza, Yoleida. *Una aproximación al estudio del 'Daño Moral' extracontractual*, **citado por** VEGA Ruíz, Juan Francisco. *El daño moral en el servidor público federal por juicio de responsabilidad*, México, Ediciones Monte Alto, 2008.

Leyes

Legislación Civil para el Estado de Querétaro, *Código Civil del Estado de Querétaro*, Editorial SISTA, 2017, pág. 158.

Dirección General de Bibliotecas UAQ

ANEXO:

Sentencia del Toca Civil 915/2018, de la Segunda Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Querétaro, que resuelve el recurso de apelación expresado por la actora Ma. Marcelina Pimentel Sánchez, para impugnar la sentencia definitiva de fecha 11 de mayo de 2018, dictada por el Juzgado Mixto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Jalpan de Serra, Querétaro, en el proceso ordinario 377/2017 sobre pago de daño moral que promueve Ma. Marcelina Pimentel Sánchez, contra Raquel Elías Moreno.