

VII. VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO 30/2013¹

En el asunto citado al rubro, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estaba llamada a definir y desarrollar la concepción de daño moral adoptada en el ordenamiento mexicano, así como determinar los parámetros de cuantificación del monto de una indemnización por dicho concepto y el tipo de responsabilidad actualizada en un caso concreto.

En la sesión de veintiséis de febrero de dos mil catorce, la Primera Sala, por unanimidad de cinco votos, concedió el amparo a los padres de un joven, fallecido por electrocución en el lago artificial de un hotel, para el efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada, y en su lugar emitiera otra en la que, de acuerdo a los lineamientos expuestos

¹ Voto que puede consultarse en: www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=153595.

en la ejecutoria, condenara a la sociedad mercantil responsable a pagar una indemnización de ***** por el daño moral infligido.

Si bien coincido en el sentido de la sentencia, formulo este voto concurrente a fin de abundar en las razones por las cuales no comparto la totalidad de las consideraciones expresadas por mis compañeros Ministros. Para ello, expondré brevemente los antecedentes del asunto, luego abordaré las consideraciones de la mayoría y, finalmente, señalaré los aspectos en los que me aparto de la ejecutoria.

I. Antecedentes del caso

El 16 de septiembre de 2010, ***** falleció por electrocución en conductor húmedo dentro de las instalaciones del hotel ***** ubicado en Acapulco, Guerrero, al abordar un kayak en un lago artificial ubicado en el interior del hotel. En el marco de un juicio ordinario civil, los padres del finado presentaron demanda contra ***** y *****, exigiendo las siguientes prestaciones: (i) indemnización por concepto de daño moral por el fallecimiento de su hijo; (ii) derivado de la responsabilidad objetiva de la demandada, los daños y perjuicios generados como consecuencia del traslado del cuerpo al Estado de México, así como los gastos funerarios y de exhumación; y (iii) los gastos y costas que se generaran en el juicio.

Seguido el trámite del juicio, el juez de primera instancia dictó sentencia definitiva en la que determinó: (i) la falta de legitimación de los actores para hacer valer la acción de pago de daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil que ocasionó la muerte de su hijo, dejando a salvo sus derechos para que los

hicieran valer en la forma correcta; (ii) la condena a ***** a pagar una indemnización por daño moral equivalente a *****; (iii) se absolvió a ***** del pago de indemnización por daño moral (al no acreditarse su responsabilidad), y (iv) no se hizo condena en costas. La Sala civil que conoció de los recursos de apelación interpuestos por las partes, resolvió modificar la sentencia impugnada para condenar a ***** a pagar a los actores una indemnización por daño moral por la cantidad de *****; sin hacer especial condena en costas.

En desacuerdo con dicha resolución, ambas partes promovieron demandas de amparo directo, asuntos que fueron atraídos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por estimarse de importancia y trascendencia.

II. Consideraciones de la Primera Sala que sustentan el fallo

La sentencia se dividió en cuatro apartados: (I) el marco general del derecho a la reparación del daño; (II) qué es el daño moral; (III) el análisis de por qué en el caso concreto se actualizó la responsabilidad de *****; dando origen al deber de reparación del daño moral de los padres de *****; y (IV) la cuantificación del monto correspondiente a la indemnización.

En el desarrollo de los primeros tres apartados, la Primera Sala sostuvo que un acto puede afectar derechos o intereses, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales. En el segundo caso —se precisó—, estaremos ante un daño moral. Dicho daño en sentido amplio tiene tanto consecuencias patrimoniales como extrapatrimoniales, las cuales a su vez pueden ser presentes o futuras. Asimismo, se afirmó que el daño moral es autónomo

e independiente del daño patrimonial. Sin embargo —acotó la sentencia—, para que el daño moral pueda ser exigido, debe acreditarse la existencia de la responsabilidad civil.

Al analizar el caso concreto, la Primera Sala estableció que el tipo de responsabilidad de ***** rebasaba el ámbito contractual, toda vez que la sociedad mercantil se encontraba obligada a actuar de acuerdo a la normatividad que rige la prestación de un servicio turístico y/o hotelero, además de tener el deber genérico de actuar bajo los estándares de diligencia que exige la prestación del servicio.

En este sentido, la Primera Sala estimó que la responsabilidad extracontractual de ***** era de naturaleza subjetiva y que se acreditaba a partir del incumplimiento de obligaciones a su cargo (específicamente, la omisión de tomar medidas de seguridad antes y durante la prestación del servicio) y de un actuar negligente en el caso concreto. Esa serie de conductas ilícitas —se afirma en la sentencia— incluyó el mantenimiento deficiente de las instalaciones y omisión de medidas de seguridad en su uso, la omisión de personal capacitado ante el riesgo aparejado en la realización de actividades acuáticas en las instalaciones del hotel, ineficaz respuesta del personal durante el accidente, atención médica inadecuada y la conducta de la empresa ante la eventualidad, que no ofreció un trato digno a la familia.

Respecto del daño, en la ejecutoria se estableció que el mismo debía ser cierto y probado. Sin embargo, se precisó que en algunos casos, como la afectación a la libertad o la integridad física o psíquica, el daño moral debía presumirse ante la dificultad de acreditar ese tipo de afectación. Uno de esos casos —se afirmó— es la muerte de un hijo.

Finalmente, respecto del monto de la compensación derivado del daño moral, en la sentencia se desarrolló el concepto de "justa indemnización". Al respecto, se indicó que la compensación no sólo tiene la finalidad de resarcir a la víctima sino también un efecto disuasivo de las conductas dañosas, lo que prevendrá conductas ilícitas futuras. A dicha faceta —se sostuvo—, se le conoce en la doctrina como "daños punitivos".

La Primera Sala, entonces, concluyó que el monto de la indemnización que se fije como compensación por el daño sufrido por la víctima debe ser suficiente para resarcir dicho daño y reprochar la indebida conducta del responsable. Siguiendo esa línea, en la sentencia se propusieron diversos parámetros de cuantificación:

Respecto de la víctima, se reconocieron como factores a ponderar: a) desde el punto de vista cualitativo, el tipo de derecho o interés lesionado (y su afectación leve, media o severa), la existencia del daño y su nivel de gravedad, (normal, media, grave), y b) desde el punto de vista cuantitativo, los gastos devengados derivados del daño moral y los gastos por devengar.

Por su parte, respecto de la persona responsable, se reconocieron como factores: a) el grado de responsabilidad (leve, media y alta), y b) su situación económica.

De acuerdo con la Primera Sala, estos elementos de cuantificación, así como sus calificadores de intensidad, son meramente indicativos, sujetos a ponderación por el Juez. Por lo tanto —se dijo—, su enunciación simplemente pretende guiar el actuar de los Jueces.

Finalmente, respecto de la constitucionalidad del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, impugnado por la parte quejosa, la sentencia concluyó que la ponderación de la situación económica de la víctima para determinar la indemnización de las consecuencias extrapatrimoniales derivadas del daño moral era violatoria del derecho a la igualdad, por lo que se estimó que debía concederse el amparo para que en la determinación de la compensación aludida no se ponderara la situación económica de las víctimas.

Tomando en consideración estas reflexiones, la Primera Sala estimó que en el caso concreto la Sala responsable no había ponderado el daño moral en su real dimensión. Lo anterior ya que, en lo relativo a la víctima, en lo cualitativo, el tipo de derecho o interés lesionado era de entidad elevada y la gravedad del daño era *normal*. En el aspecto patrimonial, se concluyó que la atención terapéutica oscilaba en los *****. Por lo que hace a la persona moral responsable, se estimó que el grado de responsabilidad era *alto*, ya que las conductas ilícitas en las que había incurrido eran graves. Asimismo, se concluyó que su situación económica era *alta* (derivado del contrato de prestación de servicios turísticos de quince de diciembre de dos mil nueve, la escritura pública del capital social fijo, y diversos hechos notorios).

Con base en lo anterior, la sentencia concluyó que "dada la grave afectación a los derechos de las víctimas, el alto grado de responsabilidad de ***** y su alta capacidad económica, el *quantum* de la indemnización debe ser igualmente severo".²

² Página 124 de la sentencia

Por lo tanto, resolvió que la condena de indemnización por daño moral ascendía a *****.

III. Motivos de disenso respecto a las consideraciones del fallo

Como ya mencioné al inicio de esta exposición, coincido en gran parte con las consideraciones de la sentencia. Comparto la urgencia de establecer parámetros de cuantificación del monto de la compensación del daño moral que reduzcan la discrecionalidad judicial y transparenten la toma de decisiones. Sin embargo, me parece que en la sentencia se introdujo un concepto, totalmente novedoso en nuestro país, que ameritaba un análisis más detallado dada su enorme potencial y posibles consecuencias. Me refiero a los "daños punitivos".

En la sentencia se establece que la reparación del daño moral debe tener una faceta punitiva, además de la propiamente resarcitoria para la víctima.³ Lo anterior al estimar que la compensación tiene también la función de desaprobar a las personas que actúan ilícitamente y premiar a aquellas que cumplen con la ley. Se sostiene que "la compensación es una expresión social de desaprobación hacia el ilícito y si esa punición no es dada, el reconocimiento de tal desaprobación prácticamente desaparece".⁴ Por ello, se establecen daños punitivos con el objeto de prevenir hechos similares en el futuro. Es decir, se trata de imponer incentivos negativos para que se actúe con la diligencia debida.

³ Página 88 de la sentencia

⁴ *Ibidem*. La cita es de Pizarro, Ramón Daniel, *Daño moral. Prevención. Reparación. Punición. El daño moral en las diversas ramas del Derecho*, 2a edición, Buenos Aires, Hammurabi, 2004

Entiendo la racionalidad detrás de estas sanciones ejemplares. Comparto que procuran una cultura de responsabilidad en nuestro país. Sin embargo, la intención que inspiró el ejercicio de la facultad de atracción por parte de la Primera Sala para conocer de este asunto fue precisamente generar parámetros objetivos que guiaran a los jueces en la compleja cuantificación del monto de la compensación del daño moral. A mi juicio, la introducción de los "daños punitivos" en la ecuación sin establecer cuáles serían los elementos específicos que se tendrían que tomar en cuenta y, sobre todo, cuál tendría que ser su proporción en relación con la faceta meramente resarcitoria del daño moral, termina por generar precisamente el efecto que se buscaba evitar, esto es, abrir un espacio enorme para la discrecionalidad judicial.

En primer lugar, la sentencia enuncia el concepto de "daños punitivos" como parte integrante de la "justa indemnización", con la justificación de que la reparación del daño tiene una vertiente sancionatoria del culpable.⁵ No comparto esta conceptualización. Me parece que cualquier condena de indemnización por daño moral no sólo tiene como fin resarcir a la víctima sino que también trae aparejada una sanción al causante. Por lo tanto, lo que es reparador para la víctima implica una sanción para el culpable, lo que haría que los "daños punitivos" tuvieran que estar justificados en algo más. Más adelante, ahondaré en ello.

Asimismo, la resolución tampoco es clara en cuanto a si una indemnización para ser "justa" debe contemplar los "daños punitivos". En otros términos, ¿siempre que se condene por daño moral, habrá que prever este tipo de daños? ¿O sólo cuando

⁵ Páginas 88, 89 y 90 de la sentencia

el grado de responsabilidad del causante sea *alto*? ¿Qué es exactamente lo que abre la puerta a que la condena establezca "daños punitivos"? Creo que dar respuesta puntual a estas interrogantes era crucial para la correcta implementación de una figura tan novedosa.

En segundo lugar, creo que lo más grave de la mecánica propuesta en la sentencia para cuantificar el monto del daño moral es que no distingue claramente la cantidad que corresponde pagar por daños resarcitorios (es decir, aquellos que van encaminados a reparar la afectación cualitativa y cuantitativa a la víctima) de los daños propiamente punitivos. Pareciera que la distinción propuesta es entre los factores relacionados con *la víctima* y aquellos relacionados con *la responsable*. En este último rubro, la sentencia incluye el grado de responsabilidad del causante y su situación económica. ¿Ello quiere decir que el grado de responsabilidad del causante no debe ser evaluado para reparar la afectación cualitativa y cuantitativa de la víctima, sino sólo la reparación en su faceta punitiva? ¿O más bien quiere decir que los elementos de cuantificación tanto de la víctima como de la responsable abarcan ambas facetas del daño moral, esto es, tanto la resarcitoria como la punitiva?

Ya que la mecánica propuesta no aclara esta situación, se vuelve imposible saber la configuración del monto final de la reparación del daño, es decir, cuánto fue asignado por daños resarcitorios y cuánto por "daños punitivos". A mi parecer, esta circunstancia es sumamente preocupante, ya que si bien se establecen elementos de cuantificación —calificados en la propia ejecutoria como "meramente indicativos"— los mismos no permiten establecer una proporción o relación numérica entre los daños destinados a resarcir a la víctima y los "daños punitivos". ¿Pueden los daños

punitivos ser tres, siete, veinte veces más altos que los resarcitorios? Nada dice al respecto la sentencia.

En contraste, en el derecho comparado se ha determinado, por ejemplo, que una proporción 4:1 (daños punitivos: daños resarcitorios) apenas pasa la línea de la constitucionalidad,⁶ y más recientemente, la Suprema Corte de Estados Unidos estimó que en muy pocos casos la proporción 9:1 satisface el debido proceso.⁷ Creo que el órgano jurisdiccional tenía la responsabilidad de establecer un parámetro en este sentido, pues de no ser así se desvincula totalmente una cantidad de la otra, cuando, a mi modo de ver, debieran guardar siempre una proporción directa que transparente el monto final.

¿Cómo integrar, entonces, los daños punitivos en la ecuación que origine el monto total de la indemnización por daño moral? Si bien coincido con la sentencia en que el elemento definitivo es el grado de responsabilidad del causante, soy de la opinión de que tendría que incorporarse en la ponderación un elemento objetivo que atienda el efecto *inhibidor* que se pretende que tengan los "daños punitivos", mismo que no fue desarrollado ni desglosado en la sentencia. Lo anterior ya que, si bien se hizo referencia a que el grado de responsabilidad de la sociedad mercantil fue *alto*, no se realizó un ejercicio de justificación de cómo la cantidad específica podría "prevenir hechos similares en el futuro".

Al respecto, ejercicios interesantes han sido desarrollados por los tribunales en los Estados Unidos de América, no sin ciertas

⁶ *Pacific Mutual Life Insurance Company v. Cleopatra Haslip Et Al*, 499 U.S. 1 (1991).

⁷ *Exxon Shipping Co. Baker*, 554 U.S. 471, fallado en el año de 2008 por la Suprema Corte de Estados Unidos.

reticencias y cuestionamientos. Una de las fórmulas utilizadas ha sido la siguiente:⁸

Fórmula:

h = magnitud del daño causado

p = probabilidad de que al causante lo declaren culpable

h/p = nivel de culpabilidad

Esta cantidad estaría compuesta de un pago (h) en daños resarcitorios y, consecuentemente, $(h/p) - h$ equivaldría a los daños punitivos.

De acuerdo con la fórmula reseñada, una vez obtenida la magnitud del daño causado a la víctima (h), debe estimarse cuál es la probabilidad de que el causante sea detectado y condenado por una conducta ilícita que genere daño moral (p). Este factor es el crucial para determinar el nivel de culpabilidad (h/p). El monto final estará compuesto, entonces, por los daños propiamente resarcitorios (h) y los daños punitivos $[(h/p) - h]$. Lo anterior, justamente, para que el monto final cumpla con el objetivo de evitar que el posible causante prefiera ser condenado nuevamente a pagar una indemnización por daño moral que cumplir con la normatividad y el deber de diligencia, por resultarle menos costoso.

Quiero ser muy enfático que con este ejemplo no estoy afirmando que debiera ser ésta la fórmula utilizada para cuantificar montos de indemnización por daño moral. Simplemente deseo destacar la necesidad de transparentar la mecánica que permite obtenerlos y sentar precedentes claros que fijen parámetros

⁸ Polinsky Mitchell, ¿Are punitive damages really insignificant, predictable, and rational?, *Journal of Legal Studies*, Universidad de Chicago, vol. XXVI, junio de 1997

objetivos. Entiendo el énfasis que pone la sentencia en que la sanción comunique la desaprobación social de la conducta ilícita. Sin embargo, me parece fundamental no centrarnos en el aspecto vindicativo y generar elementos que *objetivamente* constituyan incentivos negativos para que se actúe con la diligencia debida. Lo que debe perseguir el Juez no es la retaliación, sino un verdadero efecto inhibitorio.

En suma, considero que, ante la novedad de la figura, debimos haber sido mucho más enfáticos en el carácter extraordinario de los "daños punitivos", que tienen la negligencia grave en un extremo inicial y la malicia en el final opuesto. De ahí que sea solamente en ese espectro en el que pueda resultar condenado un demandado por este tipo de daños. Asimismo, estimo que debimos sentar parámetros objetivos para su cuantificación y, sobre todo, definir la proporción que debe existir entre éstos y los daños resarcitorios a fin de racionalizar su determinación.

MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ

**SECRETARIO DE ACUERDOS
DE LA PRIMERA SALA**

LIC. HERIBERTO PÉREZ REYES

En términos de lo previsto en los artículos 3o., fracción II y 13, fracción IV de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.