

521309
5
24

UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR
ACUERDO No.3213 CON FECHA 16-X-1979
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



'ALCANCE JURIDICO DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL POR TRATAMIENTOS EN INSTITUCIONES MEDICAS'

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

CLAUDIA GUADALUPE CORDOVA CHIU

ASESOR DE LA TESIS:
LIC. IVAN OCTAVIO RICARDO OLIVARES RODRIGUEZ
CED. PROFESIONAL 1368564

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D.F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedico este Trabajo:

A MI MADRE

Por darme la vida y fundamentalmente por inculcarme los valores que ahora poseo, que fueron piedra angular para poder terminar con éxito mi Carrera Profesional que ahora te dedico. ¡Nunca te fallaré!

A MIS HERMANOS

No es fácil llegar, se necesita ahinco, lucha y deseo, pero sobre todo apoyo como el que he recibido durante este tiempo, el cual agradezco prometiendo seguir siempre adelante.

A MIS TIAS Y ABUELA

Por el apoyo moral, cariño y ayuda que desde siempre me brindaron y con el cual he logrado culminar una de mis más grandes metas.

A MI ESPOSO

Mil gracias por todo lo que me has dado y sobre todo por la confianza que me has transmitido día con día con tan sólo haber creído en mí.
¡Te Quiero!

Agradezco a "DIOS"

Por su infinita bondad.

A la UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC

Por la enseñanza y tiempo que me
brindaron, y en especial a su
Director:

LIC. IVAN O. OLIVARES RODRIGUEZ

Por haber asesorado el presente
trabajo con dedicación y esmero.

Al LIC. EVERARDO GAMIZ LARROA

Por su invaluable ayuda
para la culminación de
mi Carrera Profesional.

I N D I C E

INTRODUCCION.....	1
-------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. Regulación del Daño en Roma	2
1.2. Origen de la Reglamentación del Daño Moral.....	10

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

2.1. Concepto de Daño.....	16
2.2. Concepto de Daño Moral.....	19
2.2.1. Bienes Jurídicos que tutela el Daño Moral... ..	28
2.2.2. Diferencia entre el Daño Patrimonial y el Daño Moral.....	30
2.2.3. Bienes del Patrimonio Moral Afectivo o Social.....	35
2.2.4. Pago de Daños y Perjuicio.....	39
2.3. Concepto de Responsabilidad Civil.....	43
2.3.1. Fundamento Moral de la Responsabilidad.....	46
2.3.2. Elementos de la Responsabilidad Civil.....	49
2.3.3. El Daño como elemento esencial de la Responsabilidad Civil.....	49
2.3.4. La Culpa como elemento esencial de la Responsabilidad Civil.....	51
2.3.4.1. La noción de Culpa en el Derecho Romano y su clasificación	54
2.3.4.2. La Culpa en el Derecho Mexicano....	55

2.3.5. La relación de Causalidad entre el hecho y el Daño como elemento esencial de la Responsabilidad Civil.....	57
2.4. De los Derechos de la Personalidad.....	59
2.5. De las diversas clases de Responsabilidad.....	64
2.6. Hecho Propio y Hecho Ajeno.....	72
2.6.1. Responsabilidad por Hecho Propio.....	72
2.6.2. Responsabilidad por Hecho Ajeno.....	73

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	77
3.2. Código Civil para el Distrito Federal.....	84
3.3. Ley General de Salud.....	88
3.4. Derecho Comparado.....	109
3.4.1. Código Civil de 1870.....	109
3.4.2. Código Civil de 1884.....	110
3.4.3. Código Civil de 1928.....	111
3.4.4. Códigos Penales de 1871 y 1931.....	120
3.5. Jurisprudencia Mexicana.....	122

CAPITULO IV

REPARACION MORAL.

4.1. Controversia Teórica de la Reparación del Daño Moral.....	127
--	-----

4.2. Quién tiene la acción de Reparación del Daño.....	141
4.2.1. Titulares de la acción de Reparación Moral.....	142
4.2.2. Personas obligadas a Reparar Moralmente...	144
4.2.3. De la Prescripción de la acción de Reparación Extrapatrimonial.....	147
4.3. Cuantificación o formas de Reparar el Daño.....	148
4.4. Actividad del Organó Jurisdiccional en el Daño Moral.....	158
4.5. Prueba del Daño Moral.....	159

CAPITULO V

SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA)

5.1. Concepto y significado del SIDA.....	166
5.2. La importancia del SIDA.....	170
5.3. Origen y Evolución del SIDA.....	173
5.3.1. Agentes Causales.....	180
5.4. Formas de Transmisión del SIDA.....	182
5.4.1. Transmisión Sanguínea.....	183
5.4.2. Transmisión Sexual.....	191
5.4.3. Transmisión Perinatal.....	191
5.5. Objetivos para la Prevención del SIDA.....	192
5.6. Instituciones que investigan el SIDA.....	197
5.7. Responsabilidad Profesional Institucional.....	197

5.8. Planteamiento, desarrollo, análisis y conclusión
de un caso práctico..... 202

CONCLUSIONES..... 234

BIBLIOGRAFIA..... 242

INTRODUCCION

Teniendo en cuenta la extensión y posibilidades de estudio, el presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal analizar los aspectos que por daño moral puede sufrir una persona al ser contaminada por el virus del SIDA en una institución médica pública o privada y las consecuencias de su demanda.

El artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal fue reformado en 1982 y con esto nace una novedosa figura en materia de agravios extrapatrimoniales, que viene a llenar un gran vacío en nuestro Derecho. En nuestra legislación positiva se aprecia que tanto el Código Civil de 1870 como el de 1984 no contemplaron la figura del daño moral; en cambio el de 1928 le dedica un par de artículos, pero lo condiciona a la existencia de un daño patrimonial.

La conducta de las personas, debe desarrollarse de tal modo que los efectos de su actividad, no produzcan daño a otras personas. En efecto existen otros bienes tales como el honor, el prestigio, la configuración y aspectos físicos, etc., que por su intangibilidad y por la imposibilidad para ser valorados exactamente en dinero, en un principio llegó a sostenerse en el

que era imposible llevar a cabo su reparación y que por lo tanto, es necesario que, en primera instancia, sean tutelados dentro del ordenamiento positivo civil, imponiendo a la colectividad el deber de respetarlos en favor de su titular y en caso de que con alguna conducta sean dañados, se imponga al responsable de la misma obligación de reparar el daño en favor de la víctima.

El presente trabajo de investigación no es con el fin de mostrar un tema que este de moda, sino en virtud de la gran trascendencia que tiene en nuestro país la enfermedad del SINDROME DE INMUNO-DEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA), ya que se ha convertido en poco tiempo en un problema de salud pública: por su frecuencia, su letalidad, su costo y su velocidad de expansión. Este problema médico-jurídico viene afectando a la sociedad mexicana desde 1983 año en el cual se detectó el primer caso de SIDA en México.

El Síndrome de Inmuno-deficiencia Adquirida, es una enfermedad que hasta la fecha no tiene curación. La forma en que se contrae el SIDA son: a través del contacto sexual, perinatal (de madre al feto), transfusiones sanguíneas, trasplantes de órganos o tejidos. Al realizar diferentes estudios me pude percatar, que si bien, es cierto que predomina el contagio por transfusión sexual, un índice alto de contagio es por la sangre y sus derivados, encontrándose en esta forma, uno de los rasgos de la epidemia en nuestro país. Pero no puede pasar desapercibido el contagio por el trasplante de órganos o tejidos, ya que aún y cuando el índice es relativamente bajo no deja de suceder.

III

Estas dos últimas formas se transmiten desgraciadamente, por la inocencia y falta de profesionalismo, de instituciones médicas de carácter público o privado, así como por los profesionales, técnicos y auxiliares que ejercen libremente la práctica médica, los cuales no toman las medidas adecuadas de control sanitario. Contagiando de esta manera a personas que tuvieron la necesidad de ser sometidas a una transfusión sanguínea o trasplantes.

Por tal motivo surge la necesidad en nuestra sociedad de contar con mecanismos adecuados que contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud y seguridad jurídica en la conservación y aseguramiento de los derechos de la personalidad. Ya que al parecer nuestra legislación sólo protege lo patrimonial o lo monetario; es decir lo material. Como si el Derecho sólo tutelara aspectos de orden económico, sin tener en cuenta que por encima de éstos se encuentra el derecho a la salud, a la dignidad personal, al honor y a las creencias.

En consecuencia y considerándose al efecto que resulta necesario establecer que se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; y así el juez no tiene que confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad, dignos de protección.

Por lo que se debe entender, que el derecho a la salud, a nuestra dignidad y personalidad son mucho más valiosos que lo

III

Estas dos últimas formas se transmiten desgraciadamente, por la inocencia y falta de profesionalismo, de instituciones médicas de carácter público o privado, así como por los profesionales, técnicos y auxiliares que ejercen libremente la práctica médica, los cuales no toman las medidas adecuadas de control sanitario. Contagiando de esta manera a personas que tuvieron la necesidad de ser sometidas a una transfusión sanguínea o trasplantes.

Por tal motivo surge la necesidad en nuestra sociedad de contar con mecanismos adecuados que contribuyan a tutelar el derecho a la protección de la salud y seguridad jurídica en la conservación y aseguramiento de los derechos de la personalidad. Ya que al parecer nuestra legislación sólo protege lo patrimonial o lo monetario; es decir lo material. Como si el Derecho sólo tutelara aspectos de orden económico, sin tener en cuenta que por encima de éstos se encuentra el derecho a la salud, a la dignidad personal, al honor y a las creencias.

En consecuencia y considerándose al efecto que resulta necesario establecer que se entienda por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; y así el juez no tiene que confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad, dignos de protección.

Por lo que se debe entender, que el derecho a la salud, a nuestra dignidad y personalidad son mucho más valiosos que lo

IV

material, y que entre más asegure el Estado esos derechos y garantice la atención debida al acudir a los tribunales en busca de sentencia, hará de nuestra comunidad; una sociedad más avanzada, más humana, más digna.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

1.1. REGULACION DEL DAÑO EN ROMA

En la época más remota, el derecho Romano distingue ya dos categorías de daño: los que nacen del delito público, esto es contra la cosa pública y aun aquellos que se dirigen contra los particulares, pero que perturban el orden público por razón de su gravedad tales como el homicidio y los delitos privados.

Desde este punto de vista el derecho Romano del tiempo de la Ley de las XII Tablas representa una época de transición, entre la fase de la composición voluntaria y la de la composición legal obligatoria. (1)

Los delitos públicos en la época clásica eran violaciones de normas jurídicas que se estimaban de preeminente importancia social y que el Estado perseguía y castigaba con una poena (pena) pública tales eran por ejemplo, los atentados contra la seguridad del Estado el parricidium (consiste en dar muerte a un hombre libre); todos ellos eran castigados por tribunales, como las "quaestiones

1. Henry y Leon Mazaeud; Andre Tunc Tratado de la Responsabilidad Civil, pág. 38.

perpetuae" u otros órganos del Estado (el senado mismos y más tarde órganos de la administración imperial) con la pena capital u otras penas corporales, o con penas aunque patrimoniales, no beneficiaban a los particulares que hubiesen sido víctimas del crimen.

En esta época, la víctima de un delito privado está en la libertad de satisfacerse mediante el ejercicio de la venganza corporal o por la obtención de una suma de dinero cuyo importe fija libremente él mismo y se le obliga en otras a aceptar el pago de la suma fijada en la Ley. Pero esa suma sigue siendo esencialmente el precio de la venganza, es una composición, es una pena privada, siendo en la actualidad la indemnización. Por lo que estos delitos se miraban, como una ofensa al particular lesionado, y se consideraba su persecución como un derecho de éste, no como una función estatal.

En Roma había ausencia de un principio general de responsabilidad civil, ya que no se encuentra ni en materia delictual ni en materia contractual un texto legal de alcance general que establezca el principio de que "quien cause un daño a su prójimo en determinadas condiciones, debe repararlo". (2)

Posteriormente intervino el legislador, el cual trato de ponerle fin a la venganza corporal y reemplazarlo por el pago de una suma de dinero. Pero el establecer un número de casos, se veía

2Ob. Cit. pág. 39

la insuficiencia de casos establecidos por la Ley.

En los tiempos en que se creó la Ley Aquila (antigua Roma en el año de 287 a.C.) también se crearon algunos principios generales para la teoría de la responsabilidad.

La Ley Aquila no le concedía la acción sino al propietario de la cosa deteriorada o destruida y con la condición de que fuera Ciudadano Romano. Un segundo elemento que le dió a la teoría de la responsabilidad más amplitud fue la acción de dolo, en el cual se establecía que todo daño ocasionado dolosamente debería ser reparado.

Pero aún con estos principios se admite que la responsabilidad no existe sino en casos exclusivos, de ésta forma se va implantando en la última fase del Derecho Romano la responsabilidad civil, permitiéndose no solamente reparar la mayoría de los perjuicios materiales sino también los perjuicios MORALES.

En la etapa de la Ley Aquila, el legislador se detuvo mucho más en la constancia del perjuicio causado que en la de la culpa cometida, ya que esta ocupaba un lugar meramente accesorio. La Ley Aquila no exige todavía la culpa del autor del daño: se preciso tan solo que existía un daño causado sin que la Ley autorice a cometerlo.

En el derecho Romano Actio ilícito es todo Acto que puede dañar un derecho ajeno. El acto ilícito consta de dos elementos: Voluntariedad del acto, la cual constituye la culpa, y lesión de un derecho ajeno, que se llama daño. Lo mismo que la voluntad en los negocios jurídicos, así también la culpa exige capacidad de obrar. Así por ejemplo los locos, pueden incurrir en culpa.

Existen varias clases de culpa. Llámese culpa contractual las que intervienen en los actos que son ilícitos a causa de una relación particular con la persona perjudicada, ya que tal relación se deriva por lo general de un contrato. Este tipo de culpa toma el nombre de culpa Aquiliana, de la Ley Aquila, la cual regula los daños causados a las cosas ajenas, cuando hay alguna relación entre la parte responsable y la parte lesionada. La cual se divide finalmente en dolo y culpa propiamente dicha.

El dolo se presenta como vicio de la voluntad en los negocios jurídicos, es la perversa intención de dañar, siendo el elemento característico del dolo el propósito meditado de sacar ventaja del daño de otra. La intención conciente malvada del agente.

La culpa es la falta de atención pero sin malvada voluntad de perjudicar, sin previsión efectiva de las consecuencias del acto. Existen grados de culpa siendo en estricto sentido la culpa leve y la culpa grave.

La culpa grave (lata culpa magna negligentio) es una

negligencia extraordinaria, superior al promedio común, es decir, no usar la atención más vulgar, no entender lo que entienden los demás.

La culpa leve (culpa Levis) es el no usar la atención propia del hombre regular y ordenado en la hacienda doméstica, el hombre honrado, diligente en sus acciones o en su hacienda.

El daño es la lesión de un derecho, no la privación de una ventaja cualquiera. Existían casos en los cuales se aplicaba la Ley Aquila como en el siguiente: Si una comadrona hubiese dado una medicina y consecuencia de ello hubiere perecido la mujer, Labeón distinguía de modo que si administró con sus propias manos, se consideraba que la mató pero si la dio a la mujer para que ésta se la tomara debe darse una acción por el hecho y esta opinión es correcta, ya que más que matar, proporcionó una cosa de muerte.

Entre las circunstancias que influían en el derecho de las personas encontramos el sexo, en el cual el estado Romano limitaba la capacidad jurídica de la mujer; Edad de la pubertad, en la cual se adquiere la capacidad de obrar, pues se supone que el púber no tiene conciencia de su actuar; existiendo otras circunstancias como la religión, condición de persona, domicilio, parentezco y estado de salud, siendo este el que nos interesa en el presente tema " ya que en el Derecho Romano se regulaba la enfermedad como una de las importantes causas modificativas de la capacidad de obrar, pues el hombre debe tener conciencia de sí mismo y ser ente de razón y si

sus facultades físicas o intelectuales sufren por cualquier motivo una limitación, ello modifica o altera la capacidad civil de la persona o sujeto.

En fin, es preciso que el daño provenga de un hecho realizado por el hombre, ya que si un deudor esta obligado para con su acreedor a un cierto grado de diligencia y es responsable de sus omisiones, es muy distinto con las personas que no están ligadas por ninguna obligación; en derecho sino es moral, ya que por otra parte el daño sea causado por el hecho mismo o por una negligencia que ha seguido a un hecho no perjudicial, así la Ley Aquila se aplica al médico, que despues de haber operado a un esclavo enfermo, le ha dejado después morir por falta de cuidados.(3)

Atendiendo los romanos a los dos elementos que integran el organismo humano, clasificaban las perturbaciones por razón del cuerpo y del espíritu. Distinguían por el primer elemento los impotentes, castrados, sordos, mudos, sordomudo y ciegos; y los que estaban afectados de una enfermedad perpetua con relación a las enfermedades mentales, comprendiendo los furiosos, locos, dementes.

LEY AQUILA: La Ley Aquila se debe entender como la ley que protege aquellos que se les ha causado un daño injustamente. Dice Prócuro que si un médico hubiese operado con impericia a un esclavo, compete la acción de la Ley Aquila lo mismo sucede si hubiese usado mal un medicamento.

3 Eugene Petit; Tratado Elemental de Derecho Romano, pág. 462

Un principio general del Derecho, establece que todo aquel que cause un daño a otro, tiene la obligación de repararlo. En la antigua Roma, en los comicios de la plebe y a propuesta del tribuno Aquilio se dictó una Ley que tenía por objeto regular la reparación del daño causado a otro. Su objeto era limitado. Se refería a los hechos de matar o herir a un esclavo o animal, o destruir o deteriorar una cosa.

Se le conoce como LEX AQUILIA y consta de tres capítulos. Este cuerpo legal consagra el principio de que matar injustamente es matar sin derecho; por tanto, quien mata para escapar a un peligro que de otra forma no pudiese eludir, está exento de responsabilidad. Este concepto es el germen de la legítima defensa. La ley establece que en un caso fortuito: quien mata por casualidad, no merece castigo, en cuanto a la culpa, la asimila al dolo. El daño por deterioro, robo, incendio, etc., lo considera sólo con relación a los esclavos, animales que pasen en rebaños y objetos materiales y determina su indemnización.

Es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de éste elemento deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño, ya que se ha planteado el problema para determinar si sólo el daño patrimonial es susceptible de reparación o también el derecho debe imponerla cuando se causa un daño moral.

El problema del daño moral es tan antiguo como la humanidad misma, el sentimiento del honor, el amor a los familiares, etc., los ha tenido desde siempre, es por ello que los juristas planteaban el problema de saber si éste daño no pecuniario puede ser susceptible de resarcirse y de que forma. Ya que se habla de bienes materiales de la vida, que son objeto de protección jurídica y de la existencia de otros intereses que deben ser tutelados y protegidos aún cuando estos no sean bienes materiales y esta concepción predominó hasta el grado de que la mayoría de los legisladores admiten la existencia del daño moral y pugnan por su reparación.

Se ha considerado que los valores espirituales que cada individuo posee una vez que estos han sido lesionados jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo; independientemente de la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga por el daño moral causado.

Debemos entender que el patrimonio no sólo está formado con bienes económicos sino que también está integrado por otros bienes no económicos, como lo son los sentimientos del titular del patrimonio, su honor, sus afectos, etc., por tal motivo no es extraño que se puedan dañar esos bienes no pecuniarios y que ello suceda o bien a través de una conducta ilícita o bien como consecuencia de un hecho que sin fundarse en la idea de culpa si la considera el Derecho para establecer una responsabilidad.

Tomando en consideración que hay quienes niegan la procedencia de la reparación por un daño moral y en la cual no están de acuerdo aduciendo que jamás se podrá traducir en dinero un valor espiritual, sin tomarse muchas veces en consideración que en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que de alguna manera puedan compensar los daños morales que ésta hubiese sufrido.

1.2. ORIGEN DE LA REGLAMENTACION DEL DAÑO MORAL

El origen del daño moral ha experimentado una evolución a través de los siglos, partiendo desde una noción ciertamente materialista hasta alcanzar elaboraciones abstractas, de contenido más espiritual. Injuria en un sentido etimológico, es toda conducta que no se ajusta a derecho, o lo vulnera.

En una acepción restringida, significa todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otro. La idea de injuria pasó a través de las distintas legislaciones, desde un concepto materialista de daño inferido a la persona física del hombre en su forma más ruda y evidente, por ejemplo, la ruptura de un miembro, herida por arma, hasta llegar a abarcar las formas inmateriales de la ofensa (ataques al honor, a la intimidad de las personas, a su dignidad pública y social, a su decoro).

La injuria produce o tiende a producir un daño; la doctrina civilista moderna distingue entre el daño material, o sea el que

apareja consecuencias patrimoniales y el daño moral, llamado también extrapatrimonial.

Desde siempre los sentimientos del hombre constituyen uno de los elementos del patrimonio moral. Los atentados contra el honor se reprimían con mayor severidad que los daños materiales.

La regulación en su sentido jurídico se remonta a las etapas más recientes, ya que los antecedentes históricos demuestran que antes que el daño moral, se regula la responsabilidad civil. Aún y cuando el daño existía en los tiempos más antiguos.

Ya las legislaciones primitivas distinguían ambos tipos de daños, si bien no habían elaborado una doctrina de alcance general sobre este tópico. Las leyes de Eshnuna (aproximadamente 2000 años a.C.) constituyen en el estado actual de las investigaciones el primer antecedente que se conoce sobre la reparación del daño puramente moral; así el artículo 42 dispone que quien propine a otro una bofetada en la cara pesará y entregará diez shekels de plata.

Pero si bien las legislaciones antiguas consideraron la protección de estos bienes jurídicos inmateriales, no alcanzaron una sistematización adecuada. Es la doctrina moderna la que, bajo la denominación de "derechos de la personalidad", llegó a elaborar una concepción filosófico-jurídica de ciertos valores inmateriales, inherentes a la esfera íntima del individuo.

También en la antigüedad se consagró el principio de que quien produce un daño tiene el deber de repararlo. La forma en que se responde, depende del tipo de sociedad de que se trate y las soluciones, históricamente, han variado desde las taliónicas hasta la compensación pecuniaria. Esta última abarcó tanto la reparación debida por daño material como moral.

El que había lesionado trata de vengarse, de volver el mal, con el mal; es así como concebían los primitivos la reparación del daño sufrido. Poco a poco, esa concepción del talión va desapareciendo, en la cual la víctima tiene el derecho de vengarse, pero a medida que se complicaban las relaciones el sentido brutal del honor se suaviza; la víctima piensa que en lugar de vengarse en la persona de su adversario, le será más provechoso cobrarse sobre su patrimonio mediante una suma de dinero, cuyo importe fijará por acuerdo de ambos interesados, consintiendo de ésta manera el perdón.

De esta forma, ese uso lo fue tomando la autoridad imponiendo la sanción y haciéndola obligatoria. Y en lo sucesivo la víctima no podrá hacerse justicia por sí misma; esta obligada a aceptar la compensación que la autoridad fija su cuantía por anticipado. De lo anterior algunos daños quedaron al margen de todo pago, por ejemplo los atentados contra el honor los cuales no siempre se han podido reparar por el pago de una suma de dinero.

Al mismo tiempo que interviene en las contravenciones

entrepaticulares, la autoridad sanciona a los autores de infracciones graves, tales como el robo y asesinato y luego poco a poco un número mayor de delitos públicos, formándose así dos categorías de delitos: Delitos públicos y delitos privados, en los cuales la autoridad solo interviene para evitar los conflictos y para fijar la composición.

A partir del día en que el Estado se aboca a la misión de penar y castigar a los culpables, la concepción de la responsabilidad se transforma, estableciéndose así que la víctima, pide solamente una indemnización; ya que no es la cuestión de la venganza, sino de reparación: la responsabilidad penal y la responsabilidad civil. En la época de Roma se regulaba en cierta forma el daño moral. Este era regulado a través de la Ley Aquila, la cual se encargaba como anteriormente se menciona de la reparación del daño injusto causado. Esta reparación era por medio de una indemnización.

A partir de fines del siglo XIX y principios del XX, la doctrina en su conjunto empieza a cuestionarse y a realizar planteos de orden axiológico sobre la posibilidad de compensar materialmente algo tan imposible de mensura como el dolor, la humillación o el menoscabo de la honra. Se elaboraron así teorías como la reparación-sanción, la reparación-indemnización y la reparación-satisfacción.

Se discute, sin embargo, si solamente es reparable el daño

moral que deriva del material, por ejemplo la desfiguración del rostro a raíz de un accidente, que a la vez da lugar a reparación de daño emergente, asistencia médica, y a lucro cesante, pérdida de haberes laborales; o también debe indemnizarse el daño moral puro, por ejemplo una ofensa verbal hecha en público.

El Código Civil en su artículo 1916 sienta un criterio amplio en estos puntos: Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación a reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva... así como el Estado y sus funcionarios.

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

2.1.- CONCEPTO DEL DAÑO

Para poder dar un concepto de lo que es el daño moral es necesario primeramente entender lo que es el daño y lo que es la moral; por lo que empezaremos por dar la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice por lo que se refiere al término de Daño:

" Daño: (del latín *Damnun*) efecto de dañar; perjuicio; detrimento; menoscabo."

Y en cuanto al verbo:

" Dañar: (de *Danar*) Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor, etc. maltratar, echar a perder, prevenir, condenar, sentenciar, dañar al prójimo en la honra".

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

Al respecto al maestro Manuel Borja Soriano señala: Se

entiende por daño lo que los antiguos llamaban daño emergente, es decir, la pérdida que una persona sufre en su patrimonio. Se reputa perjuicio lo que antiguamente se llamaba lucro cesante, es decir, la privación de una ganancia lícita.

El daño moral es esencialmente extrapatrimonial. Por ello su fundamento se halla en el artículo 1916 del Código Civil vigente, que por primera vez en la historia de nuestra legislación civil define lo que es el daño moral.

"Es interesante observar como la primera sentencia que de modo abierto se manifiesta en España a favor de la existencia jurídica de los daños morales, aplicándoles el régimen de la indemnización propia del instituto de la responsabilidad civil, alude en su fundamento justificador en el que informa sobre la existencia de las partidas a los principios preexistentes en el Derecho español. Es decir, la Sentencia del 6 de Diciembre de 1912 detectó el criterio inspirador del artículo 1,902 al declarar que el tribunal sentenciador se limitó como intérprete de la ley a aplicar principios jurídicos más o menos clara y distintamente expuestos, pero preexistentes, que definen el daño en sus diversas manifestaciones. La argumentación no puede ser más nitida. El tribunal tomó como base para el ejercicio de la función interpretadora del artículo 1,902 los precedentes legales del mismo que en definitiva, configuraban la tradición jurídica española, y que definían el daño como empeoramiento o menoscabo o destruímiento

que recibe en si mismo o en sus cosas por culpa de otro."(4)

En nuestra legislación civil, es evidente que el artículo 2108 del Código Civil vigente corresponde al daño patrimonial, en tanto que el artículo 1916 se refiere al daño causado sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial, como son el honor, decoro, sentimientos, afectos, reputación, etc., es decir el agravio moral que una persona puede sufrir, por la negligencia, imprudencia o indiscreción de los hombres que la provocan.

LA MORAL: El término moral proviene de la generalización del uso de la voz italiana "more" que significa lo mismo que "cithos", es decir costumbre. Etimológicamente considerada deriva del Griego "ethos" que también significa costumbre, y en la antigüedad eran considerados estos dos términos como sinónimos.

En este sentido debemos entender por moral el conjunto de normas o reglas adquiridas por hábito, en otro sentido, podríamos señalar que la moral se define como el estudio de las costumbres humanas. La moral es una forma normativa de la voluntad generalmente se dice que la conducta es moral cuando es buena, en sentido propio, la conducta desde el punto de vista moral, puede ser algunas veces buena y otras mala.

Una acción pertenece al orden moral por su sentido íntimo o interno, esto no significa que los actos buenos permanezcan en el

4 Salvador Ochoa Olvera. "La Demanda por Daño Moral", pág.5

punto límite de la intención, o sea que para ser hombre bueno, no basta con tener buenas intenciones, se exige también la manifestación de la conducta.

2.2.- CONCEPTO DEL DAÑO MORAL: El artículo 1916 del Código Civil en su primer párrafo define al daño moral en los siguientes términos: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de dicha persona tienen los demás". (5)

Algunas otras de las definiciones expuestas por autores sobre el daño moral:

Gutierrez y Gonzalez dice: "el daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona, física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad con motivo de un hecho ilícito o de un riesgo creado, y que la ley considere para responsabilizar a su autor". (6)

Bonecasse: "daño moral es el dolor cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona física, social o colectiva, en sus derechos de la personalidad, con motivo de un hecho ilícito o no ilícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor". (7)

5 Código Civil Comentado, pág.343

6 Ernesto Gutierrez y Gonzalez, "Derecho de Obligaciones", pág. 142

7 Julien Bonecasse, "Elementos del Derecho Civil";pág. 680

Bustamante, "podemos definir el daño moral como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria". (8)

Castán Tobefias, "los daños morales son aquellos que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad como la libertad, la salud, el honor, extraños al patrimonio y que no repercuten de modo inmediato sobre este". (9)

Como se puede advertir en la definición del artículo 1916 del Código Civil en cuanto al daño moral, existe una evidente omisión en donde surgen algunas dudas: la persona que puede sufrir un daño moral ¿Lo es tanto la persona física, como la persona moral? o ¿Sólo la persona física puede ser sujeto pasivo del daño moral?

Parecería incongruente afirmar que una sociedad mercantil, por ejemplo, pudiera ser afectada en sus creencias o aspectos físicos y por tal violación ser indemnizada, lo que si bien es cierto, es que tanto la persona física como la persona moral pueden ser sujetos pasivos de la relación jurídica que nace del daño moral. La única limitación es que la persona moral no es titular absoluto de los bienes que se ennumeran en la definición del primer párrafo del artículo 1916, sino sólo parcial, ya que por ejemplo, una

8: Jorge Bustamante Alsina. "Teoría de la Responsabilidad Civil". pág. 225.

9 José Castán Tobefias. "Derecho de Obligaciones". pág. 191.

asociación civil puede verse afectada en su reputación, pero nunca existirá una afección en su aspecto físico, ya que una persona moral no lo posee. En cambio, la persona física sí es titular pleno y absoluto de los bienes mencionados en dicho artículo, por lo que el hecho de que no participe en forma absoluta de tal titularidad junto con la persona moral, no implica que ésta no pueda ser sujeto agraviado.

Tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos activos y pasivos del daño extrapatrimonial. Ambos pueden sufrir un daño moral y a la vez ser condenados a reparar un agravio de naturaleza moral. Donde surgen las objeciones, es en cuanto a la existencia de la persona moral en la relación jurídica extrapatrimonial. Ya que una persona moral no puede tener aspecto o configuración física, cosa que es cierta, pero de los nueve bienes que enumera la definición del daño inmaterial, no corresponde la titularidad de todos ellos a la persona moral, por lo que dicha titularidad es parcial, porque es claro que la ley les otorga igual protección que a la persona física en sus derechos de la personalidad. Por tanto, toda violación de cualquiera de los bienes que sufra la persona moral con motivo de un agravio moral, debe ser condenada y reparada.

En el derecho argentino, siguiendo la corriente francesa sobre los daños morales que puede sufrir una persona de existencia ideal moral, en nuestro derecho, se afirma: "Coincidiendo con otros autores que han enfocado este tema en el derecho francés, son de la

opinión que las personas morales pueden constituirse en sujetos pasivos de un agravio extrapatrimonial, siempre que el hecho dañoso sea dirigido contra los bienes o presupuestos personales que todo sujeto posee de acuerdo con la particular naturaleza del ente colectivo que sirve de sustrato a su personalidad". (10).

Como ejemplos podríamos mencionar los siguientes:

- a) Amenazas injustas de daños corporales,
- b) Atentados al honor,
- c) Privación ilegal de la libertad,
- d) Contagio culpable de enfermedades,
- e) Violación del domicilio,
- f) Colocación de "pintas" difamantes en los muros de una propiedad, con vista pública,
- g) Humillación de una persona por la revelación de un secreto deshonroso,
- h) Violación del derecho de intimidad,
- i) Publicación de fotografías que hagan resaltar defectos físicos graves,
- j) Desfiguración en el rostro de una mujer, con depresión nerviosa, timidez, complejo de inferioridad, rechazo de sus semejantes, etc.,
- k) La muerte de un ser querido, provocado por la negligencia del profesional que intervino en su tratamiento.

La doctrina ha distinguido el daño moral directo del indirecto, así como su relación con el daño patrimonial. El

10 Salvador Ochoa Olivera, "La Demanda por Daño Moral", pág. 36.

directo, vulnera, en forma inmediata, un interés protegido por el derecho de la personalidad, o el social o familiar.

El segundo, cuando al producirse la conducta lesiva afectando un bien patrimonial y por repercusión lesiona en forma secundaria a un interés no patrimonial, que corresponda al daño moral. El efecto de la conducta vulnera un derecho patrimonial y en forma desviada y coexistente lleva también, como consecuencia, un ataque al bien o al derecho personalísimo, bien sea, familiar o social.

También la lesión al honor, a la propia imagen, al nombre, al estado familiar o social, pueden afectar bienes que están en el patrimonio. (Un ejemplo sería la disminución de los ingresos económicos de un cirujano al difamar su prestigio profesional).

Asimismo la destrucción o deterioro intencional o imprudente de un bien patrimonial (una escultura valiosa) puede ocasionar a su autor una descarga anímica que trascienda en un dolor interno, molestia, enojo, trauma psico afectivo (daño moral).

La lesión o el ataque a un derecho no patrimonial puede llevar consigo daños cuya naturaleza exceda de la propia del derecho lesionado; es decir, que produzca daños patrimoniales, como ocurre, por ejemplo, en las lesiones a la salud e integridad física que impiden a la víctima efectuar su trabajo y actividades habituales, o en la difamación de una persona cuyo honor ultrajado puede producir, y a menudo produce, no solamente un perjuicio moral, sino

también perniciosas consecuencias económicas como la pérdida de su colocación o empleo, la retirada de la clientela si era comerciante, etc. Del mismo modo, la lesión a un derecho patrimonial puede desencadenar la producción de daños morales, como ocurre en el caso del contagio de SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida) que una persona puede sufrir dentro de un hospital, trayendo consigo la agonía y muerte de dicha persona; o en términos generales, siempre que se moleste a la persona en el goce de sus bienes.

Por otra parte es importante analizar el texto del artículo 1916 en su redacción original como en su redacción actual, para saber como el juez va a determinar el importe de la indemnización.

TEXTO ORIGINAL: ART. 1916. Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928.

Según el texto original del artículo 1916, el juez puede acordar una indemnización a título de reparación moral que no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Es decir, el importe máximo de esta reparación será la

tercera parte del daño pecuniario.

El texto original tuvo reformas según Decreto de fecha 29 de diciembre de 1982 y fue publicado en el Diario Oficial del 3 de diciembre de 1982 y cuya redacción es la siguiente:

TEXTO ACTUAL: ART. 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, 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 los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

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

Las diferencias que existen entre el texto original y el actual se desprenden las siguientes:

a).- En el texto original, el monto de la indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil, es decir, el importe máximo de esta reparación será la tercera parte del daño pecuniario que el juez fijara dicha indemnización a la víctima a título de reparación por daño moral.

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

c).- En el texto original, el daño moral sólo se indemnizaba cuando estaba ligado a un daño material, si se presentaba en forma individual, el juez quedaba imposibilitado para determinar el monto de la reparación.

d).- A diferencia del texto actual, el daño moral puede ser reparado sin estar ligado a uno de naturaleza material al disponer Cuando un hecho u omisión ilícito, produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero con independencia de que se haya causado daño material.

e).- En el texto original para el juez era optativo acordar la reparación del daño, a diferencia del texto actual la reparación del daño moral es un derecho de la víctima que el juez debe otorgar siempre y cuando este pruebe la acción.

En la exposición de motivos del decreto que reformó el artículo en cuestión, se consideró: Es indiscutible que las conductas ilícitas pueden afectar a una persona en su honor, reputación o estima. Así mismo, resulta claro que las afecciones de una persona así como las afecciones que se traducen en

desfiguración o lesión estética, inflingen daño moral. Nadie podrá dudar de que cuando se lastima a una persona en sus afectos y sentimientos morales o creencias, se les está infligiendo un dolo moral.

Se considera errónea la manera que estableció para cuantificar el importe de la indemnización del daño moral, al facultar al juez, de un modo vago y genérico, para señalar el monto de la indemnización, la que en realidad queda sujeta a criterios subjetivos que varían en cada juez; dando con ello lugar a favorecer la corrupción de la autoridad, pues cada uno de los litigantes tratará de verse favorecido con el importe de la reparación del daño moral, según su personal interés que se tenga en cada caso concreto, para lo cual se podrá recurrir a los medios deshonestos; razón por la cual se estima que el legislador, debió haber establecido criterios objetivos, por medio de los cuales se fijará el monto de la indemnización y no sólo que éste no debe exceder de la tercera parte, como se computa en la indemnización del daño pecuniario.

2.2.1.- BIENES JURIDICOS QUE TUTELA EL DAÑO MORAL: Antes de la reforma de 1982 al artículo 1916 del Código Civil vigente, no se precisaba qué bienes tutelaba la indemnización otorgada a título de reparación moral. Pero los autores mexicanos siempre coincidieron en el mismo sentido de la reforma, en que el daño moral era una lesión a derechos de la personalidad como son el honor,

sentimientos, vida privada, etc. De lo anterior se transcriben las siguientes citas:

Rafael Rojina Villegas, en su obra Derecho Civil Mexicano, expresa: "El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del mencionado ordenamiento admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, el juez podrá decretar una indemnización equitativa a título de reparación moral, pero ésta sólo existirá cuando también se haya causado un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último..." (11)

Borja Soriano, en su libro Teoría General de las Obligaciones, asienta: "Artículo 731. Diferentes categorías de daños morales. Dos categorías de daños se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonial moral del individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos; se trata, por ejemplo del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser que le es querido". (12)

Los bienes que se enumeran en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil son: sentimientos, afectos, creencias, decoro,

11. Rafael Rojina Villegas. "Derecho Civil Mexicano", pág. 128.

12. Manuel Borja Soriano. "Teoría General de las Obligaciones", pág. 427

honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos; o bien, la consideración que de la persona tienen los demás.

2.2.2.- DIFERENCIA ENTRE EL DAÑO PATRIMONIAL Y DAÑO MORAL: Se entiende por PATRIMONIO: "Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, conjunto de obligaciones y derechos susceptibles de valoración pecuniaria".(13) Ahora, de manera específica, se define el patrimonio moral del individuo como el conjunto de bienes de naturaleza extrapatrimonial, los cuales por su característica inmaterial no son susceptibles de ser valorados, ni aproximada ni perfectamente, en dinero.

El daño patrimonial en forma tradicional consiste en la afectación del patrimonio, en la pérdida de cosas que son tangibles. Es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. En razón de este tipo de daño no hay problema alguno para su indemnización, pues fácilmente pueden ser cuantificados para ser reparados mediante una suma de dinero; en cambio no sucede igual para la reparación de los daños morales, pues estos presentan serias dificultades.

Por lo que el maestro Rojina Villegas nos dice con respecto a los daños materiales que "es todo menoscabo sufrido en el patrimonio en virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber

13. Rafael Rojina Villegas. "Derecho Civil Mexicano". págs. 128 y 135.

obtenido y que no obtuvo como consecuencia de éste hecho." (14)

Se ha establecido que el patrimonio moral de toda persona se compone por el patrimonio MORAL SOCIAL U OBJETIVO y por el patrimonio MORAL AFECTIVO O SUBJETIVO.

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

Por su parte, se podrá decir que el patrimonio moral afectivo o subjetivo se da cuando los bienes que lo integran se refieran directamente a la persona en su intimidad.

El maestro Rojas Villegas dice al respecto del patrimonio moral: " El daño moral consistirá en toda lesión a los valores espirituales de la persona, originada por virtud de un hecho ilícito, o sea, por cualquier tipo de interferencia en la persona, en la conducta, o en la esfera jurídica de otra, que no esté autorizada por la norma jurídica. Ya hemos dicho que toda

14 Idem. Ob.Cit.

interferencia que no esté autorizada por la norma jurídica en la persona, en la conducta o en el patrimonio de un sujeto, constituye un hecho ilícito en términos generales". (15)

En cuanto al Maestro Manuel, Borja Soriano, al respecto manifiesta: " Existen dos tipo de patrimonios morales: EL SOCIAL Y EL AFECTIVO. El social siempre trae aparejado un perjuicio pecuniario, en tanto que el afectivo está limpio de toda mezcla. El dolor, la pena, son los únicos perjuicios causados; pecuniariamente la víctima no sufre ningún daño". (16)

Siguiendo las clasificaciones anteriores, puede afirmarse que, conforme a la definición establecida en el artículo 1916 en su primer párrafo del Código Civil, los bienes que tutela dicha figura pertenecen a los siguientes patrimonios:

PATRIMONIO MORAL AFECTIVO O SUBJETIVO: Se integra por afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos. Se podría decir, que en algunos casos producen sufrimientos, cicatrices y heridas que perjudican la presencia física ante la sociedad.

Tal sucedería como por ejemplo cuando una persona, arroja ácido nítrico a la cara de otra persona y lo desfigura; éste no queda ciego, ni sufre disminución alguna en su capacidad de trabajo

15 Idem. Ob.Cit.

16 Manuel Borja Soriano. "Teoría General de las Obligaciones"; pág. 428

después de que sana, sin embargo, su presencia estética sufre una seria alteración, que no le permitirá exhibirse en público.

Lo mismo podría decirse cuando el daño se produce a un artista de teatro, cuando al sufrir un accidente, queda deforme en alguna parte de su cuerpo y tal deformación es visible, no obstante que no disminuye su capacidad física, sufrirá la vergüenza de exhibirse ante los que fueron sus admiradores.

PATRIMONIO MORAL SOCIAL U OBJETIVO: Se integra por: decoro, honor, reputación y la consideración que de la persona tienen los demás. Como ejemplo podríamos señalar: el sentimiento por el fallecimiento de una persona amada, etc.

Ahora bien, se dice que cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama **MORAL**; es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a éstos se denomina moral.

Por lo que se puede apreciar, una de las grandes divisiones que la doctrina y la ley por siempre han establecido: los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria y aquellos que por su naturaleza inmaterial no pueden valuarse en dinero.

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

En la reparación del daño moral, es imposible poner precio a los sentimientos, afectos, honor, reputación, vida privada, etc.; las teorías que afirman que esto no es posible, y que en consecuencia no se puede condenar a nadie a indemnizar a título de reparación moral, tienen su fundamento en que, por la naturaleza inmaterial de los derechos de la personalidad, es imposible su traducción en dinero.

Si se reconocen en el hombre bienes no sólo patrimoniales, sino extrapatrimoniales, la noción de daño no es otra que el ataque en la persona, en sus bienes tanto económicos como morales, siempre que se rompa la coordinación ético-objetiva que realiza el derecho. Así que el daño, ya que siguiendo la vida económica o moral, siempre repercute en la persona, y se distingue uno del otro precisamente en la clase de bienes que lesionan, los efectos que producen, pero fundamentalmente y eso es lo principal, en los dos casos nace la necesidad jurídica de su reparación, pues la persona puede ser lesionada tanto en cuanto es, como en cuanto posee.

2.2.3.- BIENES DEL PATRIMONIO MORAL AFECTIVO O SOCIAL:

AFECTOS.- El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente manera: (del latín affectus) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo. (17)

La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que deba ser reparado.

CREENCIA.- Firme asentimiento y conformidad con una cosa. (18) Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

SENTIMIENTO.- Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo. Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas. (19) Los sentimientos pueden ser ya sea de dolor o de placer, según sea el caso. El daño moral, se refiere más bien a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la

17 Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española, pág.31

18 Idem. Ob.Cit. pág. 377

19, Idem. Ob.Cit. pág. 1193

2.2.3.- BIENES DEL PATRIMONIO MORAL AFECTIVO O SOCIAL:

AFECTOS.- El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el afecto de la siguiente manera: (del latín affectus) inclinado a alguna persona o cosa, pasión del ánimo. (17)

La tutela jurídica sobre este bien recaerá en la conducta ilícita de una persona que tiene como fin afectar o dañar ese ánimo particular sobre determinada persona o cosa, y que al verse lesionado tal bien sufrirá una afectación, la cual constituye un agravio de naturaleza extrapatrimonial, que deba ser reparado.

CREENCIA.- Firme asentimiento y conformidad con una cosa. (18) Es un bien que comprende la naturaleza más subjetiva de la persona; ésta le da completo crédito a algo, una idea, un pensamiento, que incluso servirá de guía en su vida diaria, por tener la certeza de que es válido. El agravio moral se constituirá cuando la agresión específica recaiga sobre estos conceptos.

SENTIMIENTO.- Acción y efecto de sentir, etc. Estado de ánimo. Sentir. Experimentar sensaciones producidas por causas internas o externas. (19) Los sentimientos pueden ser ya sea de dolor o de placer, según sea el caso. El daño moral, se refiere más bien a los sentimientos que nos causan un dolor moral. Pero también la

17 Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, pág. 31

18 Idem. Ob.Cit. pág. 377

19, Idem. Ob.Cit. pág. 1193

conducta ilícita que nos priva 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 ejemplo podríamos mencionar la pérdida de un ser querido o familiar, también indirectamente al privarlo de los sentimientos que le causan placer; como ejemplo mencionaríamos el placer que le causa a una persona ser considerado como cabeza de una escuela de escritores.

VIDA PRIVADA.- Son todos y cada uno de los actos particulares y personales del sujeto; el adjetivo privado se refiere a un hecho de familia, a la vista de pocos.⁽²⁰⁾ De lo anterior surge controversia. Por lo que podríamos decir simplemente que vida privada comprende mis hechos de familia, mis actos particulares y personales. Existe una obligación en principio de que se me respete; claro siempre y cuando dicha conducta privada no lesione derechos de terceros. Asimismo, en ningún momento me encuentro obligado a soportar que cualquier persona, sin derecho interfiera en mi vida privada; es decir, soportar una conducta ilícita que agrede mis actos particulares o de familia.

CONFIGURACION Y ASPECTOS FISICOS.- Este bien se encuentra relacionado con la apariencia, con el modo de presentarse a la vista de las personas, como es la figura de un sujeto, así como su integridad física. Este derecho debe entenderse como una extensión del correspondiente a la seguridad de la persona, pero también debe

20 Idem. Ob.Cit. pág. 1067

contemplarse en dos aspectos; el primero se refiere a la agresión de palabra u obra, referido 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. El daño moral en este caso se configura de la siguiente manera: Cuando una persona causa una lesión en el cuerpo de otra, que supongamos deja una cicatriz perpetua, habrá infligido también un dolor moral, independientemente del delito que hubiese cometido, así como la responsabilidad civil en que incurra y por la cual se le condena a pagar por daños y perjuicios, consistentes en curaciones, hospitalización. Este dolor moral, con arreglo al artículo 1916 del Código Civil, debe ser condenado y reparado. Esto es lo que algunos autores llaman "DANOS ESTETICOS", que se producen en bienes del patrimonio moral afectivo o subjetivo.

DECORO.- Lo integran: honor, respeto, circunspección, pureza, honestidad, recato, honra, estimación. (21) El decoro se basa en el principio de que a toda persona se le debe considerar como honorable, merecedor de respeto, lo cual es una regla general aceptada en el trato social. Por lo tanto, la conculcación de este bien se configura en el sentido negativo de que el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social donde se desenvuelve y es en donde directamente repercute el agravio. Este tipo de daño constituye un ataque directo al patrimonio moral

21. Idem. Ob.Cit. pág. 424

social del individuo.

HONOR.- Es la cualidad moral que nos lleva a cumplir un deber. (22)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. Los ataques al honor de las personas, son los daños que más se presentan en materia de agravios extrapatrimoniales. Es importante señalar, que al igual que todos los bienes que integran el patrimonio moral social del individuo, éstos pueden ocasionar a la vez indirectamente un daño patrimonial al sujeto pasivo de la relación jurídica nacida de un daño moral directo.

REPUTACION.- Fama y crédito de que goza una persona. (23) Este bien se puede distinguir en dos aspectos importantes: el primero consiste en la opinión generalizada que de una persona se tiene en el medio social donde se desenvuelve, y la segunda consiste en lo sobresaliente o exitosa que es dicha persona en sus actividades. Como se indicó, el agravio extrapatrimonial se configura cuando existen conductas ilícitas que tienen por fin lograr el descrédito o menoscabo del agraviado. Esto es un ejemplo claro de las Sociedades Mercantiles, las cuales con fundamento en la afectación de este bien pueden demandar por daño moral a toda persona que intente dolosa e infundadamente atacar la reputación ganada por aquéllas.

22 Idem. Ob.Cit. pág.717

23 Idem. Ob.Cit. pág. 1136

LA CONSIDERACION QUE DE SI MISMA TIENEN LOS DEMAS.- Se considera que existe un grande error como aparece redacto en el primer párrafo del artículo 1916 del Código Civil, ya que la consideración que tutela el Daño Moral, no es de sí misma, ya que nadie podría entender que consideración tiene otro de sí mismo, por lo que sería consideración propia o ajena, porque además, proteger la consideración que de la persona tienen los demás, es decir el trato con urbanidad o respeto, como esta redacto de forma autónoma, por lo que no se puede dar una relación jurídica en este sentido por inexistencia del lazo con un sujeto que prodigue o deje de prodigar el mencionado trato con urbanidad o respeto. Por lo que la redacción correcta sería "LA CONSIDERACION QUE DE LA PERSONA TIENEN LOS DEMAS". En este caso se consideraría el juicio que los demás tienen de una persona determinada y también se considera la estima que se tenga de un individuo; pero con ello decimos que la consideración no es más que la acción de considerar, y que considerar, es el trato urbanidad y respeto de la personas. La Ley protege a todas las personas, por el hecho de serlo, ya que tienen derecho a ser protegidas y por ende a ser merecedoras de respeto. Por lo que se dice que este bien pertenece al patrimonio moral social, ya que su objetivación se encuentra dentro de las relaciones sociales.

2.2.4.- PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Desde el Derecho Romano ambas expresiones tuvieron significado opuesto, si danum (el daño), de la Ley aquilia era aquel que se

daba a la conservación de una cosa, ese ataque era sancionado, sin saber si el propietario de la misma le ocasionaría un perjuicio, así mismo ningún otro perjuicio que se aludiera tenía sanción alguna.

Por tal razón los jurisconsultos optaron por sustituir el término de danum (daño), por el de perjuicio, así que hoy en día es igual a perjuicio. Los hermanos Mazeaud nos dan los conceptos de perjuicio o daño material, así como el de perjuicio o daño moral:

"PERJUICIO O DAÑO MATERIAL": Se entiende por ello el perjuicio que constituye un atentado contra los derechos pecuniarios de una persona". (24)

"PERJUICIO O DAÑO MORAL": Se entiende por esto el perjuicio que constituye un atentado contra un derecho extrapatrimonial, o sea no pecuniario. (25)

Para poder reclamar el pago de los daños y perjuicios, no basta una conducta antijurídica y culpable para generar obligaciones; es necesario además un daño que sea consecuencia directa del acto, los artículos 2108, 2109 y 2110 del Código Civil los cuales establecen lo que debemos entender por daños y perjuicios así al aplicarlos conjuntamente con el artículo 1919, tendremos que existen daños y perjuicios, considerando a la sangre

24 Henry y León Mazeaud. "Lecciones de Derecho Civil". pág. 55

25 Idem. Ob.Cit. pag. 56

como una sustancia peligrosa, pues ésta al estar contaminada de SIDA y ser transfundida se convierte en un mecanismo de muerte, y aún cuando no este contaminada, se considera una sustancia que debe ser aplicada con precaución, ya que si es mal manejada en el organismo humano, puede desencadenar inclusive la muerte.

Se considera que deberá pagarse el daño, en virtud de que las personas contagiadas de SIDA como ya lo hemos venido reiterando caen en un estado de depresión poco favorable para el trabajo de esta forma deja de percibir quizás algunos ingresos como podrían ser las horas extras, trayéndole como consecuencia un detrimento en su patrimonio, aunado a esto tiene mayores gastos a consecuencia de la nueva enfermedad toda vez de que las personas lesionadas en la mayoría de las ocasiones no se conforman con la opinión de un sólo médico, sino que recurren a varios para verificar si lo diagnosticado es verídico así como para saber si a pesar de todo su enfermedad tiene posible curación, así como probando varios tratamientos, los cuales debido a lo reciente de la enfermedad son muy costosos, a menos que se recurra a instituciones sociales, pero si la persona fue contagiada dentro de una institución tendrá poca confianza de poner su salud en manos de médicos pertenecientes a instituciones.

El perjuicio deberá ser pagado en virtud de que las personas al encontrarse en mal estado de salud dejan en muchas ocasiones de percibir ganancias que podría haber obtenido, lo anterior, dado que la capacidad de las personas se reduce evitando así un posible

ascenso o quizás disminuya su habilidad para negociar, la disminución de capacidad se debe precisamente al decaimiento del individuo así como también debido a posibles enfermedades, como es sabido las personas se enfrentan a enfermedades oportunistas por la falta de defensas en el organismo consecuencia de lo anterior es la pérdida de la posible ganancia lícita.

2.3. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

La materia que es objeto de la responsabilidad civil ha sido denominada por la doctrina y por las leyes LA RESPONSABILIDAD CIVIL o bien con el de LOS HECHOS ILICITOS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

El objeto de esta materia son hechos variados e innumerables que constituyen un hecho genérico que causa daños y perjuicios y que genera una obligación de repararlos.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en las voces responder, responsabilidad, responsable, expresa lo siguiente:

RESPONDER: "Estar obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida".

RESPONSABILIDAD: "Obligación de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por las personas o cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación". (26)

26 Diccionario de la Lengua Española. Preparado por Antonio Raluy Poudevida, pág. 558

RESPONSABLE: " Obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona civilmente: el que sin estar sometido a responsabilidad penal, es parte en una causa a los efectos de restituir, reparar o indemnizar por las consecuencias de un delito".

Los anteriores vocablos, de acepción semejante, tienen en común los conceptos de obligación, resarcimiento, reparación, daño causado, conducta propia o de otra persona. Genéricamente la responsabilidad consiste en asumir o soportar las consecuencias de la conducta propia, y por excepción, de la conducta ajena en los casos específicos que señala la ley, jurídicamente esas consecuencias pueden consistir en el nacimiento de obligaciones o en la pérdida de derechos, en virtud de que los actos que constituyen la conducta propia o ajena pueden traducirse en la realización de un supuesto jurídico, o sea en el hecho que la norma jurídica menciona en forma hipotética y de cuya posible realización dependen el nacimiento de derechos y de obligaciones.

Definición de Responsabilidad Civil, el Doctor Luis Muñoz, manifiesta que responsabilidad civil, es la obligación de reparar los daños y resarcir los perjuicios consecuencia de un comportamiento propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos, inanimados o de los animales. (27)

El maestro Alfaro dice que la "Responsabilidad civil es la

27 Luis Muñoz. "Derecho Civil Mexicano (Obligaciones y Contratos)", pág. 376

obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por las personas o cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación". (28)

Mazeaud, define a la responsabilidad civil, como la sanción que consiste en la obligación para quien ha causado un daño a otro, de reparar ese daño. Es pues muy distinta de la responsabilidad penal, que tiene por objeto final castigar al autor de un acto socialmente nocivo.

Por lo que se puede decir, que existe Responsabilidad Civil cuando una persona causa daño a otra, por culpa o dolo, existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño. No basta la simple comisión del daño dentro del sistema admitido en el derecho positivo y confirmado por la doctrina y la jurisprudencia, para que nazca la obligación de indemnizar a la víctima.

En términos generales la responsabilidad civil comprende múltiples materias del derecho privado, interfiriendo constantemente en la regulación jurídica de las diversas instituciones. Por lo que se deduce, que su campo de aplicación es muy amplio, como extenso en el campo de las sanciones en el derecho privado. La reparación del daño por hecho ilícito es una sanción específica del derecho privado en general, pero también encontramos el problema de la responsabilidad civil, en los casos de

28 Joaquín Martínez Alfaro, "Teoría de las Obligaciones", pág. 73

incumplimiento de las obligaciones preconstituidas especialmente las que nacen del contrato, de testamento, de sentencias o de la declaración unilateral de la voluntad. Como por consiguiente, la cuestión relativa a indemnizar los daños y perjuicios se presenta en la rescisión de los contratos y en general en todos los casos de violación de los deberes jurídicos impuestos por la Ley, en unión con un hecho o un acto jurídicos.

2.3.1. FUNDAMENTO MORAL DE LA RESPONSABILIDAD: La regla jurídica se encuentra dominada por la regla moral que prohíbe dañar a los demás. Eso es también cierto cuando una persona obra ilegalmente pues la inobservancia de la Ley es siempre un acto culpable. Pero hay transgresión de una regla moral, aún cuando el acto sólo constituya una torpeza o una negligencia; nadie tiene derecho a obrar con imprudencia o ligereza, sin preocuparse por las consecuencias de sus actos. El acto torpe constituye una falta.

No existe una definición de naturaleza entre la culpa civil y la culpa penal. Sino solamente de orden técnico; eso expresa que muy fácilmente un mismo hecho constituya a la vez un delito penal y un delito civil. Por lo que se dice que existe responsabilidad penal cuando se violan los valores de la comunidad, esto es, los valores de la personalidad pero entendiendo estos términos según la trascendencia de los mismos, a efecto de que si la ofensa es a los intereses generales, a la sociedad misma estamos en presencia de un delito penal; en cambio, si el hecho ilícito ataca sólo aquellos intereses personales, que no trascienden a la sociedad ni ponen en

peligro las condiciones de existencia de la misma, entonces existirá sólo responsabilidad civil.

Jurídicamente y de forma general la responsabilidad civil es entendida como la obligación de una o más personas de indemnizar a otra, los daños y perjuicios causados al cometer un acto ilícito. Como se desprende de todas y cada una de las diversas definiciones expresadas por diferentes autores que definen a la responsabilidad civil, si bien es cierto todos coinciden en que se trata de una obligación de reparar los daños y perjuicios, por lo que trataremos de definir todos estos elementos que conforman dicha responsabilidad.

En primer término se exponen algunas definiciones del concepto de obligación:

Los romanos definían la obligación diciendo que era un vínculo de derecho por el que eran constreñidos a pagar alguna cosa de acuerdo a lo que establecían sus leyes. Hoy sabemos, que de ésta definición se derivaron todas las demás que han expuesto los autores dedicados a la materia.

Julian Bonecasse manifiesta que "la obligación es una relación de derecho por virtud de la cual la actividad económica o meramente social de una persona, es puesta a disposición de otra, en la forma positiva de una prestación por proporcionarse, o en la forma negativa de una distinción por observarse".(29)

29 Julian Bonecasse. "Elementos de Derecho Civil"; págs.7 y 8

Para el maestro Rojina Villegas, "la obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar en favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral". (30)

Por último, el mexicano Borja Soriano hace su definición en los siguientes términos: "obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas llamada deudor, queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial". (31)

De las definiciones citadas con anterioridad sobre obligación, podemos observar que todas están basadas en la que expusieron los romanos. Algunos hablan de relación jurídica, otras de vínculo jurídico, términos sinónimos que constituyen el enlace jurídico, y que de todas formas coinciden en el objeto, dar, hacer o no hacer. Otros autores se refieren a la obligación directa que tiene el deudor, otros al derecho del acreedor, pero en ambos casos está implícito tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo.

Una definición que comprenda tanto a los daños materiales como a los daños morales, sería la siguiente: La obligación es un vínculo jurídico que se crea entre uno o más sujetos activos y uno o varios pasivos, para que estos últimos, si ejerciten la acción aquéllos, den cumplimiento a la indemnización de los daños

30 Rafael Rojina Villegas. "Derecho Civil Mexicano"
Obligaciones. pág. 10

31 Manuel Borja Soriano. "Teoría General de las Obligaciones". pág. 358

materiales o morales, así como a los perjuicios que surjan por la comisión de un acto ilícito, pudiendo dar cumplimiento a la obligación en dinero o en otra especie a elección de la víctima.

De esta forma, con la definición anteriormente expuesta se abarca la obligación de indemnizar los daños morales causados, ya sea en dinero o con otra especie, ya que de acuerdo con otros autores, no toda obligación debe tener un valor patrimonial, ya que muchas personas se satisfacen con la reparación del daño sufrido en dinero o en especie.

2.3.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL: Son elementos de la responsabilidad civil los siguientes:

- a) La comisión de un Daño
- b) La Culpa y
- c) La relación causa a efecto entre el hecho y el daño.

Lógicamente, toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar que alguien haya causado ese daño produciendo con dolo o con simple culpa, y finalmente que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último.

2.3.3. EL DAÑO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.-
La existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la

obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño. Se ha planteado el problema importante de determinar si sólo el daño patrimonial es susceptible de reparación o también el derecho debe imponerla cuando se cause un daño moral.

Es evidente que para el derecho civil si no existe un daño, comprendiendo también un perjuicio, es decir la privación de una ganancia lícita, se entiende que no puede existir responsabilidad, o sea, una obligación, aun cuando hubiere dolo en el agente y existiere la relación de causa a efecto de la que se ha hablado.

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones. El artículo 1916 del Código Civil admite que cuando se cause un daño moral por hecho ilícito, le juez podrá decretar una indemnización equitativa, a título de reparación moral; pero ésta sólo existirá cuando se haya causado también un daño patrimonial, pues no podrá exceder de la tercera parte de este último. Al efecto, estatuye el artículo:

"Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil".

2.3.4. LA CULPA COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.-También es esencial el segundo elemento de la responsabilidad civil, consistente en la culpa, estimando que en la doctrina y en el derecho positivo la reparación del daño sólo se presenta como una sanción que se aplica a aquél que procedió con dolo o con culpa. Por lo que, si por el hecho de alguien se causare un daño, pero no se le pudiere imputar dolo o culpa, no habrá base para aplicar la sanción correspondiente. Sin embargo, se exceptúa el caso relativo a la responsabilidad objetiva, en donde se acepta que cuando se causa un daño por el uso de cosas peligrosas o en general por virtud de una actividad que origine un riesgo para los terceros, debe repararse el daño causado, aun cuando se proceda lícitamente. Aquí, el fundamento ya no radica en la existencia de un hecho ilícito, sino en el riesgo que se crea para los demás cuando se hace uso de cosas peligrosas o bien, se lleva a cabo una actividad que en sí misma implica también un peligro para los terceros en general.

La culpa es un elemento esencial de la responsabilidad, ya que para que nazca el derecho para exigir la reparación del daño causado, precisamente por esta razón también se le denomina doctrina de la culpa. Dentro del concepto lato de culpa, se entiende también el dolo.

Un concepto de culpa será todo acto ejecutado con negligencia, descuido, falta de previsión, o bien, con la intención de dañar en cuyo caso ya esa culpa toma el nombre de dolo.

La definición anterior, parte del concepto de que hay una obligación sobreentendida en todo el sistema jurídico, según la cual todo hombre al desarrollar cualquier actividad, debe proceder con diligencia, previsión y cuidado. En consecuencia, se faltará a este deber general cuando se cause un daño por negligencia, descuido o falta de previsión.

Por la misma razón, el acto ejecutado en tales condiciones implica una interferencia indebida en la persona, en la conducta o en el patrimonio del sujeto perjudicado. El daño patrimonial implica siempre una disminución en la esfera jurídica de la víctima, que a su vez se manifiesta como una interferencia o ataque a su patrimonio que el derecho no autoriza, y por lo tanto, que habrá de calificar de ilícita.

Por lo que la culpa para Henri y León Mazeaud "es como un error de conducta que puede implicar el dolo o sea, la intención de dañar, o bien, simplemente un descuido, porque no se actuó como debió haberse actuado, de acuerdo con la precaución que razonablemente deba esperar la sociedad de cada uno de sus miembros". (32)

Nuestros Códigos Civiles, no han definido la culpa equiparándola a la imprudencia o a la simple negligencia. En cambio, desde nuestro Código Penal de 1871, el delito de culpa o de imprudencia se ha definido como aquel acto que siendo ilícito en sí

32. Henry y León Mazeaud; Ob.Cít; págs. 183 a 197

mismo, no lo es por las consecuencias que produce, si el culpable no las evita por descuido, negligencia o falta de previsión.

La noción de la culpa o negligencia la define el artículo 2025 del Código Civil vigente, en el sentido de que: Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella.

Evidentemente que el precepto transcrito se refiere sólo a la culpa contractual en sentido estricto, pues comprende el incumplimiento de las obligaciones de custodia y de conservación que imponen los contratos traslativos de uso, goce, administración o custodia.

Por lo que se puede observar, que del sistema jurídico se desprende una norma general que es de interés público, según la cual todo hombre debe proceder con diligencia o cuidado. En consecuencia, está prohibido actuar con descuido, negligencia o falta de previsión. Por lo tanto, todo hecho del hombre que cause daño a otro violando esa regla general de conducta, obliga al culpable a la reparación del daño causado. Desde el punto de vista del derecho positivo, sería preferible conservar la fórmula tradicional que sustituye con ventaja del artículo 1910 y que podría expresarse así: El que obrando con negligencia, falta de previsión o cuidado, causare un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño sólo se produjo por

culpa o negligencia de la víctima y no por la del causante del mismo.

2.3.4.1. LA NOCION DE CULPA EN EL DERECHO ROMANO Y SU CLASIFICACION.- Desde la Ley de las XII tablas se reglamentó la reparación del daño, distinguiendo los casos en que esta provenía de un delito público o de un delito privado, pero la víctima de este último podía elegir entre la venganza privada o el pago de una suma de dinero. (33)

Si la culpa es como se ha visto, una falta de conducta (un error de proceder o de comportamiento), hay en ella diversos matices que van desde la falta más leve e imperceptible hasta el error más grosero e imperdonable. Así los romanos ya conocían diversos grados: las culpas levisimas, leve y grave.

a) Se llamó CULPA LEVISIMA; a una falta de conducta que sólo evitan las personas más diligentes y cuidadosas; es un error en el cual es muy común incurrir y sin embargo, evitable.

b) LA CULPA LEVE: en principio es la que no comete un buen administrador, puede ser: 1.- Culpa Leve In Abstracto.- cuando el punto de referencia o de comparación es la conducta que un buen padre de familia no cometería. 2.- Culpa Leve In Concreto.- cuando la conducta del autor se coteja con la que habría tenido normalmente la misma persona:

33. Rafael Rogina Villegas. "Derecho Civil Mexicano"; pág. 123

c) LA CULPA GRAVE O LATA: es un error de conducta imperdonable. En ella sólo incurren las personas más torpes; es una falta gruesa e inexcusable y se asimila al dolo, al acto intencional. Es culpa grave el comportamiento absurdo, temerario, que cualquier persona hasta la más torpe debería advertir como segura fuente de resultados funestos. (34)

"La culpa como requisito indispensable del hecho ilícito y del nacimiento de la responsabilidad civil, es una inestimable conquista de la civilización, una conquista de la ciencia jurídica, un progreso importante respecto de las concepciones antiguas del puro derecho de venganza, en los albores de la organización social humana, todo el que causaba un daño era reprimido por la acción de la venganza privada, sin que la víctima se detuviera a considerar si su victimario había causado el hecho dañoso por su culpa o si éste provenía de la acción de otras fuerzas, el hombre primitivo castigaba con igual energía y determinación tanto el hecho inculpable como el culpable, el hecho proveniente de un imputable como el culpable, el hecho proveniente de un imputable como el que procedía de inimputable loco o menor de edad, el hombre de las legislaciones primitivas no se preocupa de la culpabilidad del que lesionan, su instinto reacciona ciegamente contra cualquier ataque a su persona o a sus bienes". (35)

2.3.4.2. LA CULPA EN EL DERECHO MEXICANO: Para que se produzca un

34 Manuel Bejarano Sánchez. "Obligaciones Civiles"; pág. 240

35 Idem. Ob.Cit., págs. 238 y 239

hecho ilícito civil, fuente de obligaciones va a ser necesario que la conducta sea errónea o bien esta provenga de negligencia o falta de cuidado que se trate, es decir, de un proceder en falta, de un proceder culpable o de una actitud intencional.

La esencia del hecho ilícito es la "CULPA", por la que se puede entender la intención, falta de cuidado o la negligencia para generar un daño y que el derecho toma en consideración a efecto de establecer una responsabilidad.

Incorre en culpa quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien debiendo preverlo no lo ha hecho o no toma las medidas racionales para tratar de evitarlo. Lo que interesa al derecho es la conducta humana consiente e intencional, o inconsiente por negligencia que causa un daño, y que es considerado por el, a efecto de responsabilizar a quien lo produjo.

Ahora bien, el error de conducta puede ser de dos formas intencional por haber cometido a propósito, en cuyo caso estamos hablando de dolo (intencional), pero también puede ser no intencional al haber sido ejecutado de manera imprudencial por negligencia o descuido, torpeza y se dice entonces que hay culpa en sentido estricto, ambas culpas quedan dentro del concepto general de culpa civil.

La culpa puede clasificarse de dos maneras, culpa intencional o dolosa y culpa por negligencia o no dolosa:

A) CULPA INTENCIONAL O DOLOSA.- podemos decir al respecto que es aquella en la que se incurre cuando al realizar un hecho ilícito se realiza con pleno conocimiento es decir, que esa conducta es punible y sancionada por el Derecho y sin embargo se lleva a cabo con toda intención y ánimo de causar daño.

B) CULPA POR NEGLIGENCIA O NO DOLOSA.- este tipo de culpa a diferencia de la anterior, es aquella que se incurre cuando se realiza un hecho o se incurre en una omisión, es decir, sin el ánimo de causar daño, pero sin embargo por la imprevisión, negligencia, falta de reflexión o de cuidado, el daño se produce.

2.3.5. RELACION DE CAUSALIDAD ENTRE EL HECHO Y EL DAÑO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.- Por último, la relación de causalidad entre el hecho y el daño, es esencial pues lógicamente no puede hacerse responsable a alguien de las consecuencias perjudiciales que no puedan imputarse directa o indirectamente a su actividad.

Para que pueda determinarse la responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es necesario que sea causante del daño.

En consecuencia, la relación de causalidad ha de apreciarse en forma objetiva por el juez, es decir, debe ser necesaria. Desde el Código Penal de 1871 se requería que los daños se hubieran ya

causado o que necesariamente se tuvieran que causar por virtud del hecho ilícito.

La distinción entre la culpabilidad y la causalidad, se puede decir, que la causalidad no implica la culpabilidad; pero ésta sí entraña o supone a aquella. Es evidente que el causante de un daño, no siempre es culpable del mismo. En cambio, el culpable de un determinado perjuicio, necesariamente deber ser causante del mismo, pues para calificarlo de culpable, ha sido necesario antes que haya causado ese daño, ya que si lo hubiere originado, jurídicamente no podrá reputársele culpable del mismo.

Ahora bien, se dice que hay ausencia de causalidad, cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor. Desde el punto de vista filosófico es claro que ese daño ha tenido una causa; pero en sentido jurídico decimos que no existe el nexo causal para originar la responsabilidad del que es demandado en el falso supuesto de que fue el que motivo el daño. Se trata de culpa de la víctima, de caso fortuito o fuerza mayor, propiamente no existe un caso de responsabilidad civil, pero si el daño se produjo por el hecho de un tercero, habrá que distinguir si el demandado deberá responder por esa actividad ajena según las normas que han comentado, o bien, si estamos en presencia de un caso de responsabilidad directa de dicho tercero.

2.4. DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.- El llamado por Santos Briz "derecho a la esfera secreta y privada de la persona, contiene una serie de intereses jurídicos que, conceptualmente, se los traduce como la esfera de su intimidad: right of privacy en el derecho anglosajón." (36)

No cabe duda que los derechos de la personalidad como inherentes al hombre, por naturaleza y en esencia tienen un sentido filosófico porque la finalidad es el bien común y porque forman parte de la axiología. Ese sentido filosófico es el que produce la dificultad para la indemnización cuando esos derechos son violados.

No hay un criterio unificado en cuanto a la definición de los derechos de la personalidad; pero podemos afirmar que existen elementos que no pueden escapar a la misma por ser atributos o cualidades propias del ser humano. Por otra parte Aurelia M. Romero nos dice que "los derechos de la personalidad son los atributos inherentes a la condición de la persona, es decir, son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo debe de reconocer o tutelar." (37) Por último, el autor Acuña Anzorena expresa que "el agravio moral aunque incida siempre sobre bienes extrapatrimoniales, no afecta en todos los casos las facultades o atributos de la personalidad de igual categoría, pues no es lo mismo el agravio que se sufre por un ataque al honor o su libertad, que al que se experimenta al ser herido en las afecciones más

36 Santos Briz. "La Responsabilidad Civil"; pág. 180

37 Aurelia M. Romero. "Los bienes y Derecho de la Personalidad"; pág. 125

íntimas." (38).

El problema mayor, es cuando se plantea cuando son violados esos derechos, por ello es difícil determinar el monto de dinero al cual debe el Juez condenar. Otro de los aspectos sobre los derechos de la personalidad es la polémica que existe en cuanto a su contenido y extensión. Algunos autores niegan hasta su existencia, sin embargo, en base a que nuestro derecho los tutela y sin entrar a discutir su naturaleza, decimos que son los atributos o cualidades del ser humano, tutelados por el derecho positivo para buscar el bien común como último fin. Al emplear la palabra atributos se entiende en forma extensiva: la honra, la libertad, la dignidad, etc. Atributos que conforman la moral de cada persona. Al protegerlos, no solamente el orden jurídico está tutelando a los bienes de carácter material, sino también a todos los que forman parte de la moral.

Galindo Garfias nos dice al respecto que "la personalidad es la manifestación de la persona en el mundo objetivo; la cual es única, indivisible y abstracta que permite que las personas actúen en el marco jurídico como sujetos de relaciones concretas y determinadas." (39)

Al hablar de los derechos de la personalidad nos referimos a los derechos propios del ser humano, los cuales deben ser

38 Arturo Acuña Anzorena. "Estudios sobre la Responsabilidad Civil", pág. 256

39 Ignacio Galindo Garfias. "Derecho Civil"; pág. 305

imprescriptibles, inalienables e innatos. Es decir, que por el simple hecho de nacer, ya se tiene derecho a gozar de esos atributos y de ninguna forma se podrán ceder o comerciar.

Pocos son los autores que verdaderamente se ocupan de los Derechos de la Personalidad, pero indudablemente que en todos los sistemas jurídicos están tutelados porque el fin es proteger a la persona en sí misma, en su dignidad, en su libertad, en su honor, etc.

En nuestra Constitución se establecen esos derechos, basta sólo con mencionar que el derecho a la libertad es uno de los principales atributos que se tutelan. Y en cuanto a la dignidad se encuentra tutelada en varios preceptos; por ejemplo, se encuentra inmersa cuando se establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley, con ello se establece el rompimiento de desigualdad y discriminación de la mujer que por siglos perduró. El derecho privado en general tiene como último fin la protección de la libertad y la dignidad de las personas.

Es este, uno de los temas que con más énfasis se ha desarrollado en relación a los derechos individuales de las personas. La intimidad como derecho de la personalidad, presupone relaciones de coordinación de la persona en sociedad en que predomina el sentido de libertad. Etimológicamente, la intimidad en esa zona espiritual íntima y reservada de una persona o de un grupo de personas, especialmente de una familia. Jurídicamente comprende

el interés legítimo al respeto por la esfera personal privada que, en la Constitución Nacional, se expresa en el principio de reserva contenido en el artículo 19: Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.

Precisamente en este contexto el Alto Tribunal ha sostenido que el derecho a la privacidad e intimidad se fundamenta en el artículo 19 de la Constitución Nacional, pues en relación directa con la libertad individual protege jurídicamente un ámbito de autonomía individual constituida por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y en suma, las acciones, hechos o actos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad están reservadas al propio individuo y cuyo conocimiento y divulgación por extraños significa un peligro real o potencial para la intimidad.

Cabe hacer mención que para la ley civil vigente, la afrenta, menoscabo o ataque a la intimidad o privacidad pueda desenvolverse, según las circunstancias, tanto en el ámbito tradicional de la responsabilidad subjetiva, derivada del dolo o de la culpa, como de la responsabilidad objetiva, derivada del ejercicio abusivo del derecho, como factor de atribución expresamente recibido en nuestra ley y universalmente aceptado. En ambos casos, se infiere un daño cuyo resarcimiento no puede ser puesto en duda en la concepción de

la norma que protege la intimidad, puesto que se encuentra consagrada en nuestra Carta Magna que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

2.5. DE LAS DIVERSAS CLASES DE RESPONSABILIDAD

A) RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL: La responsabilidad contractual, es aquella que resulta del quebrantamiento obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como existencia una obligación que exige en el supuesto caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la misma.

En otras palabras podemos decir que la responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato o de otro acto jurídico de Derecho Privado.

De acuerdo con de Pina "la responsabilidad contractual es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por incumplimiento".(40)

Personalmente podría decirse que la responsabilidad contractual la podemos definir como la obligación que tiene una o varias personas de reparar el daño moral o material a otra u otras

40 Rafael de Pina. Ob. Cit., pág. 95

personas a las cuales se les hayan causado por motivo del incumplimiento de los contratos.

Por lo tanto, se puede considerar que queda latente la posibilidad de producir un daño moral en todos los contratos por su incumplimiento, ya sea en el comercio, en la industria o en cualquier otro campo, los cuales a veces llegan a producir graves daños morales; entendiéndose por CONTRATO la manifestación de voluntad entre dos o más personas, sólo para producir o transferir obligaciones.

Por otra parte el maestro Martínez Alfaro en su libro titulado Teoría de las Obligaciones nos da un concepto respecto a la responsabilidad civil contractual que a la letra dice: "Es la obligación de reparar el daño pecuniario que se cause por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor esta individualmente determinado". (41)

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de los daños y perjuicios moratorios, o sea los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo en el pago, esta indemnización es la reclamación normal tratándose de deudas en dinero.

41 Joaquín Martínez Alfaro. "Teoría General de las Obligaciones"; págs. 151 y 152

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación. En esta indemnización no se reclama el cumplimiento, sino solamente que se le indemnice de los daños que se le causaron por no recibir el pago.

B) RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL: Este tipo de responsabilidad es el que más nos interesa para el desarrollo de la presente investigación por lo que se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando es transgredida una norma de observancia general y en donde no existe un vínculo jurídico previo alguno entre dos personas. Esta responsabilidad encuentra su fundamento en el artículo 1910 del Código Civil.

Esta palabra se compone de otras dos: "extra" que significa fuera de; y "contractual" que significa lo referente al contrato o derivación de éste jurídicamente el maestro Martínez Alfaro nos dice acerca de la Responsabilidad Extracontractual que "es la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamante contraria; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor esta individualmente determinado." (42)

De manera concreta se deduce que la responsabilidad

42. Idem. Ob.Cit.; pág. 140

extracontractual es la obligación que tienen las personas de indemnizar a otras los daños morales o materiales causados por el incumplimiento de las disposiciones legales siempre y cuando no se refieran estas últimas a los contratos.

La responsabilidad extracontractual es la obligación que tiene como característica particular la de constituirse con motivo de la comisión de un acto ilícito fuera de todo contrato, tal como el enriquecimiento ilegítimo, el pago de lo indebido, la gestión de negocios, etc. Esta responsabilidad también puede ser producida de un daño moral. Por ejemplo: el daño causado al dueño de un taller por embargarle su negocio siendo su única fuente de trabajo, imputándole que expidió un cheque sin fondos, cuando en realidad no es él quien lo suscribió. En este caso es obvio que se puede causar un daño moral; primero porque se embargó su única fuente de ingresos; y segundo porque ante sus vecinos y clientes queda en una situación vergonzosa y con desprestigio.

Otro ejemplo, sería el que cuando a una persona que se encuentra internada dentro de un hospital para la realización de ciertos estudios y que por descuido o por negligencia de los médicos al aplicarle éstos una inyección es contagiada de SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida), es claro que se causa un daño moral, ya que primeramente al llegar al hospital no presenta ningún cuadro infeccioso de tal enfermedad y que como consecuencia de ello morirá por culpa, descuido o negligencia del médico al no haber tomado las medidas necesarias para prevenir tal contagio.

En la Responsabilidad Extracontractual, a diferencia de la contractual, no preexiste una relación entre acreedor y deudor; no existe la declaración de voluntad, que es la esencia de todo contrato. Por lo que, toda persona está en la posibilidad de ser sujeto activo o pasivo por no existir una relación preexistente que se puede conceptuar como una condición.

A manera de comentario podemos observar algunas diferencias entre ambas responsabilidades tanto la CONTRACTUAL como la EXTRA CONTRACTUAL y de las cuales tenemos:

A) En la responsabilidad extracontractual no existe una relación previa entre partes, acreedor y deudor respectivamente, ya que no estaban ligadas por vínculo jurídico alguno al ocurrir el daño, en cambio en la responsabilidad contractual si existía esa relación preconstituída o preexistente entre ambas partes acreedor y deudor, el daño consiste en el incumplimiento de esa obligación.

B) En la responsabilidad extracontractual, la víctima que sufrió el daño debe demostrar la culpa del responsable para alcanzar la indemnización., en cambio en la responsabilidad contractual, el incumplimiento será prueba plena de su falta por haberse comprometido a prestaciones que no habría de efectuar, su falta queda establecida a menos que demuestre la existencia de una causa liberatoria, si la hubiera.

Podemos hacer mención que en la Responsabilidad

Extracontractual existen dos tipos:

1.- "La Responsabilidad Extracontractual SUBJETIVA.- Tiene su fundamento en la Culpa dice el Maestro Martínez Alfaro, ya que es un elemento psicológico y por tanto de naturaleza subjetiva; pues consiste en la intención de dañar (dolo) o en el obrar con negligencia o descuido (culpa en sentido estricto), para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa es esencial y sin ella no hay responsabilidad. (43)

Por tanto, se habla de la culpa en dos sentidos, uno amplio y otro estricto.

En sentido amplio, la culpa comprende el actuar con la intención de dañar lo que se llama dolo; así como el proceder con descuido, que se le designa culpa en sentido estricto.

En sentido estricto, la culpa consiste en actuar con imprudencia, negligencia o descuido. Ya que se entiende por imprudencia el acto en el que se debe normalmente prever que puede tener consecuencias ilícitas y la ausencia de las precauciones es la negligencia por imprudencia.

De otro modo es la conducta de quien pudiendo prever lo que es previsible, se abstiene de realizar los actos necesarios para impedir la comisión del daño.

El Código Civil se refiere a la culpa o negligencia en su

artículo 2025 al disponer: "Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o dejar de ejecutar los que son necesarios para ella".

Este precepto reglamenta la culpa sólo en relación a las obligaciones relativas a las cosas, pero es omiso por lo que toca a las obligaciones de hacer, en consecuencia se debe resolver por analogía que, el deudor incurre en culpa cuando realiza actos contrarios al cumplimiento de su obligación de hacer, o deja de realizar los que son necesarios para poder cumplir; de tal modo que se abstiene de ejecutar la prestación a su cargo, o la ejecuta en forma diferente a la que estaba constreñido, pudiendo prever la inejecución y sin embargo se abstiene de impedirla; ejemplo: Si un médico no da el tratamiento a que se comprometió o lo da en forma distinta a la que se obligó.

2.- La Responsabilidad Extracontractual OBJETIVA.- "La teoría de la Responsabilidad objetiva consiste simplemente, en establecer que para que surja la exigencia de la reparación del daño ilícito extracontractual, no se requiere de modo alguno, el elemento culpa, por lo único que se precisa es que el daño existe, así como concurre la relación de causa a efecto, no siendo necesario para nada el animus nocendi, la intención de dañar o la imprudencia".

(44)

C) RESPONSABILIDAD OBJETIVA O RIESGO CREADO: Es la obligación de

reparar el daño pecuniario por emplear cosas peligrosas, aún cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta los elementos subjetivos dolo o culpa, sino únicamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas, por eso se le llama responsabilidad objetiva o también riesgo creado. Artículo 1913 se base en razones sociales.

Los elementos de la responsabilidad objetiva son:

- 1.- Que se use un mecanismo peligroso.
- 2.- Que se cause un daño.
- 3.- Que haya una relación de causa efecto entre el hecho y el daño.
- 4.- Que no exista culpa inexcusable de la víctima.

En otros términos basta que al usarse un mecanismo peligroso se cause daño para que el titular del mecanismo (automóvil, máquina industrial o agrícola, etc.), éste en la obligación de repararlo, teniendo el propietario del mecanismo peligroso, la carga de probar para poder excluirse de la responsabilidad, se requiere probar culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Respecto a las cosas peligrosas, según los artículos 1913 y 1932, se les puede clasificar en peligrosas por sí mismas, peligrosas por su funcionamiento y peligrosas por otras causas análogas.

PELIGROSAS POR SI MISMAS.- Entre estas se mencionan a las sustancias tóxicas, explosivas, contaminadas o inflamables, pues independientemente de su funcionamiento causan daños. Ejemplo: El humo, el gas, el agua al humedecer, las materias infectantes, etc. (artículo 1932 fracciones II, IV y V).

PELIGROSAS POR SU FUNCIONAMIENTO.- Como los mecanismos, instrumentos, aparatos, etc., que causan daño por la velocidad que desarrollan o por la energía eléctrica que conducen. (artículo 1913).

PELIGROSAS POR OTRAS CAUSAS ANALOGAS.- Como puede ser por el ruido o el peso, como sucede con el ruido de los aviones o con el peso de los edificios que causan daño a los inmuebles vecinos.

2.6. HECHO PROPIO Y HECHO AJENO

2.6.1. RESPONSABILIDAD POR HECHO ILICITO PROPIO: Cada quien responde de su propia conducta "el que obra ilícitamente o contra las buenas costumbres y cause daño a otro, está obligado a repararlo". Lo anterior está basado en el principio de que cada quien es responsable de sus actos. Se finca para cuatro diversos tipos de personas:

a) **RESPONSABILIDAD DE PERSONA CAPAZ.-** ART. 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño

se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

b) RESPONSABILIDAD DE PERSONA INCAPAZ.- ART. 1911. El incapaz que cause daño deberá repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme a lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, 1921 y 1922.

c) RESPONSABILIDAD DE PERSONA MORAL.- ART. 1918. Las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones.

d) RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.- ART. 1928. Al ser éste también una persona moral, responde del hecho ilícito que cometa su representante en perjuicio de los habitantes del país, con motivo de sus funciones. Por lo que dicho artículo determina. El estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

2.6.2. RESPONSABILIDAD POR HECHO ILÍCITO AJENO: En algunas ocasiones el que comete el hecho ilícito no es responsable, sino esa responsabilidad la desplaza la ley a otra persona, el Código así lo determina en los siguientes casos:

a) EL QUE EJERCE LA PATRIA POTESTAD.- ART. 1919. Los que ejerzan la patria potestad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos.

También hace extensiva esta norma al tutor, al decir en el artículo 1921: Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado. Las dos anteriores normas reposan sobre el supuesto de que quienes ejercen la patria potestad, no pusieron el cuidado necesario en la vigilancia del sometido a su potestad, o no lo educaron correctamente.

b) DIRECTOR DE COLEGIO, TALLER, ETC.- ART. 1029. Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior, cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de que se trata.

c) MAESTRO ARTESANO.- El daño que cause el operario durante la ejecución del trabajo que se le encomienda, debe ser reparado por el maestro artesano, pues la ley estima que éste no supo escoger su operario con cuidado y por lo mismo es responsable por ello. Por lo que el ART. 1923 dice: Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que se les encomienden. En este caso se aplica

también lo dispuesto en el artículo anterior.

d) PATRONO Y DUENO DE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.- También sobre de este supuesto no se tuvo el cuidado en la elección del personal a su servicio, el legislador hace responsable al patrono o dueño del negocio del daño que cause el obrero o dependiente en el ejercicio de sus funciones. Así el artículo 1924 establece: Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

e) JEFE DE CASA Y HOSTELERO.- Estos responden del hecho ilícito de sus sirvientes, en el ejercicio de sus funciones, el artículo 1925 determina: Los jefes de casa o de los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Las relaciones jurídicas no existen por sí ni han existido desde siempre, su nacimiento constituye algo nuevo que quebrante la inercia de un estado anterior de no relación. Las relaciones, por tanto, son un efecto que supone una causa y de haber nacido la relación supone siempre algo que sucedió, que aconteció, es decir, un hecho.

El fin del Derecho Civil y del Derecho de las Obligaciones es tratar de no lesionar las situaciones jurídicas, tratando de que exista un medio a través del cual los daños fundamenten una obligación de indemnizarlo frente al perjudicado y como consecuencia podría serlo el Tráfico Jurídico. El hombre no sólo es titular de derechos o establece relaciones jurídicas con sus semejantes, sino que también tiene fines trascendentales y establece relaciones con otros hombres que no son solamente jurídicas.

El respeto a la dignidad humana persiste a través de instituciones tan antiguas como son el respeto a la vida humana y aún el respeto del cuerpo después de la muerte. No obstante que el hombre y el derecho nacen juntos y conceptualmente la persona humana es anterior al derecho en tanto que el derecho nace para

servirlo.

El hombre tiene derechos fundamentales que le son connaturales nacen con él, corresponde a su naturaleza y están indisolublemente unidos a la persona. De esta manera el fundamento de las garantías individuales, es la naturaleza humana, en la cual se consagran derechos fundamentales, como son el derecho a la dignidad personal, el derecho a la libertad de conciencia, derecho a la vida, derecho a la salud y otras garantías establecidas en nuestra Carta Magna.

Así pues, nuestra CONSTITUCION protege uno de los valores más importantes del hombre que es el derecho a la salud establecido en el artículo cuarto:

ART. 4º.- El varon y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

En época reciente una adición más se hizo a este artículo. Con fecha 3 de febrero de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el tercer párrafo, en el cual se consagró como norma constitucional el derecho a la protección de la Salud. Este derecho se ha establecido con los siguientes propósitos:

1) Lograr el bienestar físico y mental del mexicano, contribuyendo el Estado al ejercicio pleno de sus capacidades humanas,

2) Prolongar y mejorar la calidad de vida en todos nuestros sectores sociales, sobre todo los más desprotegidos, a quienes es preciso otorgar los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo armónico de la sociedad,

3) Crear y extender, en lo posible, toda clase de actitudes solidarias y responsables de la población, tanto en la preservación

y conservación de la salud, como el mejoramiento y restauración de las condiciones generales de vida, con la idea de lograr para el mexicano una existencia decorosa,

4) El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de nuestra población,

5) Impulsar los conocimientos técnicos y sociales para el adecuado aprovechamiento y empleo de los servicios de salud. y

6) Desarrollar la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la salud.

Con base en estas finalidades ha sido elaborado un ambicioso programa de salud que busca proporcionar tales servicios a toda la población, en permanente superación y mejoría de su calidad. Se pretende asimismo contribuir al desarrollo del país y al bienestar colectivo; y en el cual se ha puesto especial énfasis respecto al cuidado de menores en estado de abandono, en la atención a los ancianos desamparados y en la rehabilitación de los minusválidos, a quienes se proporcionan ya los medios necesarios para su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y lo social.

El impulso al desarrollo de la familia fue, entre otras razones el que llevó al Ejecutivo Federal a proponer la edición de todas estas medidas, con el objeto final de mejorar las condiciones

sanitarias del ambiente e impulsar la administración y desarrollo de los recursos humanos para mejorar la salud.

Bajo el título de Sistema Nacional de Salud se ha constituido un organismo del que forman parte varias dependencias y entidades de la administración pública federal y local, al igual que un selecto grupo de personas físicas y morales de los sectores social y privado, algunos de ellos ligados desde hace algún tiempo con los servicios de salud, para atender el programa en cuestión.

De esta manera los propósitos constitucionales habrán de encontrar plena realización en el corto y mediano plazo; a saber:

a) proporcionando servicios de salud a toda la población, con atención prioritaria de los problemas sanitarios y de las situaciones que puedan causar o causen algún daño a la salud,

b) contribuir al desarrollo demográfico y armónico del país.

c) colaborar al bienestar social mediante servicios adicionales de asistencia pública,

d) impulsar métodos racionales de administración y empleo de los recursos humanos para mejorar la salud;

e) impulsar actividades científicas y tecnológicas en materia de salud, tanto en universidades y centros de educación superior,

como en centros hospitalarios o clínicas destinadas a la atención de la población menos protegida;

f) coordinar a todas estas instituciones (de salud y educativas) en la formación y capacitación de los recursos humanos para la salud, y

g) distribuir del modo más conveniente dichos recursos humanos.

La planeación, regulación, organización y funcionamiento del sistema se rige por la Ley General de Salud, promulgada el 7 de febrero de 1984, así como por disposiciones reglamentarias y accesorias cuyo cumplimiento corresponde actualmente a la Secretaría de Salud, que ha substituído en las funciones administrativas correspondientes a la antigua Secretaría de Salubridad y Asistencia. Es la encargada de conducir, por ahora, las políticas necesarias para el contenido de la norma constitucional que se examina, y establecer nuevas estrategias en este campo de la actividad administrativa, a la cual se ha facultado para introducir los cambios necesarios a efecto de que todas las instituciones que prestan servicios de salud (Instituto Mexicano del Seguro Social; Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; Instituto de Seguridad de las Fuerzas Armadas Mexicanas; Dirección Integral de la Familia; Servicios Médicos del Distrito Federal; Servicios Coordinados en cada entidad de la República, etc.), cumplan con las obligaciones legales y adopten sus sistemas operativos en todas sus fases y

proyecciones, al programa nacional de salud. Tal es el alcance de la adición constitucional.

DE LAS FACULTADES DEL CONGRESO

ART. 73'.- El Congreso tiene la facultad:

XVI.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República;

1'.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaria de Estado y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país;

2'.- En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República;

3'.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país;

4'.- Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degradan la especie humana así como las

adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión en los casos que le competan.

De la fracción XVI del artículo que se comenta se desprende la facultad del Congreso de expedir las leyes relativas a Salubridad General de la República; tomando en cuenta las premisas que el párrafo tercero del artículo 4° Constitucional consigna en el sentido de que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, satisfactor que hace concurrir a la Federación y a las entidades federativas.

Por otra parte, la fracción que se comenta da lugar al Consejo de Salubridad General dependiente del Presidente de la República y que constituye un órgano que está facultado para emitir disposiciones generales y obligatorias en materia de salubridad.

3.2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código de 1884 es casi una reproducción del de 1870 con ciertas reformas. El actual Código Civil mexicano para el Distrito Federal fue redactado por una comisión designada al efecto y aprobado el 30 de agosto de 1928, este código reproduce en gran parte el Código de 1884, pero introduce innovaciones en materia de obligaciones y contratos, y está inspirado en los códigos civiles francés, alemán, italiano, argentino, chileno, español y suizo.

De las Obligaciones que nacen de los actos ilícitos

CAPITULO V

Art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Art. 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Art. 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las

incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.

En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

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

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

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

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo al responsable, 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 los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Art. 1916 bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 69 y 72 de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Art. 2108.- Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación.

Art. 2109.- Se refuta perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Art. 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse.

3.3. LEY GENERAL DE SALUD (TITULO PRIMERO, Disposiciones Generales, Capítulo Unico)

Art. 1.- La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del Artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

Art. 2.- El derecho a la protección de la salud tiene las siguientes finalidades:

I.- El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

III.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.

TITULO TERCERO
CAPITULO II
ATENCION MEDICA

Art. 32.- Se entiende por atención médica el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, a fin de proteger, promover y restaurar la salud.

Art. 33.- Las actividades de atención médica son:

I.- Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;

II.- Curativas, que tiene como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y

III.- De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas o mentales.

CAPITULO III
PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD

Art. 34.- Para los efectos de esta Ley, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en

:

I.- Servicios públicos a la población en general;

II.- Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por engaño del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios.

III.- Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y

IV.- Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.

Art. 35.- Son servicios públicos a la población en general los que se presten en establecimientos públicos de salud a los habitantes del país que así lo requieran, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad fundada en las condiciones socioeconómicas de los usuarios.

Art. 37.- Son servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social los prestados por éstas a las personas que cotizan o a las que hubieren cotizado en las mismas conforme a sus leyes y a sus beneficiarios, los que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo Federal presten tales instituciones a otros grupos de usuarios.

Dichos servicios, en los términos de esta Ley y sin perjuicio de lo que prevengan las leyes a las que se refieren el párrafo anterior, comprenderán la atención médica, la atención materno-

infantil, la planificación familiar, la salud mental, la promoción de la formación de recursos humanos, la salud ocupacional y la prevención y control de enfermedades no transmisibles y accidentales.

Art. 38.- Son servicios de salud privados los que presten personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios, y sujetas a los ordenamientos legales, civiles y mercantiles. En materia de tarifas, se aplicará a lo dispuesto por el artículo 43 de esta Ley.

Estos servicios pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros, individuales o colectivos.

Art. 39.- Son servicios de salud de carácter social los que presten, directamente o mediante la contratación de seguros individuales o colectivos, los grupos y organizaciones sociales a sus miembros y a los beneficiarios de los mismos.

CAPITULO IV

"ASPECTOS JURIDICOS RELACIONADOS CON EL SIDA, CONTEMPLADOS EN LA LEY GENERAL DE SALUD"

I.- Derechos de los Enfermos del SIDA. En el artículo 51 de la Ley General de Salud establece:

"Los usuarios tendrán derecho a:

- Obtener prestación de salud oportuna y de la calidad idónea.
- Recibir atención profesional y éticamente responsable.
- Recibir un trato digno por parte de los trabajadores de salud.
- Manifestar sus inconformidades con respecto a la prestación de los servicios de salud.

II.- Sujetos obligados a notificar: Es obligatoria la notificación a la Secretaría de Salud o a la autoridad sanitaria más cercana, de las siguientes enfermedades y en los términos que a continuación se especifican:

Será obligatoria la notificación inmediata a la autoridad sanitaria más cercana de los casos en que se detecte la presencia del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) o de anticuerpos de dicho virus, en alguna persona.

Las personas que ejerzan la medicina o que realicen actividades afines, están obligadas a dar aviso a las autoridades sanitarias de los casos de enfermedades transmisibles, posteriormente a su diagnóstico.

"Están obligados a dar aviso, en los términos del artículo 136 de esta Ley, los jefes o encargados de laboratorios, los directores de unidades médicas, escuelas, fábricas, talleres, asilos, los jefes de oficinas, establecimientos comerciales o de cualquier otra

indole y en general, toda persona que por circunstancias ordinarias o accidentales tenga conocimiento de algunos de los casos de enfermedades a que se refiere esta Ley.

TITULO OCTAVO
PREVENCION Y CONTROL DE ENFERMEDADES Y ACCIDENTES
CAPITULO II
ENFERMEDADES TRANSMISIBLES

Art. 133.-

I.-

II.-

III.-

IV.-

Art. 134.- La Secretaria de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, realizarán actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de las siguientes enfermedades transmisibles.

I.- Cólera, fiebre tifoidea, paratifoidea, shigelosis, amibiasis, hepatitis virales y otras enfermedades infecciosas del aparato digestivo;

II.- Influenza epidémica, otras infecciones agudas del aparato respiratorio, infecciones meningocóccicas y enfermedades causadas por estreptococos;

III.- Tuberculosis;

IV.- Difteria, tosferina, tétanos, sarampión, poliomielitis, rubeola y parotiditis infecciosa;

V.- Rabia, peste, brucelosis y otras zoonosis. En estos casos la Secretaría de Salud coordinará sus actividades con la de Agricultura y Recursos Hidráulicos;

VI.- Fiebre amarilla, dengue y otras enfermedades virales transmitidas por artrópodos;

VII.- Paludismo, tifo, fiebre recurrente transmitida por piojo, otras rickettsiosis, leishmaniasis, tripanosomiasis y oncocercosis.

VIII.- Sífilis, infecciones gonocócicas y otras enfermedades de transmisión sexual;

IX.- Lepra y mal del pinto;

X.- Micosis profundas;

XI.- Helminthiasis intestinales y extraintestinales;

XII.- Toxoplasmosis;

XIII.- Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y

XIV.- Las demás que determinen el Consejo de Salubridad General y los tratados y convenciones internacionales en los que Estados Unidos Mexicanos sean parte y que se hubieren celebrado con arreglo a las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 136.- Es obligatoria la notificación a la Secretaría de Salud o en su defecto, a la autoridad sanitaria más cercana, de las siguientes enfermedades y en los términos que a continuación se especifican:

- I.-
- II.-
- III.-
- IV.-

Asimismo, será obligatoria la notificación inmediata a la autoridad sanitaria más cercana, de los casos en que se detecte la presencia del virus de la INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH) O DE ANTICUERPOS DE DICHO VIRUS, en alguna persona.

CAPITULO IV

ACCIDENTES

Art. 162.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por accidente el hecho súbito que ocasione daños a la salud, y que se produzca por la concurrencia de condiciones potencialmente prevenibles.

Art. 163.- La acción en materia de prevención y control de accidentes comprende:

I.- El conocimiento de las causas más usuales que generan accidentes;

II.- La adopción de medidas para prevenir accidentes;

III.- El desarrollo de investigación para la prevención de los mismos;

IV.- El fomento, dentro de los programas de educación para la salud, de la orientación a la población para la prevención de accidentes;

V.- La atención de los padecimientos que se produzcan como consecuencia de ellos, y

VI.- La promoción de la participación de la comunidad en la prevención de accidentes.

Para la mayor eficacia de las acciones a las que se refiere este artículo, se creará el Consejo Nacional para la Prevención de Accidentes del que formarán parte representantes del sector público, social y privado.

Art. 164.-

TITULO DECIMOCUARTO
CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICION DE ORGANOS,
TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS
CAPITULO II
ORGANOS Y TEJIDOS

Art. 321.- Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo

aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico. Al efecto la Secretaría de Salud tendrá a su cargo Registros Nacionales de Transplantes y de Transfusiones.

Art. 323.- La selección del disponente originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud.

Art. 330.- La extracción de la sangre humana con fines terapéuticos, su análisis, fraccionamiento en sus diferentes componentes, conservación y aplicación, estarán a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión que se instalarán de acuerdo con las disposiciones aplicables y previa autorización de la Secretaría de Salud. La sangre será considerada como tejido.

Art. 331.- La Secretaría de Salud otorgará la autorización a que se refiere el artículo anterior, a los establecimientos que cuenten con el personal técnico y el equipo e instrumental necesario para la obtención, análisis, preservación sanitaria y suministro de la sangre y sus componentes y derivados con fines terapéuticos, y que tengan como responsable a un profesional médico capacitado en la materia.

Art. 332.- La sangre humana sólo podrá obtenerse de voluntarios que la proporcionen gratuitamente y en ningún caso

podrá ser objeto de actos de comercio.

Art. 333.- Los órganos y tejidos de seres humanos, incluyendo la sangre y hemoderivados, no podrán internarse o salir del territorio nacional sin permiso previo de la Secretaría de Salud, aplicándose, en lo conducente las disposiciones del Capítulo XIII del Título Décimosegundo de esta Ley.

Los permisos para que la sangre y hemoderivados puedan salir del territorio nacional, se concederán siempre y cuando estén satisfechas las necesidades de ellos en el país, salvo casos de emergencia.

Art. 334.- Cualquier órgano o tejido, que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final será la incineración, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud; en los términos de esta Ley y además disposiciones generales aplicables.

TITULO DECIMO OCTAVO
MEDIDAS DE SEGURIDAD, SANCIONES Y DELITOS

CAPITULO I

MEDIDAS DE SEGURIDAD SANITARIA

ART. 402.- Se consideran medidas de seguridad las disposiciones que dicte la autoridad sanitaria competente, de conformidad con los preceptos de esta ley y demás disposiciones aplicables, para proteger la salud de la población. Las medidas de seguridad se aplicarán sin perjuicio de las sanciones que en su caso, correspondieren.

ART. 404.- Son medidas de seguridad sanitaria las siguientes:

- I.- El aislamiento;
- II.- La cuarentena;
- III.- La observación personal;
- IV.- La vacunación de personas;
- V.- La vacunación de animales;
- VI.- La destrucción o control de insectos u otra forma transmisora y nociva;
- VII.- La suspensión de trabajos o servicios;
- VIII.- La suspensión de mensajes publicitarios en materia de salud;
- IX.- La emisión de mensajes publicitarios que advierta peligros de daños a la salud;
- X.- El aseguramiento y destrucción de objetos, productos o sustancias.

XI.- La desocupación o desalojo de casas, edificios, establecimientos, y en general, de cualquier predio;

XII.- La prohibición de actos de uso, y

XIII.- Las demás de índole sanitaria que determinen las autoridades sanitarias competentes, que puedan evitar que se causen o continúen causando riesgos o daños a la salud.

CAPITULO II

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

ART. 416.-

ART. 417.-

ART. 418.- Al imponer una sanción, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución, tomando en cuenta:

I.- Los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas;

II.- La gravedad de la infracción;

III.- Las condiciones socioeconómicas del infractor; y

IV.- La calidad de reincidente del infractor.

NORMA TECNICA

La Secretaría de Salud dicto el 17 de Noviembre de 1988 la siguiente norma técnica: La técnica número 324 para la prevención y control de la infección por virus de la inmunodeficiencia.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 3° fracción XV, 13 fracción I, 14, 134 Y 140 de la Ley General de Salud; 43, 48 y 52 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, y 19 del Reglamento Interior de la Secretaría de Salud, se emite esta norma técnica.

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ART. 1°.- Las disposiciones de esta norma técnica son de orden público e interes social y tienen por objeto uniformar los principios y criterios de operación de los componentes del Sistema Nacional de Salud respecto de las actividades relacionadas con la prevención y control de la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana en virtud de que constituye por su magnitud y trascendencia un grave problema de salud pública.

ART. 2°.- Esta norma técnica es de observancia obligatoria en todo el territorio nacional y su aplicación y vigilancia corresponde a la Secretaría de Salud.

ART. 3°.- La infección por virus de la Inmunodeficiencia humana es causada por los retrovirus VIH-1 y VIH-2, y se transmite de la manera siguiente:

- I. Por contacto sexual;
- II. Atravez de la sangre y sus componentes;
- III. Por el uso de agujas contaminadas;

- IV. Durante el período perinatal, y
- V. Por trasplante de órganos y tejidos.

ART. 4'.- Para efectos de esta norma técnica se entenderá por:

VIH: Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

SIDA: Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida.

ART. 5'.- Los grupos con mayor probabilidad de adquirir la infección por VIH son los siguientes:

A) Con prácticas de alto riesgo:

- I. Homosexuales masculinos con varios compañeros sexuales.
- II. Bisexuales masculinos con varios compañeros sexuales.
- III. Heterosexuales con varios compañeros sexuales, y
- IV. Farmacodependientes que usan la vía endovenosa.

B) De alto riesgo:

- I. Hemofílicos;
- II. Politransfundidos a partir del año de 1980;
- III. Compañeros sexuales de los individuos pertenecientes a cualquiera de los grupos a que se refiere el inciso A) y las fracciones I y II del inciso B) de este artículo, y
- IV. Hijos, nacidos a partir del año de 1980, de individuos pertenecientes a cualquiera de los grupos a los que se refiere este artículo.

ART. 6'.- La infección por VIH presenta las variedades clínicas siguientes:

- I. Infección aguda;
- II. Infección asintomática;
- III. Linfadenopatía generalizada persistente;
- IV. Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida.

ART. 7'.- Los sujetos en estudios de infección por VIH se clasifican de la manera siguiente:

I.- Infectados probables: quienes resulten seropositivos o seroconvertidos en pruebas de tamizaje;

II.- Infectados comprobados: quienes resulten seropositivos o seroconvertidos en pruebas confirmatorias.

CAPITULO II

MEDIDAS DE PREVENCIÓN

ART. 8'.- La prevención de la infección por VIH se debe realizar tanto en la comunidad como en los grupos con mayor probabilidad de adquirir la infección y entre el personal de salud.

ART. 9'.- Las medidas fundamentales que debe adoptar el personal de salud para la prevención de la infección en la comunidad, son las siguientes:

I. Información respecto a la magnitud y trascendencia del problema de salud pública que presenta la infección por VIH;

II. Información respecto a los mecanismos de transmisión y formas de prevención de la infección por VIH, e

III. Información a los acupunturistas, aplicadores de inyecciones, trabajadores de peluquería, salones de belleza y pedicuro, tatuajistas y similares sobre la necesidad de esterilizar los instrumentos punzo-cortantes que utilicen.

ART. 10'.- Las medidas fundamentales que debe adoptar el personal de salud para la prevención de la infección en los grupos con alta probabilidad de adquirirla, son las siguientes:

I. Informar sobre la conveniencia de:

- Evitar las relaciones sexuales con múltiples compañeros;
- Usar preservativos (condón);
- Evitar la donación de sangre, órganos y tejidos;
- Evitar el embarazo, y
- Practicarse pruebas de detección de anticuerpos para VIH.

II. Informar sobre la sintomatología de la infección por VIH y en su caso, sobre la importancia de solicitar inmediatamente atención médica.

ART. 11'.- Las medidas fundamentales que se deben adoptar para la prevención de la infección por VIH en los establecimientos de salud y entre el personal de salud que tenga contacto con sangre y sus componentes, órganos, tejidos y cadáveres humanos, así como con los sujetos infectados son las siguientes:

I. Informar sobre la magnitud y trascendencia del problema de salud que constituye la infección por VIH, y

II. Cumplir con las prescripciones siguientes:

- Lavado de manos inmediatamente después de haber tenido contacto con material potencialmente infectado;
- No introducir la aguja en el protector después de utilizarla, sino depositarla en un recipiente rígido;
- Uso de cubrebocas, guantes, botas quirúrgicas, mandil y en su caso, gafas protectoras dependiendo de la actividad del personal;
- Identificación de equipo, material y ropa probablemente contaminados, para ser desinfectados, esterilizados y destruidos según el caso;
- Limpieza con hipoclorito de sodio al 0.5% o con otros desinfectantes de las superficies potencialmente contaminadas;
- Uso de tarjeta con pacientes hospitalizados con infección por VIH en la que señale: "Precauciones para sangre y líquidos corporales", e
- Incineración de tejidos provenientes de personas infectadas o probablemente infectadas por VIH y el material quirúrgico desechable que se empleó en su estudio y tratamiento.

ART. 12°.- En caso de probable exposición al VIH por el personal de salud por contacto con sangre del paciente, con laceraciones de la piel, de las mucosas, o a través del piquete o cortadura, se deberá realizar inmediatamente después del accidente, investigación de anticuerpos específicos y repetirse a los 3, 6 y 12 meses, diagnosticándose como caso de infección ocupacional,

aquel que demuestre ser conversión durante este período.

REGLAMENTACION DE LA SANGRE

Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física y moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre, no será necesario que el consentimiento sea manifestado por escrito.

La Norma técnica número 277 publicada en el Diario Oficial el 29 de enero de 1988, para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos establece:

ART. 32.- La sangre humana transfundida y sus componentes se pueden emplear con fines terapéuticos como:

- Sangre total
- Concentrados celulares; o
- Plasma

ART. 62.- En ningún caso podrán ser disponentes de sangre:

- Homosexuales
- Bisexuales
- Prostitutas o

- Farmacodependientes

ART. 15.- La sangre humana con resultado positivo a las pruebas de hepatitis, VIH, será desechada previa esterilización asegurándose de tomar las medidas necesarias para que no se cause riesgo a la salud.

Por lo anterior y recordando que el SIDA es una enfermedad hasta ahora totalmente incurable en la que solamente se ha logrado el control de dicho virus y que de igual manera ésta se considera como un delito contra la salud, sabemos que el sujeto que adquiera el virus del SIDA, atañe su salud, toda vez que va a sufrir de ciertas alteraciones en su organismo, atacando principalmente la vida de las personas independientemente del medio social que sea, tiene el conocimiento que tarde o temprano va a morir.

Por ello el derecho a la salud se estableció con los siguientes propósitos:

- Lograr el bienestar físico y mental del mexicano, contribuyendo el estado al ejercicio pleno de sus capacidades humanas.

- Prolongar y mejorar la calidad de vida en todos nuestros sectores sociales, sobre todo los más desprotegidos.

- Crear y extender, en lo posible, toda clase de actitudes solidarias y responsable de la población, tanto en la preservación

y conservación de la salud, como en el mejoramiento y restauración de las condiciones generales de vida, con la idea de lograr para el mexicano una existencia decorosa.

- El disfrute de servicios de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de nuestra población.

- Desarrollar la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la salud.

Concluyendo que dentro de la Ley General de Salud, como ya se mencionó se encuentra reglamentado el SIDA, como una enfermedad transmisible, además de sanciones administrativas a los médicos y personas que realicen actividad a fin y que no den aviso a las autoridades sanitarias cuando detecten a un paciente que tenga esta enfermedad; así como medidas de prevención, control y seguridad con las cuales se puede apoyar el Juzgador para aplicar las que considere convenientes a su criterio y teniendo en cuenta que la sociedad mexicana ha respondido ante dicha enfermedad con la creación y organización de grupos en asociaciones civiles y sociales, integrado por grupos de homosexuales y de personas interesadas en ofrecer su trabajo, para contribuir a que la enfermedad no continúe creciendo de una manera desmesurada. Lo anterior sirve de fundamento para el análisis del caso práctico que se desarrollara en el último capítulo del presente trabajo de investigación.

3.4. DERECHO COMPARADO

Este capítulo se limitará al estudio de los diversos ordenamientos que han regulado el DAÑO MORAL en el Distrito Federal, determinando los caracteres esenciales en cada uno de estos.

3.4.1. CODIGO CIVIL DE 1870

Es del conocimiento de los civilistas mexicanos, como lo es Rojas Villegas y Borja Soriano, que este Código para el Distrito Federal y territorio de Baja California, ni genérica ni específicamente se refirió al daño moral. La única cita que en materia de daños había, era la relativa al daño patrimonial, por lo que los siguientes artículos se explican por sí mismos:

" ART. 1580.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación". (45)

" ART. 1501.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación". (46)

45 Salvador Ochoa Olvera: "La Demanda por Daño Moral": pág. 24

46 Idem. Ob.Cit. pág. 24

Por lo que podemos observar, que en el texto con anterioridad descrito, las definiciones dadas, se refieren al daño causado sobre bienes de naturaleza patrimonial, no siendo el tema de estudio de esta investigación.

El Código Civil de 1870 sólo se refiere al daño derivado del incumplimiento de una obligación, no regulando el daño proveniente del incumplimiento de un deber general, igualmente sucede en el caso de los llamados "perjuicios".

3.4.2. CODIGO CIVIL DE 1884

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

" ART. 1464.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo que el contratante haya sufrido en su patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación. (47)

"ART. 1465.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiese haberse obtenido por el cumplimiento de una obligación".(48)

Refiriéndose a los tipos de daños el maestro Borja Soriano,

47 Idem. Ob.Cit. pág. 26

48 Idem. Ob.Cit. pág. 26

explicó que las legislaciones extranjeras, a diferencia de la nuestra, asimilan daños y perjuicios como sinónimos y lucro cesante se llama la privación de la ganancia lícita que se deja de percibir por incumplimiento de una obligación. Se observa que nuestras leyes identifican al daño con el concepto de daño emergente, es decir, el menoscabo que sufre una persona en su patrimonio y el perjuicio con el de lucro cesante, que no es otra cosa que la privación de una ganancia lícita por falta de cumplimiento de una obligación.

Como puede deducirse del presente estudio, tampoco en el Código que cita con anterioridad contiene la disposición de daño moral en forma expresa existiendo solamente como en el caso anterior una mera excepción.

3.4.3. CODIGO CIVIL DE 1928

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

PRIMERA EPOCA: Comprende la vigencia de este ordenamiento hasta la reforma del Art. 1916 de fecha 28 de diciembre de 1902. En esta época se descubre que, por primera vez en nuestra legislación civil, aparece un artículo genérico que regula la reparación del daño causado a bienes de naturaleza extrapatrimonial.

En este numeral se establece el derecho de la víctima de un ilícito, o de su familia, a una indemnización a título de

reparación del daño moral, pero que no podrá exceder de la tercera parte de la responsabilidad civil.

En su artículo 1916 expresaba: "ART. 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esta indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el Art. 1928".(49)

El precepto mencionado nos dice que la víctima o sus familiares, si fallece, tienen derecho a una indemnización equitativa, lo cual es loable para el legislador, pero que de nada sirve ya que a continuación determina que no podrá exceder del importe de la tercera parte de la responsabilidad civil, lo cual desaparece lo equitativo de la reparación del daño moral.

Por lo que ello nos permite comprender que el ordenamiento citado realiza la cuantificación del daño moral en relación al daño material causado, por lo que de cierta manera le es necesario al juez para determinar la existencia y cuantificación del daño moral, ya que de existir el ilícito se presume el daño moral del cual no se requiere determinar su extensión, sino sólo la cuantificación de la tercera parte de la responsabilidad civil, de lo que se deriva

49 Idem. Ob.Cit. pág. 27

que el precepto de referencia en realidad constituye una pena y no una tutela del daño moral, puesto que en ningún momento se realiza su determinación sino que sólo se presume, además es innecesaria la dimensión del daño moral, es decir, no importa lo grave o leve del daño moral, ya que en ningún caso será mayor de la tercera parte del daño material.

Por lo que resulta importante señalar tres puntos:

I.- Nuestra legislación civil admite por primera vez la reparación moral de manera genérica.

II.- La reparación ordenada a título de indemnización moral no es autónoma, sino que se encuentra supeditada a la existencia de la responsabilidad proveniente de un daño de naturaleza patrimonial. Si no existe un daño patrimonial no podrá existir un daño moral.

III.- El monto de la indemnización fijada por el juez se limitará a las dos terceras partes de lo que se condene por daño patrimonial, como máximo.

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

El artículo citado decía claramente que no podía condenarse a

nadie a pagar una suma de dinero a título de reparación moral, si antes no existía condena por un daño de tipo patrimonial.

Por lo que hace al inciso III también, este resulta desafortunado, ya que la supeditación de la existencia del daño moral a la del daño patrimonial es infundada. Por si no bastara, el monto de la indemnización se limita a las dos terceras partes de lo que importe este tipo de responsabilidad civil. Si no se puede decir que los derechos de la personalidad tienen un precio, más erróneo, es decir, que la indemnización ordenada a título de reparación moral deberá tener un límite que no excederá de un porcentaje directamente relacionado con lo que se condene por daño patrimonial.

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

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

Dentro de esta primera época es necesario comentar el artículo 143 del Código Civil, que dice lo siguiente:

"ART. 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez rehusare cumplir sus compromisos de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiera hecho con motivo del matrimonio proyectado. En la misma responsabilidad incurrirá el prometido que diere motivo grave para el rompimiento de los esponsales. También pagará el prometido que sin causa grave faltare a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecido entre los prometidos, la publicidad de las relaciones, la proximidad del matrimonio u otras causas semejantes, el rompimiento de los esponsales cause un grave daño a la reputación del prometido inocente. La indemnización será prudentemente fijada en cada caso por el Juez, teniendo en cuenta los recursos del prometido y la gravedad del perjuicio causado al inocente". (50)

Como un ejemplo de la relación genérica con el daño moral, en cuanto a la naturaleza jurídica de los esponsales, de acuerdo con el artículo 143 del Código Civil, tiene un punto importante que es el relativo a la reparación que ordena. Esta es totalmente diferente a la acordada en la primera etapa del daño moral, en los términos del artículo 1916 del Código Civil, teniendo las siguientes características:

50 Idem. Ob.Cit. pág. 29

I.- Se trata de un daño moral específico, siguiendo en este punto a la corriente Alemana y no Suiza. El Código Alemán en su artículo 253 dispone: " Solamente en los casos previstos por la Ley, podrá reclamarse indemnización en metálico si el daño inferido no tiene carácter patrimonial". (51)

II.- Para poder determinar el monto de la indemnización el juzgador tiene que tomar en cuenta las características del propio artículo, como lo es la duración del noviazgo, proximidad del matrimonio, intimidad establecida, etc.

III.- Persiste el infinito problema del monto de la reparación moral y la discrecionalidad del Organó Jurisdiccional, para establecer prudentemente la cantidad que se entregará al ofendido para reparación del daño moral producido.

En este precepto de autonomía en la legislación sobre agravio moral, independientemente de referirse a un daño moral específico, actualmente puede fundamentarse para efectos de reclamación, en el artículo 1916 del Código Civil y de la misma forma para la prueba del daño moral y el monto de la indemnización que ordena, la razón es que dicho precepto legal puede de manera indirecta comprender el menoscabo que sufre una persona en sus sentimientos, honor, decoro y reputación por el rompimiento de los esponsales sin su responsabilidad.

51 Idem. Ob.Cit. pág. 29

SEGUNDA EPOCA: Se inicia con la figura del daño moral que contempla el nuevo artículo 1916 del Código Civil vigente (1982).

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

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

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

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta

haya intentado la acción en vida.

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

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de esta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los informativos. El Juez ordenará que los mismos den publicidad del extracto de la sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".(52)

El precepto en estudio en vez de dar un concepto de daño moral enuncia las formas en que se produce; afcción en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o en la consideración que de si mismos tengan las demás personas.

Los sentimientos pueden ser considerados como la aptitud para recibir impresiones exteriores, o como la conciencia íntima que se tiene de una cosa, o como nos dice Hegel: " el sentimiento puede ser considerado propiamente como la forma de la individualidad del sujeto, en la que el placer, goce, vergüenza y arrepentimiento

52 Idem, Ob.Cít. pág. 27

constituyen modificaciones del sentimiento". (53)

En este sentido podemos considerar al sentimiento en dos aspectos: primero, como la aptitud o capacidad de querer y pensar, es decir, en forma subjetiva y en segundo lugar, lo podemos considerar como el contenido de los sentimientos, como las representaciones que de las cosas tenga, en este aspecto es considerado objetivamente.

En relación a los afectos éstos son considerados como las inclinaciones a una cosa o a una persona, por lo que quedan comprendidas dentro de los sentimientos, como una de sus modificaciones con su contenido determinado específico. Las creencias, de igual forma que los afectos, las creencias constituyen una modificación de los sentimientos.

Por lo que se refiere al Decoro, Honor, Reputación, Vida privada y consideración que de sí misma tienen los demás. Las locuciones mencionadas en este apartado, a diferencia de los anteriores, se dan en las relaciones exteriores que las personas tienen con otras, y el daño moral derivado de estas formas no es propiamente en su decoro, en su honor, reputación, consideración que de ella tengan los otros, sino en el efecto que éstos produzcan en sus sentimientos, es decir, son diversas formas de causar un daño moral.

En la configuración o aspecto físico, particularmente en el daño moral se dan dos diferentes modos: primera por el efecto que le cause al observarse el mismo en su configuración o aspecto físico, y por el daño moral producido del rechazo o repulsión de las demás personas.

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

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

Todo lo anterior constituye la nueva regulación que da nuestra legislación civil al daño moral, como se aprecia en comparación con la primera época.

3.4.4. CODIGOS PENALES DE 1871 Y 1931

La comisión encargada de redactar el Código Penal de 1871, estimo que esta materia de la responsabilidad civil originada por hechos

ilícitos, debería ser el resorte del Código Penal. Y pensó que era preferible modificar el sistema del derecho francés y reglamentar en el Código Penal la responsabilidad civil nacida del delito.

Por este motivo el Código Civil de 1870 y después el de 1884, sólo contienen algunas reglas en materia de responsabilidad civil por hechos ilícitos.

El Código Penal de 1931, a diferencia de los anteriores, precisa que la indemnización está en relación con el daño causado, sea material o moral, lo cual es un gran adelanto dentro de la responsabilidad civil, a pesar de que al igual que los anteriores ordenamientos deja en libertad al juez de determinar el monto de la indemnización.

3.5. JURISPRUDENCIA MEXICANA

PROCEDENCIA DE LA RECLAMACION DEL DAÑO MORAL, CONDICIONADA A LA PRUEBA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL. El texto del artículo 1916 del Código Civil (anterior a la reforma publicada el 31 de diciembre de 1982 en el Diario Oficial de la Federación) era el siguiente tenor: "Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928". Como se ve, la segunda parte del precepto condicionaba la procedencia de la reclamación por concepto de daño moral al hecho de que se hubiera acreditado la responsabilidad civil, es decir, la reclamación por concepto de daños y/o perjuicios de carácter patrimonial. Consecuentemente, si en un caso en el que legalmente deba aplicarse dicha disposición, la actora no demuestra la reclamación principal, es correcto absolver también a la demandada respecto de la reclamación por concepto de daño moral.

DAÑO MORAL. El artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, está redactado con tal claridad que hace innecesaria su

interpretación. Se dice en él, que independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar en favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familia, si aquélla muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagará el responsable. Se ve de este texto, que el derecho de los familiares, al ser indemnizados a título de reparación moral, y según la apreciación judicial, no puede considerarse como realizado sino en caso de fallecimiento de la víctima.

PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION POR DAÑO MORAL. Si se demandan dos indemnizaciones una a consecuencia de daños materiales y la otra como indemnización moral, es claro que legalmente puede considerarse probado el monto de la reparación material y la acción para exigirla, pero no la relativa a la reparación moral, que para su existencia requiere la demostración del hecho ilícito por parte del demandado, según disposición expresa del artículo 1916 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Se considera de la segunda época la jurisprudencia posterior a la reforma de 1982, de los artículos relativos al daño moral, del Código Civil de 1928.

DAÑO MORAL: PRUEBA DEL MISMO. Siendo el daño moral algo subjetivo, no puede probarse en forma objetiva como lo alegan los quejosos, al

señalar que el daño moral no fue probado, puesto que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por atender a las afectaciones íntimas, al honor y a la reputación, por eso la víctima debe acreditar únicamente la realidad del ataque.

DAÑO MORAL: SU REGULACION. El artículo 1916 reformado del Código Civil del Distrito Federal, señala que los sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien la consideración que de uno tienen los demás son los llamados derechos de la personalidad, como adecuadamente los viene considerando la legislación civilista contemporánea y les concede una amplia gama de prerrogativas y poderes para garantizar al individuo el goce de estas facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral, pues el ser humano posee estos atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad que el derecho positivo reconoce o tutela adecuadamente, mediante la concesión de un ámbito de poder y un señalamiento del poder general de respeto que se impone a los terceros, el cual dentro del derecho civil, se tradujo en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación del daño moral en caso de que se atente contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos o contra su honor o reputación exposición de motivos de la reforma legislativa.

DANO MORAL. La iniciativa de Reformas del artículo 1916 y la intervención de los diputados, que consta en el Diario de Debates así como los dictámenes de la Comisión de Justicia tanto de la Cámara de Diputados, como del Senado de la República, que han quedado transcritos, ponen de manifiesto la clara intención del legislador de establecer, de manera inmediata, una vía accesible y expedita, para resarcir del daño moral, proveniente de la responsabilidad civil, contractual o extracontractual, cuando fueren afectados ilícitamente los derechos extrapatrimoniales, de la personalidad, enfatizando que era particularmente importante dicha reforma, en los casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se atacara a una persona, atribuyéndoles supuestos actos, conductas o situaciones, considerados como ilegales o violatorios de los valores morales de la sociedad. Ciertamente, el actor debe acreditar la ilicitud del hecho o de la omisión, como supuesto indispensable para que se genere la obligación de reparar el daño moral; pero esa ilicitud es la definida en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, que de ninguna manera exige el acreditamiento de una conducta típicamente delictiva.

CAPITULO IV

REPARACION MORAL

4.1. CONTROVERSIA TEORICA DE LA REPARACION DEL DAÑO MORAL

El Diccionario de la Real Academia Española dice que la palabra "reparación", debe comprenderse como el acto de componer, aderezar, enmendar un menoscabo, remediar, y se usa también como desgravias, satisfacer al ofendido. (54) Pero en términos generales los juristas entienden por reparación: el acto por medio del cual vuelven las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso.

Por Decreto de 18 de diciembre de 1975, publicado en el Diario Oficial de 22 del mismo mes y año, se reformo el artículo 1915 quedando de la siguiente manera:

La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de

54 Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española: pág. 1132

días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes. En el primer párrafo se contempla tanto la reparación natural como la reparación por equivalente. Cuando no se pueden volver las cosas al estado en que se encontraban antes del evento dañoso, como sucede generalmente en materia de daños morales, esa reparación se traducirá en el pago de daños y perjuicios.

Los juristas franceses Henri y León Mazeaud, sobre el particular precisan. El perjuicio moral no es de orden pecuniario; ahí el dinero carece de eficacia. Aunque reciban muchos millones el padre que haya perdido a su hijo o la persona desfigurada por una herida, ¿les restituirá esa suma a su hijo o la integridad del rostro?. Reparar no es borrar, ya que es tan imposible reparar el perjuicio material como el moral". (55)

Se podría decir por ejemplo, que cuando con la pelota de béisbol una persona sufre un golpe en el costado izquierdo del abdomen tan fuerte que de inmediato tiene que ser hospitalizada y es intervenida quirúrgicamente de tal manera que la parte lesionada

55 Henry y Leon Mazeaud, "Tratado teórico Práctico de la Responsabilidad Civil y Contractual", pág. 67

fue el ríñon izquierdo el cual le es estirpado como consecuencia del fuerte golpe que recibió, como se podrá observar en este caso no es posible reparar el daño ocasionado en especie por lo tanto tendrá que ser en numerario, reparando el daño con una suma de dinero y dicha reparación se hace en forma parcial.

En términos generales, se ha considerado que los valores espirituales de la persona una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado primitivo, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda y la sanción que se imponga por el daño moral causado. Es evidente que si la reparación se entiende en un sentido restringido, tal como la define el artículo 1915 del Código Civil vigente, al estatuir que la reparación del daño deberá consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, es obvio que no podrá lograrse tal resultado cuando se trate de daños morales. Así mismo el precepto en cita, dispone que cuando sea imposible alcanzar el restablecimiento de la situación anterior al daño, la reparación consistirá en el pago de los daños y perjuicios causados. Esta última disposición a su vez encierra en un círculo vicioso, pues sólo permitirá reparar un daño moral cuando se causen daños y perjuicios, lo que equivale a declarar que tratándose de los daños morales dado que no es posible lograr que las cosas vuelvan a su estado primitivo, sólo se concederá a la víctima una satisfacción por equivalente, mediante el pago de una suma de dinero.

¿Y que por el hecho de que el dinero, por poderoso que es, no

puede reparar en todos los casos el daño moral, será razón bastante para negar a todas las víctimas una indemnización?

Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos y una sanción para el culpable, que condenarlo a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiese haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada. Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta. Además, en ciertos casos la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones espirituales que vengan a compensar los daños morales que hubiere sufrido.

Los tipos de reparación más importantes son los siguientes:

1.- LA REPARACION NATURAL, es aquella que hace posible que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de producirse

el evento dañoso. Es decir, mediante el desagravio existe una igualdad de condiciones, antes o después del hecho ilícito. Por ejemplo, la entrega del bien robado o la entrega de la suma de dinero debido, con los intereses normales que dicha cantidad hubiese producido en manos del acreedor.

2.- LA REPARACION POR EQUIVALENTE, de la cual dice el maestro Rojina Villegas: "cuando no es posible el desagravio perfecto, ya que las cosas no pueden estar en una situación idéntica a la que tenía antes del daño, se buscará un equivalente, que va a tener una función ya sea compensatoria, que trate de poner en una situación no idéntica, pero si lo más igual posible, a la que tenía antes del acontecimiento dañoso y el medio que mejor cumple esa función es el dinero". (56)

Por ejemplo la persona que destruye un cuadro de determinado artista, al momento de ser condenada a reparar el daño causado, evidentemente no podrá devolver el mismo cuadro, por lo que la reparación consistirá en la entrega de una suma de dinero que fijarán los peritos atendiendo al valor real del cuadro en el momento del pago. Pero esa suma no devolverá el cuadro; tan sólo será un equivalente que cumplirá su función compensatoria. Por otra parte, existe una reparación por equivalencia que tiene un papel eminentemente satisfactorio, en la que se entrega también una suma de dinero en vía de resarcimiento del daño causado, pero no a título de compensación, sino de satisfacción, porque dichos bienes

⁵⁶Rafael Rojina Villegas. "Derecho Civil Mexicano"; pág. 137

conculcados no pueden ser valuados en dinero, caso típico de los daños morales.

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

En este orden de ideas, podemos decir que la reparación que ordena nuestro derecho es una REPARACION POR EQUIVALENCIA, la cual se cumple entregando una suma de dinero a título de indemnización, con un fin satisfactorio, por el gravio inmaterial sufrido.

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

a) En nuestro derecho, la reparación moral siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, con excepción del daño moral agravado o calificado, que se refiere a que con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, si éste quiere puede demandar que la sentencia que contiene la retracción de lo hecho o dicho en los casos del honor, reputación, decoro o consideración, se le dé publicidad en los mismos medios que utilizó el sujeto para cometer su acto ilícito.

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

c) En materia de agravio moral, la regla general en que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible. El ataque al honor que sufre una persona, no será reparado con el pago de una suma de dinero, toda vez que dicho perjuicio permanecerá ante su familia y ante la sociedad, y el hecho de que se entregue la indemnización no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso.

Es por eso que podemos decir que la reparación moral es:

EQUIVALENTE: Se da cuando las cosas no pueden volver al estado en que se encontraban antes del daño, pero se tratará de ubicar al agraviado en una situación parecida a la que vivía. La compensación opera normalmente entregando una suma de dinero, que es el medio más idóneo. Esta reparación por equivalencia es monetaria, única y exclusivamente. No puede existir la reparación como en ciertos casos de daño patrimonial, donde se entrega un objeto similar al dañado ya que además de ser esto imposible tratándose de bienes inmateriales, nuestra legislación sobre el daño moral es tajante al establecer que la indemnización que se otorga a título de reparación moral será en dinero.

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

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

Nosotros consideramos que si el dinero es lo bastante poderoso para poder a veces reparar, en la esfera moral, ha de reconocerse que hay muchos casos en los que no podrá bastar para reponer las cosas en el estado en que se encontraban. Pero esto no es razón suficiente para negarle a la víctima la reparación de daños y perjuicios. Se trata de ponerse de acuerdo acerca del exacto sentido de la palabra "Reparar" ya que como se mencionó anteriormente significa reponer las cosas en el estado en que se encontraban, hacer que desaparezca el perjuicio, reemplazar lo que ha desaparecido, se está obligando a renunciar a admitir la

posibilidad de una reparación, pero eso es darle a la palabra reparar un sentido restringido.

En la esfera del perjuicio material, resultaría imposible regresar las cosas en el estado en que estaban y la reparación consistirá entonces , en condenar a aquél que causó el daño, al pago de la indemnización correspondiente. Reparar un daño no es siempre rehacer lo que se ha destruído; casi siempre suele ser, darle a la víctima la posibilidad de procurarse con satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. El verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel "Satisfactorio".

Nuestro Código Civil vigente admite con acierto la existencia del daño moral y la forma en que operará su reparación. Es posible condenar a una persona por ser civilmente responsable de haber cometido un hecho ilícito que causa un agravio de naturaleza extrapatrimonial. La apreciación jurídica que fundamenta los estudios del agravio moral establece que en ningún momento la vida privada, honor, sentimientos, decoro, afectos, etc., podrán comerciarse jurídicamente y que la reparación ordenada por haber causado un daño moral, es a título de satisfacción por el dolor moral, sin que estos impliquen que lo atenúe o desaparezca. Es decir, la suma de dinero entregada para resarcir el daño, no se traduce en que perfecta o aproximadamente se valúe el bien lesionado, sino que dicho dinero se entrega por equivalente del dolor moral sufrido.

Es cierto que tratándose de bienes patrimoniales, el problema se resuelve con la misma rapidez que el planteamiento de la controversia. Su naturaleza así nos lo permite determinar: Si yo daño el reloj, entonces o bien arreglo el reloj dañado, reparación natural o entrego uno de la misma especie y calidad reparación por equivalencia, y asunto concluido. Pero si lesiono el honor de una persona causándole un dolor moral, dicho agravio quedará para siempre; nunca existirá en la reparación moral la situación de que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban o que el daño desaparezca. Es por eso que la reparación moral sólo cumple una satisfacción equivalente; nuestro derecho así lo admite.

Con respecto al agravio moral, en cambio la indemnización representa un papel diferente, no de equivalencia sino más bien de compensación o satisfacción. No se trata de poner precio al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha herido injustamente en sus afecciones íntimas.

La misma función de satisfacción y no de equivalencia desempeña el dinero: por ejemplo al que sufre una lesión que le desfigura el rostro, utilizar los servicios de un cirujano plástico para que le reconstruya la faz; pero tal sería el caso de que no llegara a quedar bien o que dada la gravedad y según sea el caso, insertar en los periódicos, los resultados de una sentencia judicial en donde se le absuelve de las imputaciones difamatorias que se les hicieron, y se condena a quien lo difamó; con esas

publicaciones, se atenúa el daño moral que se le causa; por lo que es evidente que con este tipo de soluciones es imposible resarcir completamente la lesión de las afecciones íntimas tuteladas por la ley.

En este sentido se trata de distinguir, entre las diversas funciones que puede desempeñar el dinero, la función de equivalencia propia de la indemnización del daño patrimonial, de la función de satisfacción. De acuerdo con ello, la indemnización no es sólo reparadora, sino también puede ser compensatoria o satisfactoria y de hecho lo es cuando el daño por su naturaleza es irreparable, cuando consiste en la destrucción de algo que no puede restablecerse o recaerse: La muerte de una persona, la pérdida de algún miembro, el contagio de alguna enfermedad grave y peligrosa, la destrucción de una obra de arte, etc.

Todas estas circunstancias que se mencionan, no pueden ser reparables, es decir, volver las cosas al estado en que se encontraban, sino que son reparables mediante una cantidad de dinero. Esto de igual manera, ocurre con el daño moral: el dinero que el culpable paga a la víctima no será la reparación exacta del daño que está ha experimentado; pero ello le servirá para compensarlo procurándole los medios de alivio de él, si es físico, o de buscar otras ventajas o satisfacciones que le permitan disiparlo o en todo caso atenuarlo o hacerlo más soportable.

Así mismo, se puede decir que admitir la indemnización del

daño moral se presentaría la dificultad de determinar el monto de la indemnización; dado el carácter del daño moral, será poco menos imposible, llegar a dicha determinación, lo que no acontece con el daño material, dándose forma en consideración al daño emergente y lucro cesante.

Al respecto se nota, una reacción al no mencionar el patrimonio moral de la persona, si no que se conceptúa este, sustituyendo el patrimonio moral por el conjunto de bienes o derechos que configuran el ámbito puramente personal del titular de la esfera jurídica, bienes o derechos de la personalidad, derechos de familia y sociales. El autor Gracia López dice al respecto:

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

"Lo que la persona es viene configurado primordialmente por los atributos que se derivan del hecho de ser persona, es decir, por los denominados bienes o derechos de la personalidad; pero puesto que el hombre es por naturaleza un ser sociable; también lo

que deriva de la sociabilidad determina lo que la persona es, aquello que le califica como sujeto inserto en una familia y en una sociedad: ser hijo, padre, madre, etc., cuyas realidades son objeto de atención y tutela por el Derecho privado; y por lo tanto, la lesión de los intereses, bienes o derechos inherentes a dichas realidades constituye jurídicamente el objeto de un daño cuya naturaleza es similar a la del que atenta a los bienes de la personalidad como tales, y dista de la del daño que se desenvuelve dentro del ámbito de los bienes o derechos patrimoniales. Por consiguiente, todos estos bienes o derechos conforman la esfera estrictamente personal del sujeto de derecho, correspondiente a atributos que sólo a su titular pueden pertenecer, permaneciendo ajenos a las funciones y finalidades que tiene asignado el patrimonio". (57)

CRITICA AL ART. 1915 DEL CODIGO CIVIL

Una de las tantas reformas que ha sufrido el Código Civil en el Distrito Federal, desde su promulgación, siendo esta la tercera reforma que se llevo a cabo por decreto de 30 de diciembre de 1939, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1940, relativa al artículo 1915 del Código Civil.

Esta reforma sí tiene gran importancia, pero es de carácter negativo, implica un retroceso en la evolución del Derecho Civil y además, una notoria injusticia al indemnizar los daños y perjuicios

57 Idem. Ob.Cit. pág.78

que se causen a las personas cuando produzcan la muerte o incapacidad total, parcial o temporal de la víctima.

Para indemnizar los daños causados a las cosas, si se mantuvo el principio tradicional de que la indemnización o reparación de los daños y perjuicios, debe ser integral, reponiendo las cosas a su estado primitivo de ser posible, y de no serlo, consistirá en el pago de daños y perjuicios. En cambio para la reparación del daño que causa la muerte o incapacidad de la víctima, se comete la injusticia de estatuir una indemnización parcial como si las cosas fueran más importantes que las personas.

Antes de la reforma del artículo 1915 del Código Civil, se establecía el principio general para indemnizar tanto en los casos de daños causados a las personas, como a las cosas, esa reparación debería consistir en el restablecimiento de la situación anterior al daño, y sólo cuando esto fuere imposible, en el pago de daños y perjuicios. Es decir, se estatuyó una reparación integral del daño, sin hacer la distinción entre personas y cosas, y se considera lógicamente que la reparación debería ser en especie, volviendo las cosas a su estado primitivo, si ello fuere posible, y sólo cuando fuere imposible, en el pago de daños y perjuicios, pero calculados éstos en su integridad y no restringiendo, como lo hace la desafortunada reforma, a la suma máxima del salario mínimo.

Ahora bien, en el actual Código Civil en su artículo que se comenta delimita cuál es el daño resarcible. Entendemos por daño

resarcible la lesión de un interés patrimonial, directa o indirectamente. Ya que el mismo faculta a la víctima para elegir entre el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios. Así mismo, los daños causados a las personas que produjese la muerte, la incapacidad parcial o permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de reparación se determinará atendiendo a lo que regula la Ley Federal del Trabajo. El legislador ordenó que para calcular la indemnización que corresponde se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región, se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala dicha Ley del Trabajo.

4.2. QUIEN TIENE LA ACCION DE REPARACION DEL DAÑO.

Tanto la persona física como la moral pueden ser sujetos activos y pasivos del daño moral. **SUJETOS QUE INTEGRAN LA RELACION JURIDICA QUE NACE DEL DAÑO MORAL:**

AGRAVIADO O SUJETO PASIVO: Es toda persona que soporta el daño cierto y actual sobre un bien de naturaleza extrapatrimonial y por lo cual tendrá la acción de reparación moral en contra del sujeto activo de la misma.

SUJETO ACTIVO O AGENTE DAÑOSO: Es aquél a quien se le imputa que por un hecho u omisión ilícitos afecta a una persona en sus derechos de la personalidad, lesionando uno o varios bienes que

tutela el daño moral, el cual será responsable moralmente ante el ofendido del daño causado.

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

Es por eso que se ofrece un cuadro sinóptico para establecer en términos generales las acciones de reparación moral con los sujetos pasivos y activos de la misma, ya sea de manera directa o indirecta.

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

4.2.1. TITULARES DE LA ACCION DE REPARACION MORAL

DIRECTOS.- Sujeto pasivo o agraviado: El titular en esta acción lo puede ser cualquier persona física o moral, en pleno goce y disfrute de sus derechos, con excepción del Estado. En términos generales, toda persona física o moral puede sufrir un agravio extrapatrimonial y ser titular directo de la acción de reclamación.

INDIRECTOS.- Sujeto pasivo o agraviado:

A) Los padres que tienen la patria potestad sobre los menores.

Precisamente serán éstos quienes ejerzan la patria potestad sobre los menores, quienes en todo caso ejercerán la acción de reparación, en virtud de que el menor no cuenta con capacidad de ejercicio para ello. Son titulares indirectos, porque el menor es el que soporta el daño, pero quien ejerce la acción de reparación será el padre o quien ejerza en el momento del acontecimiento dañoso la patria potestad.

B) Los tutores. Los menores incapaces no pueden sufrir un daño moral, ya sea por razones de orden cronológico o por inhabilitación declarada y también porque no pueden exigir de manera directa la reparación; sino que tendrá acción de reparación de manera indirecta a través de su tutor, quien se encuentra obligado a reclamar el resarcimiento del agravio extrapatrimonial causado.

C) Los herederos del agraviado directo, siempre y cuando éste haya intentado la acción en vida. Una de las características de la acción de reparación es que además de ser personalísima del damnificado, no puede ser transmitida; es intrasferible. Pero existe como siempre la excepción, que expresamente regula el artículo 1916 del Código Civil vigente, disponiendo que se deben cumplir necesariamente dos presupuestos, para que tenga vida esta acción indirecta de reclamación: a) Que los titulares son herederos del agraviado y; b) Que el agraviado, quién soportó el perjuicio moral anterior a su muerte, haya intentado la acción de reclamación en vida.

Es necesario decir que el derecho a la reparación moral es un derecho personalísimo y que por ello debe morir con su titular. La excepción es precisamente la transmisión de tal derecho a sus sucesores. Lo anterior, tiene el objeto de evitar que tales derechos sean comerciados. A esto obedece también la condición para ejercicio de la acción, de que el agraviado directo la haya intentado en vida.

4.2.2. PERSONAS OBLIGADAS A REPARAR MORALMENTE

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

INDIRECTAS.- Sujeto activo o agente del daño:

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

B) Los tutores. De igual forma, debe destacarse que existe la

obligación del tutor cuando el incapaz cause daño moral y recaiga la responsabilidad en el primero, ya que el inhabilitado puede cometer el daño en un momento de lucidez, siempre y cuando se encuentre bajo su tutela y habite con el tutor y no pruebe éste que observó el cuidado y vigilancia necesaria para evitarlo. Esto es independiente del caso de que, sin responsabilidad para el tutor el incapaz cause daño, el cual tiene la obligación directa de repararlo, en los términos del artículo 1916 del Código Civil vigente.

C) La Nación. Se observa que antes de la reforma del Código Civil en su artículo 1916 de fecha 28 de diciembre de 1982, la Nación no podía ser sujeto pasivo del daño moral, ni directo ni indirecto. Sin embargo, a partir del nuevo artículo, la Nación es responsable por causar un agravio moral, y también asume la responsabilidad subsidiaria cuando sus funcionarios, en el ejercicio de su encargo, causen un daño y no puedan repararlo porque: a) No tengan bienes suficientes para cubrir la indemnización, y b) Los que tengan no sean suficientes para poder reparar el daño causado.

EXCEPCION LEGAL: En el trámite legislativo de la reforma del mencionado artículo 1916 del Código Civil los integrantes de la prensa nacional se opusieron a ella, considerando que por cualquier motivo la nota periodística podría ser impugnada de daño moral y que en lo general atacaba la libertad de expresión.

Por ello se formuló el artículo 1916 Bis en los siguientes términos:

" No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión o información en los términos con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República.

En todo caso quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta". (58)

Congruente con nuestras disposiciones constitucionales el legislador exime de la obligación de reparar el daño moral, ya que los textos constitucionales consagran la garantía de libertad de manifestación de ideas, limitándolas sólo en el caso de que estas manifestaciones ataquen a la moral, los derechos de tercero, provoquen algún delito o perturben el orden público, es decir, la manifestación de las ideas, debe ser creativa y no destructiva de un orden moral de derecho o perturbadora del orden público.

Lo mismo acontece con la libertad de escribir y publicar escritos, es plena y puede abarcar cualquier materia pero tiene límites ciertos, pues el escritor debe respetar la vida privada y la paz pública.

4.2.3. DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION DE REPARACION EXTRAPATRIMONIAL

El artículo 1916 del Código Civil vigente al no señalar disposición alguna sobre la prescripción de la acción de reparación moral, se tendrá que aplicar la disposición genérica contenida en el artículo 1934 de la Ley en cita, que a la letra dice:

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

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

Es evidente que si conforme al artículo 1934 del Código Civil del Distrito Federal y Territorios Federales la acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del Capítulo V, Título primero, Primera parte del Libro IV de ese código; prescribe

en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño; no puede contarse, sino cuando ha terminado de causarse. El que opone la excepción de prescripción debe acreditar que ha transcurrido el tiempo prescrito en la ley para ello, y ha de probar el punto de partida, que no puede ser de ninguna manera, la fecha o la época en que empezaron a causarse. Desde este punto de vista, corresponde a quien propuso la excepción, acreditar la fecha en que la prescripción comenzó a correr". (59)

4.3. CUANTIFICACION O FORMAS DE REPARAR EL DAÑO

El órgano jurisdiccional tiene la facultad discrecional para determinar el monto de dinero que se entregará al sujeto pasivo por concepto de reparación moral. Esta facultad deberá apreciar lo siguiente: los bienes lesionados, el tipo y grado de responsabilidad, la realidad del ataque, la conducta ilícita y los aspectos económicos del sujeto activo y el sujeto pasivo.

En el derecho mexicano, es momento de que se comprenda que la responsabilidad moral es una condena civil, tan importante y grave como las demás responsabilidades civiles y penales ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico, y que nuestros jueces civiles no tengan temor en condenar por cantidades considerables de dinero a los agentes dañosos o sujetos activos de la causación de un daño moral, como medida ejemplar contra el ataque de los derechos de la

59 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época, págs. 444 y 1336

personalidad y como una reivindicación debida a nuestra leyes civiles. Los códigos civiles del siglo pasado simplemente ignoraron el daño moral, y nuestro actual Código de 1928, antes de la reforma de diciembre de 1982, lo condicionó a la existencia de un daño patrimonial.

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

Según el primer párrafo del artículo 1915 del Código Civil, son dos las formas de reparar el daño: primera la indemnización en especie y la segunda la indemnización en numerario.

a) La indemnización en especie consiste en restablecer la situación anterior a la comisión del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento; ejemplo: si se quiebra un cristal se coloca otro en su lugar, lo que significa que el daño fue reparado en forma total.

b) La indemnización en numerario consiste en pagar los daños y perjuicios cuando es imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño, o sea cuando no se puede indemnizar en especie. Ejemplo: cuando el daño consiste en la pérdida de un órgano, pues en este caso el daño se va a reparar pagando una suma de dinero, en consecuencia la reparación será parcial.

En la indemnización en especie, el daño se repara siempre en forma total, o sea como si nunca hubiera sucedido; en cambio en la indemnización en numerario, la reparación generalmente es parcial y sólo excepcionalmente se repara en forma total.

Por regla general, los daños relativos a las cosas tienen una reparación total, como es el caso del ejemplo del cristal roto antes mencionado, excepcionalmente su reparación será parcial, como puede suceder cuando se destruye una cosa individualmente determinada que no puede sustituirse por otra.

Al contrario de lo que sucede en los daños relativos a las cosas, en los daños a las personas, normalmente la reparación es parcial y por excepción total. Como ejemplo de reparación total de un daño a las personas, se puede citar el caso de una fractura ósea, en el que se indemnizará a la víctima pagándole los gastos médicos, la hospitalización y las ganancias dejadas de percibir durante la incapacidad. Esta reparación es total porque las cosas vuelven al estado anterior a la comisión del daño. Pero como ejemplo de reparación parcial de un daño sufrido por una persona,

está la pérdida de un órgano, pues en este caso no es posible restablecer la situación anterior al daño, por tanto la indemnización será en numerario, o sea consistirá en una suma de dinero y sin ser posible la reparación total del daño, sino parcial.

Los daños morales son difícilmente resarcibles en especie, por ello Mazeaud al respecto dice: "Los daños morales no se reparan en especie, debido a una imposibilidad absoluta. Puede suceder que la reparación en especie sea humanamente imposible tal es el caso de la mayoría de los daños morales, nada borra el pasado, nada borra el dolor porque el hombre es impotente para conseguirlo. En este caso la víctima sólo puede obtener una reparación por equivalente, se puede compensar el mal, pero no suprimirlo." (60)

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

Es necesario precisar, que el daño moral es una reparación por equivalente y que la suma de dinero entregada cumple únicamente una función satisfactoria. De conformidad con esto vemos que, de acuerdo con nuestro derecho, el monto de la indemnización lo fijará el órgano jurisdiccional, pero antes tiene que valorar situaciones previas a la determinación de la cantidad. Dentro de los cuales

60: Mazeaud. Ob. Cit. pág. 355

tenemos los siguientes:

A) El juez deberá hacer un análisis de los derechos lesionados; es decir, si el agravio moral conculcó la honra de una persona solamente o también su reputación, sentimientos, decoro, etc., según el caso concreto. De acuerdo con ello, el juzgador sólo debe tomar en cuenta los requisitos indicados para determinar la gravedad del daño causado en atención a los bienes lesionados, que influirá determinadamente en el incremento o disminución de la suma que se entregará por concepto de reparación moral.

B) El grado de responsabilidad se relaciona directamente con el vínculo jurídico que existe entre el sujeto activo y el agraviado, ya sea de responsabilidad directa o indirecta. El juzgador debe de tomar en cuenta, los presupuestos anteriores, del sujeto activo en la comisión del daño, ya que el grado de responsabilidad se está refiriendo a si directamente causó el daño o se encuentra indirectamente obligado a resarcirlo.

C) La situación económica de la víctima y del responsable. El juez debe analizar este punto descartando la idea que, si el sujeto activo es muy rico, la reparación deberá ser generosa o que si el agraviado carece de recursos económicos se le entregará una gran suma de dinero por concepto de indemnización y de la misma forma solo que a contrario sensu. Se ha mencionado que la suma de dinero que se entrega al agraviado a título de reparación moral cumple una función satisfactoria por el dolor moral causado, y por ejemplo,

podrá incrementarse, cuando la lesión se cause a uno de los bienes que integran el patrimonio moral social de una persona. Como se mencionó, cuando se daña uno de estos valores, casi siempre existe un daño pecuniario, como es el caso de la reputación de una persona, ya que una vez lesionado este bien, el descrédito en la sociedad donde se desenvuelve el agraviado, puede traerle perjuicios económicos, como el tener menos clientela, en el caso de un profesionista.

D) El juez una vez que haya analizado y considerado los incisos anteriores, deberá si así lo acredita la controversia, evaluar todos los elementos extraños a lo mencionado, y que sea de una importancia tal que influya directamente en el aumento o disminución del monto de la reparación. Incluso aquí es donde puede valorar circunstancias que destruyan la ilicitud de la conducta o irrealdad del ataque, o aclaren la magnitud y extensión del daño, recordando que todos los medios de prueba admitidos por nuestra ley procesal pueden ser utilizados para acreditar que existe o no agravio moral, o bien que el monto de la reparación debe ser significativo, reducido o simbólico.

Es de primordial importancia mantener el principio fundamental que una vez que el juez emita su resolución final no enriquezca a la víctima, sino que le proporcione solamente una indemnización equilibrada y justa con el daño recibido. Por lo que se puede decir que ¿El acreedor queda supuestamente satisfecho?; ¿El deudor queda libre de su obligación?; ¿No hay una indemnización simbólica?; ¿La

opinión pública se manifestaría favorable?.

Estos son también algunos de los puntos o extremos que el juzgador debe tomar en cuenta, y que, por otra parte, tiene como presupuestos esenciales los principios constitucionales de fundamentación y motivación de su sentencia; su discrecionalidad no debe ser caprichosa o arbitraria, sino que sirva de resolución analógica, con una secuencia para los demás jueces, que paulatinamente establezcan normas, criterios y fundamentaciones con razonable valentía y rigor sobre la base y principios fijos.

Nosotros no estamos de acuerdo al considerar que el legislador fije un mínimo o un máximo en donde el juez deba evaluar; y que tampoco éste tenga a su libre arbitrio la valuación que quiera imponer sin ninguna base. Por ello, se cree que lo idóneo es que se pruebe con un dictámen psicológico, sin perjuicio de otras pruebas, para que el juez tenga suficientes elementos del daño moral sufrido, sin dejar a un lado los hechos con los que se probó el daño. De esta forma no se prestaría a que el juez abusando de su libre arbitrio condenara a una reparación injusta y tampoco sería fundada su resolución al emitirla.

Considerando que la salud es una inversión, no es inútil los esfuerzos que se realicen para tener un pueblo sano, ya que en condiciones óptimas, el hombre es productivo, desde este punto de vista, no es un gasto, sino un beneficio a largo plazo que pueda

calcularse en el aspecto de la economía. Ya que la salud no se debe considerar desde el punto de vista individual; sino colectivo, para obtener un equilibrio dinámico dentro de los grupos de población y realizar un mejor desarrollo económico en beneficio de las mayorías.

En el caso de las indemnizaciones se puede permitir que los pagos se hagan en forma periódica, a través de pensiones vitalicias y otras medidas que sean adecuadas. Para que el juez pueda evaluar el monto de la indemnización por daño (consecuencia de una lesión a la salud), tendrá que tomar en cuenta entre otras cosas; el trastorno psicológico que sufre el individuo, la marginación que sufre tanto él como su familia, el trauma que se les crea al pensar que ya no podrán tener una vida normal, pues poseer el SIDA les produce muchas limitaciones, entre ellas no poder hacer una vida conyugal plenamente libre, en cuanto a los hijos, se limitan al no poder acariciarlos, pues la idea de contagiarlos les impide tener una relación directa.

El juez tendrá que tomar en cuenta también que cuando un individuo es contagiado, aunado a la enfermedad que le sobrevenga como consecuencia del SIDA, entra en un estado de depresión, que su trabajo es menos productivo, ocasionándoles un menoscabo en su patrimonio.

Es necesario encontrar algún medio de control para evitar la ejecución inadecuada de la reparación del daño moral. Una

preocupación es la llamada humanización en el otorgamiento de las prestaciones, considerando que en el ámbito del daño moral el juez no tiene bases para determinar el monto de la indemnización, es menester considerar que se podría tomar como punto de partida la Ley Federal del Trabajo.

Por lo demás tanto la radacción antigua como la actual, remiten a la Ley Federal del Trabajo, para determinar el monto de las indemnizaciones, según se trate de la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente o temporal.

En consecuencia, los casos en los que no es posible la indemnización en especie son los siguientes:

I.- El daño consistió en causar la muerte.

El artículo 500 de la Ley Federal del Trabajo, señala: " Cuando el riesgo traiga como consecuencia la muerte del trabajador, la indemnización comprenderá".

- a) Dos meses de salario por concepto de gastos funerarios; y
- b) El pago de la cantidad que fija el artículo 502.

El importe de la indemnización será el resultado de multiplicar 730 días por el cuádruple del salario mínimo, artículos 1915 del Código Civil y 502 de la Ley Federal del Trabajo.

2.- El daño ha consistido en causar una incapacidad permanente total.

El artículo 480 de la L.F.T., define lo que es incapacidad permanente total, " es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida".

Cuando una persona sufre un riesgo de trabajo y del mismo se determina que la incapacidad es en forma permanente total, el importe de la indemnización se cuantificará multiplicando 1,095 días por el cuádruple del salario mínimo. Artículos 1915 del Código Civil y 495 de la Ley Federal del Trabajo.

3.- El daño consistió en causar una incapacidad permanente parcial.

El artículo 479 de la L.F.T. nos define esta incapacidad diciendo: "Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar".

Nótese que la incapacidad permanente parcial puede considerarse como permanente total si la disminución de facultades lo imposibilita para desempeñar un puesto específico.

En este tipo de incapacidad permanente parcial o permanente total las personas contagiadas por SIDA, la pérdida de las facultades suceden en el momento en que el individuo es notificado de que ha sido contagiado de SIDA, y con las enfermedades que se le puedan desarrollar, se puede decir, que esta disminución sucede en un número reducido de individuos los cuales tienen apoyo en su

familia y poseen una autoestima grande, en la mayoría de los individuos sucede lo que la Ley Federal del Trabajo considera como incapacidad permanente total, pues esto se define como la pérdida de facultades o aptitudes de una persona para trabajar; esto sucede en virtud de que como ya se ha mencionado el individuo contagiado de SIDA entra en un estado de depresión severa el cual le impide trabajar y desarrollarse.

Así mismo se tiene derecho a las garantías establecidas en el artículo 487 esto es: derecho a asistencia médica y quirúrgica, rehabilitación, hospitalización, medicamente aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; todo lo anterior a costa de la persona o institución que han lesionado la salud de un individuo al contagiarlo de SIDA (SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA).

4.4. ACTIVIDAD DEL ORGANO JURISDICCIONAL EN EL DAÑO MORAL

En lo que se refiere a la actividad que tiene el Organo Jurisdiccional se tomaran en cuenta los dos aspectos más importantes en los que el juzgador interviene al apreciar la figura del daño moral. En México es muy criticada la tendencia al dejar al poder judicial discrecionalidad para dictar sus resoluciones. Por ello, se debe ver lo positivo de la reforma, así como lo negativo, en relación directa con el poder judicial, en los dos puntos más importantes que se relacionan con el órgano jurisdiccional, a saber: a) La prueba del daño moral; b) La determinación del monto

de la indemnización.

4.5. PRUEBA DEL DAÑO MORAL.

Es cierto que este es uno de los temas que más se prestan a debate, ¿Cómo se prueba un daño moral ?. Cuando sabemos que estamos ante bienes de naturaleza inmateral, o extrapatrimonial, los cuales no son susceptibles de valoración pecuniaria. Ya que ¿ Como es posible condenar a una persona a algo que no ha sido probado?, ¿Como puede afirmarse que existe un daño sobre un bien no tangible? ¿ Como valorar la magnitud y gravedad del daño, si la naturaleza extrapatrimonial del bien lesionado no lo permite?.

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

La demostración de la existencia del daño moral es objetiva y resulta de la violación de alguno de los bienes que tutela el derecho sobre agravio extrapatrimonial, realizados por una conducta ilícita. En ningún momento se podría hablar de prueba subjetiva, porque nos encontraríamos ante lo que podríamos denominar lo

eviterno de la prueba del daño moral.

El problema se plantea cuando nos preguntamos en qué forma se probó la existencia del daño moral que sufrió una persona. El error de consideración teórica es afirmar que para acreditar la existencia de un agravio moral, tenemos que conocer desde el punto de vista subjetivo la afectiva existencia y extensión del daño causado, ya que lo anterior nos conduciría, desde el planteamiento de la controversia, a una conclusión infundada y a no resolver el problema planteado.

Una de las primeras preguntas que los Juristas se hacen es: ¿Como probaste tú que, verdaderamente, cierto sujeto sufrió una afectación en sus sentimientos?. Si esto se analiza de una manera subjetiva, se llegara inmediatamente al desacuerdo y será imposible resolver la existencia del daño moral. Esto ¿Por qué?, ya que al producirse una conculcación de cada uno de los bienes que tutela el daño moral, nacerán en ese momento, tantos criterios subjetivos sobre la actualidad y certeza del daño, como los individuos que las expresan. Ya que si determinada persona, dice que su honor fue atacado y presenta su reclamación ante el órgano jurisdiccional, se notifica al sujeto activo y siguiendo la postura subjetiva, el concepto de honor del demandante será diferente al concepto del demandado y del juzgador; y así sucesivamente hasta llegar al fin de la controversia, en la que el juzgador en su sentencia a qué idea de honor se referirá, y lo único que se preguntaría uno es que si verdaderamente se dictó tal resolución definitiva con justicia y

equidad, o si es producto de una apreciación subjetiva que puede controvertirse.

De la misma forma se dice: el honor dentro de las clases sociales es diferente y en algunos casos puede existir una similitud de conceptos, pero es difícil encontrar un criterio que una a todos. Estableciendo un ejemplo en el caso de que una persona que haya sufrido un daño moral por lesión a su figura estética por negligencia de un médico. En este caso, de una operación estética en el rostro del futuro agraviado, resulta una deformación, lo cual puede analizarse en el aspecto objetivo y determinar si el médico está obligado a reparar moralmente. Si siguiéramos el criterio subjetivo, el médico podría excepcionarse, preguntando en qué consiste "lo feo" que le causa dolor moral; "podría haber quedado peor", etc. De igual forma, las personas que son objeto de burla, cuando el agente dañoso lleva consigo el ánimo de lesionar sus derechos de la personalidad (en este ejemplo la consideración que de la persona tienen los demás) se puede excepcionar el sujeto activo diciendo que tales manifestaciones son muestras de cariño y no de desprecio.

En el Derecho Mexicano la prueba del daño moral, tanto en la exposición de motivos del decreto que fue reforma del artículo 1916 del Código Civil vigente, recogen las posturas más modernas sobre la prueba de la existencia del agravio moral.

"Por tal razón se estima conveniente que en el primer párrafo

del artículo 1916 se enumere la hipótesis del daño moral, con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad". (61)

"Es cierto que se menciona que existe dificultad para demostrar la existencia del dolor, del sentimiento herido por el ataque a las afecciones íntimas, a la honra y a la reputación, así como al sentimiento de inferioridad que provoca una desfiguración o el detrimento del aspecto físico". (62)

"Pero la dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido, no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones". (63)

"Por ello resulta necesario establecer qué se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque; y así el juez no tiene por qué confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad, dignos

61 Nuestras Leyes;Gaceta Informativa de la Comisión de Información de la
62 Cámara de Diputados;pág.14

63 Idem. Ob.Cit.pág.15

Idem. Ob.Cit.pág.16

de protección". (64)

Es absurdo dejar al juez una facultad tan subjetiva para condenar de acuerdo a su arbitrio. ¿No sería más preciso que el Estado estableciera una institución gratuita para la víctima en la que intervinieran médicos, psicólogos, trabajadores sociales y demás profesionales para que emitan su dictamen y que el juez de esta manera tenga elementos suficientes para la resolución final?

Creemos que el legislador, pensando en lo difícil de probar los daños morales, dejó establecido interpretativamente que es suficiente con que se de el hecho ilícito para considerar que hubo daño moral. Por ejemplo, al legislar, consideró que al haber ataques al pudor necesariamente hubo daño moral, que si hubo rompimiento de promesa de matrimonio hecha ante la sociedad, consecuentemente hubo también daño, de igual manera lo hubo si se robaron objetos afectivos para la persona que le fueron robados. De esta forma, el legislador consideró que el problema de probar el daño moral estaba resuelto con probar el acto ilícito, dándole al juez facultades de arbitrio para que según las circunstancias evaluara y resolviera.

Retomando nuevamente el tema, el honor, sentimientos, afectos, decoro, reputación, etc., no tienen directamente valor económico, por lo cual no pueden tener un precio determinado. Entonces, lo que el Juez condena a pagar al responsable del daño moral es por la

64 .Idem. Ob.Cit.pág.17

afectación, para comprender con claridad el campo sobre el cual se proyecta nuestro derecho en materia de agravios extrapatrimoniales. Por tanto, debe entenderse, que los bienes que tutela el daño moral no tienen precio alguno sin tomar en cuenta la excepción expuesta con anterioridad y la reparación se cumple entregando una suma de dinero en compensación monetaria del dolor moral sufrido.

En base a los razonamientos antes expuestos, se propone que se elabore un artículo en el cual se establezca que sea obligatorio que la víctima pruebe con un dictamen médico-psicológico el daño moral sufrido, cuando por otro medio no lo pueda hacer, podrá recurrir ante las instituciones establecidas para dictaminar el grado aproximado del daño sufrido.

Por lo que de esta forma no se quedará totalmente al arbitrio del juez el monto de la reparación, pues con esta prueba estará en condiciones de valorar los daños sufridos. Lo que se pretende es que exista una reparación más apegada a derecho y más justa para ambas partes y que si bien es cierto no se toman de acuerdo todos los elementos necesarios, entonces se estará en posibilidad de que el juez siga imponiendo su arbitrio si lo desea, emitiendo sentencias sin una base sólida y además si lo quiere, determinará que no hubo ningún daño.

CAPITULO V

"SIDA"

5.1. CONCEPTO Y SIGNIFICADO DE LAS SIGLAS DEL SIDA

AIDS: abreviatura de Acquired Immunodeficiency Syndrome (en inglés).

SIDA: son las siglas con las que se conoce el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, enfermedad de origen viral, contagioso e incurable en la actualidad, causada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) que ataca al sistema inmunológico (defensas) del cuerpo humano.

S: Síndrome, conjunto de síntomas (como dolor) y signos (como pérdida de peso) de una enfermedad.

ID: Inmunodeficiencia, esta hace que el organismo humano quede expuesto a un sin número de infecciones como bacterias, parásitos, virus, hongos y cánceres, ya que el sistema inmunológico está deficiente.

A: Adquirida se hace referencia a que esta enfermedad no es hereditaria, sino que se contrae en algún momento de la vida.

INMUNO: se refiere al sistema de defensas, llamado sistema inmunológico, encargado de reconocer y eliminar todos aquellos microorganismos dañinos para el ser humano.

DEFICIENCIA: falla o función insuficiente.

ARV: abreviatura de AIDS-Related Virus (en inglés).

ParaSIDA o para-SIDA: Virus relacionado con el SIDA.

En resumen, los términos AIDS y SIDA son equivalentes entre sí, así como los términos ARV y para-SIDA también son equivalentes entre ambos.

HTLV-III: abreviatura de Human T-Lymphotropic Virus, Type III, nombre que le dieron en inglés al virus del SIDA (AIDS).

LAV: abreviatura de Lymphadenopathy-Associated Virus, nombre que los franceses usan para designar el virus del SIDA (AIDS).

En resumen: HTLV-III y LAV son dos designaciones para el mismo virus. De ahí que algunos se refieran al virus con ambos nombres: HTLV-III/LAV.

Homosexual: Persona que tiene afinidad o relaciones del mismo sexo.

Bisexual: Persona que tiene relaciones sexuales con otros individuos del mismo sexo y también con personas del sexo opuesto.

Heterosexual: Persona que tiene relaciones sexuales sólo con

individuos del sexo opuesto." (65)

El virus causante del SIDA, solamente ataca a dos grupos de células (colaboradoras y de apoyo) del sistema inmunológico, cuando éstas mueren debido a la infección, el sistema inmunológico es privado de un apoyo fundamental. Lo que sucede entonces es que si bien esta infección no mata directamente a la persona, la inmunodeficiencia causada por el virus deja al organismo vulnerable a las infecciones oportunistas, que el cuerpo en esas condiciones no es capaz de atacar con eficiencia y que se convierten en la causa última de mortalidad de los individuos.

La Dirección General de Sanidad de la Secretaría de la Defensa Nacional, define el SIDA en los términos siguientes: "Es una enfermedad infectocontagiosa, de alta mortalidad, caracterizada por una imposibilidad del organismo para defenderse de las infecciones".

La siguiente definición se obtuvo de los folletos proporcionados por CONASIDA, para el público en general: "Es una enfermedad infecciosa y mortal, causada por el virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) que puede entrar a nuestro cuerpo al tener relaciones sexuales con una pareja infectada y mediante intercambio de líquidos corporales (semen, líquido preeyaculatorio, flujo vaginal o sangre cuando existen heridas en la piel), a través

65 Suplemento de VIVA MEJOR, La Revista de la Familia Sana y Feliz.

de transfusiones de sangre contaminada y finalmente por contagio directo de la madre infectada al bebé durante el embarazo o en el momento del parto, dicho virus destruye lentamente nuestro sistema inmunológico de defensa, dejándonos expuestos a contraer diversas infecciones y desarrollar algunos tipos de cáncer. Es importante mencionar que una persona infectada puede verse sana, pero que de cualquier modo es capaz de infectar a otras.

La Secretaria de Salud con relación al SIDA nos dice:

"Es una enfermedad que provoca la pérdida de las defensas contra algunas enfermedades infecciosas, que pueden ser desde leves hasta fatales, y contra algunos tipos de cánceres".

Otra definición del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, SIDA es un padecimiento muy grave e incurable. Afecta a las personas cuando un virus entra a su cuerpo (adquirida) y destruye su capacidad para defenderse de las infecciones (inmuno-deficiencia). Por tal razón padece múltiples enfermedades (síndrome)

El SIDA se ha convertido en uno de los más grandes problemas de salud pública al que se ha enfrentado la población mundial, ya que es causado por virus que puede transmitirse a otras personas por diversos mecanismos, tiene una rápida propagación afecta principalmente a la población juvenil en edad productiva, y es una enfermedad mortal por no existir vacuna o tratamiento alguno y genera altos costos para la atención de las personas enfermas.

El virus de la inmunodeficiencia humana o VIH es un virus que cuando penetra en el organismo puede permanecer "dormido" sin producir síntomas por mucho tiempo, pero que cuando "despierta" o se "activa" daña los mecanismos del cuerpo humano que combaten las enfermedades, la persona afectada queda expuesta a contraer y desarrollar infecciones muy variadas y ciertos tipos de cancer que acaban con su vida.

Por lo que podemos decir que, es el conjunto de signos y síntomas que denotan daños en el sistema inmunológico del organismo

humano, provocando la desprotección del cuerpo hacia bacterias, parásitos, virus y otras enfermedades como el cáncer. Por lo que el virus del SIDA ataca al ser humano quedando expuesto este a ser atacado por cualquier infección lo cual puede llevarlo a la muerte por sencilla que esta sea. La principal función del sistema inmunológico es la de defender al cuerpo humano de todo tipo de invasores, pero cuando es atacado con el virus del SIDA, queda destruido.

5.2. LA IMPORTANCIA DEL SIDA

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) es causado por el virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH o HIV). A solo una década de su aparición en México, ya representa un problema de salud pública de amplias dimensiones.

El SIDA reúne todos los ingredientes para poder considerarse una enfermedad biopsicosocial, es hasta la fecha incurable y no prevenible por mecanismos biológicos como vacunas. Su principal vía de transmisión se da dentro de las actividades más íntimas y privadas del ser humano; en el terreno de la vida sexual.

En un principio comenzó afectando en México y otros países, a poblaciones marginadas, en la actualidad este ya no es el caso, ya que hoy en día afecta a todos los grupos sociales, sin distinción de edad, sexo, raza, estado socioeconómico o religión.

El SIDA se concentra en individuos en edad productiva, cada vez hay más casos de adolescentes y niños, por lo que amenaza severamente la estructura social y la misma supervivencia de las sociedades en las que su incidencia es mayor, como es el caso de África. En México, a pesar de los esfuerzos emprendidos contra el SIDA, la epidemia continúa presentando un crecimiento constante, y se espera que en los próximos años el número de casos de SIDA y de personas con VIH continúe aumentando.

El SIDA es una enfermedad difícil de prevenir, debido a la complejidad que encierra la conducta sexual de los seres humanos. El SIDA no es exclusivo de un determinado grupo social, de ahí que la ilustración sobre las formas de transmisión del VIH de una persona a otra requiera de un cuidadoso análisis y de información veraz. La problemática del SIDA concierne a toda la sociedad.

La ignorancia sobre este problema de salud puede conducir a conductas y actitudes discriminatorias contra las personas que viven con el VIH/SIDA, quienes no deberían ser blanco de actividades inhumanas o degradantes sino, por el contrario, de nuestro apoyo y comprensión. Todavía prevalece en diversos medios la idea de que estas personas sólo tienen derecho a morir, preferentemente aisladas y lejos de la "buena sociedad". Esto resulta totalmente inaceptable. La dignidad de los seres humanos debe preservarse en todo lo que valen sus derechos.

Es importante hacer mención que si bien es cierto que las estadísticas no son exactamente precisas, si nos acercan a muchos aspectos donde podemos manejar probabilidades; existen deficiencias pero a pesar de ello, la presencia del SIDA es latente, la gravedad del problema alarmante, el contagio y transmisión son constantes no dudo en el esfuerzo que de alguna manera el gobierno o empresas privadas han realizado por esta enfermedad, es notable que aún falta mucho por hacer y no podemos cerrar los ojos y esperar a que se siga contagiando la población, es necesario actuar rápidamente contra el SIDA, es por eso que éste ya representa un reto para la ciencia, por cuanto que es necesaria la intervención directa e inmediata de legisladores para regular conductas que puedan llegar a constituir delitos, requiriendo de mayor atención los casos de individuos que hayan sido CONTAGIADOS por negligencia o de manera intencional, lo que tarde o temprano los conducirá a la muerte.

Para lograr controlar o en su caso prevenir la enfermedad es

necesario la colaboración de los diversos profesionistas, especialistas y sectores para que de manera responsable se encuentren respuestas eficaces a esta enfermedad.

5.3. ORIGEN Y EVOLUCION DEL SIDA

Todo empezó cuando en 1979 investigadores médicos de los Estados Unidos diagnostican 12 casos de infecciones por gérmenes "oportunistas" en homosexuales masculinos. Se observa que virus, bacterias, hongos y protozoos, que normalmente no son capaces de afectar al ser humano, provocan graves infecciones como neumonías, meningitis y gastroenteritis, que pueden acabar con la vida del paciente. A la vez, se detecta en esta clase de enfermos la aparición de tumores en la piel, conocidos como sarcoma de Kaposi, muy poco frecuente en las poblaciones occidentales. Tanto las infecciones como los tumores son la manifestación de un estado de deficiencia inmunitaria, es decir, de falta de defensas. Se designó este fenómeno con el nombre de SIDA (SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA), en el idioma español. En inglés se le llamo AIDS (ACQUIRED IMMUNODEFICIENCY SYNDROME).

El primer informe de esta enfermedad provino del Center Disease Control en Atlanta, Georgia, Estados Unidos de America, en junio de 1981, donde se describían los casos de cinco homosexuales jóvenes, previamente sanos que se habían tratado en hospitales de la ciudad de Los Angeles de una neumonía por Pneumocystis Carnni

(NPC). Esta enfermedad es causada por un protozoario que parasita los pulmones y como resultado dificulta bastante la respiración. Generalmente esta infección sólo ataca a aquellas personas cuyo sistema inmunológico está muy deteriorado a consecuencia, entre otras cosas, de trasplantes de órganos.

Un mes después se reportaron 26 casos de Sarcoma de Kaposi (cáncer maligno), asociado a neumonía por Pneumocystis en hombres homosexuales de Nueva York y California. Las características común entre estos dos trastornos era, primero, que a quienes atacaba eran homosexuales; segundo causaban una deficiencia en el sistema inmunológico de los enfermos.

En 1982, empezaron a aparecer síntomas similares en drogadictos que usaban la vía intravenosa, y en hemofílicos a los que se les administraba a menudo derivados de plasma para suplir su carencia de factores de la coagulación. "Los investigadores que trabajaban en los centros epidemiológicos norteamericanos calculan que las primeras infecciones de SIDA podrían datar de los años 70, pero a diferencia de otras patologías, que evolucionan rápidamente matando en cuestión de semanas o meses, el virus del SIDA lo hace de una forma lenta y solapada en un principio, con síntomas muy ambigüos que pueden confundir o disimular la enfermedad durante años".(66)

66 Pilar Serrano Sanz; "Guía para la prevención del SIDA", pág. 34

A fines de 1983 se descubrió que el agente transmisor de esta enfermedad era, precisamente un virus, que se encuentra sobre todo en la sangre y en el semen. No deja de ser un hecho curioso el que sean precisamente la sangre y el semen los vehículos de transmisión más importantes del virus del SIDA. También se ha encontrado este virus en otros muchos líquidos y secreciones corporales; prácticamente en todos. La saliva, la orina, los excrementos, el sudor y hasta las lágrimas de los enfermos llevan virus en suspensión. Afortunadamente, para que se produzca el contagio debe de haber una puerta de entrada por la que el virus penetre en la sangre del receptor. Una pequeña herida puede ser suficiente. También la enfermedad se ha detectado en mujeres y niños, aunque en una proporción mucho menor. Se conocen otros casos de falta de defensas de origen congénito. Son los "niños burbuja", llamados así, porque tienen que pasar su vida dentro de un plástico estéril que los aisla del mundo exterior.

Las ciudades de los Estados Unidos de América en las que se han registrado los niveles más elevados, son las siguientes: Nueva York, San Francisco, Los Angeles, Miami y Newark (Nueva Jersey). En Nueva York, Los Angeles y San Francisco se han registrado más del 60% de los casos reportados en la Unión Americana. Esta situación se debe probablemente a la congregación de gran número de homosexuales en estas ciudades y al hecho de que el estilo de vida disoluto en callejones en estas comunidades incluye prácticas sexuales que implican traumatismo a la mucosa rectal y múltiples compañeros sexuales, que se piensa lógicamente es importante en el

desarrollo de la enfermedad.

El hecho de la alta incidencia de la enfermedad entre los homosexuales, nos obliga a pensar que debe de haber algo en su comportamiento que los hace especialmente propicios para la propagación de la enfermedad. La práctica de la penetración anal, común entre los homosexuales, supone una fuerte agresión al organismo. El ano y el recto no están preparados para recibir el pene. La función principal del ano es la de ejercer un control sobre la emisión de gases y heces. Para ello está dotado de un potente anillo muscular, el esfínter anal, que actúa como una válvula. El recto tiene la misión de contraerse y expulsar las heces al exterior, para lo cual dispone de una potente capa muscular.

Por otro lado, tanto el ano como el recto carecen de la secreción mucosa necesaria para lubricar y suavizar el paso del pene al interior. Todo esto produce, como consecuencia, pequeños desgarros y heridas en la mucosa del canal anal y del recto que están muy vascularizadas y sangran con facilidad.

Tanto el líquido preeyaculatorio (la llamada "gota del deseo"), como el semen del que padece la enfermedad, contienen virus activos que pasan a la sangre del receptor a través de los pequeños desgarros ocasionados en la mucosa rectal. De esa manera se produce el contagio.

Si a estos factores locales se añade la gran promiscuidad habitual entre los homosexuales, se comprenderá porque la enfermedad se propaga tan fácilmente entre ellos.

En mayo de 1984, en el Instituto Nacional de Cáncer de los Estados Unidos de América, el Dr. Robert Gallo y colaboradores, aislaron de pacientes con SIDA un virus al que llamaron HFLV-III (virus tenoftrópico T humano tipo III).

En 1985 se inician las pruebas serológicas para detección de anticuerpos contra VIH en bancos de sangre de los Estados Unidos de América. Cuando terminó ese año ya sumaban más de 24,000 casos de SIDA.

AFRICA: Aun cuando los primeros casos de SIDA fueron detectados en Estados Unidos de América. Al parecer el virus que causa el SIDA se originó en África, se cree que los primeros casos aparecieron a partir de 1975, pero no fueron diagnosticados como SIDA por carecer de información médica para identificarlos. Sin embargo, los países occidentales han culpado a África de ser la cuna y el foco de diseminación del SIDA y viceversa; en Estados Unidos se consideró a los Haitianos como "grupo de alto riesgo" y foco de diseminación de la infección.

Los resultados de laboratorio acumulados en relación al SIDA, algunos tienden a pronunciarse por un origen animal y africano del SIDA. La primera observación fue hecha en un Centro de

Investigación Médica sobre primates en Boston. Los investigadores pudieron observar que algunos macacos de cría presentaban síntomas de SIDA, igual al SIDA humano, llegando incluso a morir de infecciones oportunistas como el hombre.

Otras investigaciones en Africa sobre otra clase de primates salvajes (monos verdes) con buena salud, lograron comprobar que la sangre de estos primates contenía anticuerpos que reconocían las proteínas del virus del SIDA humano. Estos monos verdes estaban infectados por un virus muy semejante al humano, pero algo diferente al virus encontrado en el macaco. Esto mismo ocurrió en otro primate africano, el "mono mangabeys". Con todas estas investigaciones, la existencia de un virus de mono pudo ser demostrada.

En una entrevista hecha al Dr. Luc Montagnier, investigador del Instituto Pasteur, señaló que existen varias hipótesis en relación a la transmisión del mono al hombre. Una de ellas indica que la transmisión pudo ocurrir por una mordedura del mono al hombre, otra sería que la transmisión se haya dado por la absorción de cecina de mono, ya que este tipo de carne es vendido en los mercados de Africa.

MEXICO: Se diagnóstico que el primer caso de SIDA se presentó en México en el primer semestre de 1981, el Instituto Nacional de Nutrición atendió su primer caso en 1982, caso que se baso en la Teoría de que el contagio se debió a que personas mexicanas habian

tenido relaciones sexuales con extranjeros.

La prevención del SIDA requiere que la comunidad la asuma como compromiso propio, toda vez que el crecimiento de los casos continúa siendo exponencial. En marzo de 1987 la Dirección General de Epidemiología de la Secretaría de Salud, pública el primer número de boletín mensual del SIDA, señalando que, para esa fecha, se habían acumulado en nuestro país 344 casos de SIDA, seis años después la misma fuente señaló que al 31 de enero de 1992, existían 9253 casos notificados en nuestro territorio, empero, por el subregistro y la notificación tardía muchos casos están omitidos en ese total.

Si se compara el perfil de los afectados al comienzo de la epidemia con su distribución actual, resulta evidente que esta ha ido permeando sectores de la sociedad que en el inicio se consideraban a salvo. Dejó de ser un problema de los hombres homosexuales de la clase media para pasar a ser una enfermedad que no distingue preferencia sexual, sexo, nivel socioeconómico ni lugar de residencia.

Ha habido un incremento en la cantidad de casos en los sectores más desprotegidos y han empezado a aparecer casos en el área rural, cuando antes parecía que ésta era problemática exclusivamente urbana, todas las entidades federativas en diferente magnitud, registran la presencia de casos en sus respectivos territorios.

Por lo que considero que la población debe estar bien informada para romper con los mitos generados por el bien desconocimiento sobre esta enfermedad. Es muy importante que se tenga el conocimiento que el virus es transmisible y que existen medidas para prevenirlo, con el fin de evitar que el SIDA se siga transmitiendo desmesuradamente.

5.3.1. AGENTES CAUSALES

En los confines del mundo microscópico, donde se encuentran los límites entre lo vivo y lo inanimado, existen unas estructuras conocidas como virus, son más pequeñas que las bacterias, y aun cuando tienen la información para multiplicarse, carecen de los medios para ello; por esto, deben hacerlo en el interior de las infecciosas, inmunológicas, degenerativas y tumorales el sistema inmune es el encargado de detectar, rechazar y proteger al cuerpo de agresiones por gérmenes dañinos y de mutaciones peligrosas; como son algunos tipos de cáncer.

El sistema inmune está formado por un grupo especial de los glóbulos blancos que están circulando en la sangre llamados linfocitos, de los que existen dos tipos los "T" y los "B". El sistema inmune está formado por un grupo especial de células "T", llamado "T4", que regula la acción de formación de anticuerpos por las células "B" y de ataque directo por las células "T".

Las células T4 recogen la información inmune y ordenan la

proliferación de células T específicas y de ataque y a las células B hará que produzcan anticuerpos. Las células del sistema inmune se encuentran en la sangre, y las zonas del cuerpo donde se encuentran son: bazo, timo, intestino y los ganglios linfáticos (67) .

El virus se une por medio del receptor a las células y pasa al interior donde se libera el núcleo de ARN (ácido ribonucleico) y otro elemento llamado "transcriptasa inversa". El núcleo viral de ARN es modificado por la transcriptasa inversa para poder unirse (integrarse) con el núcleo de la célula infectada.

Cuando el virus se integra con la célula, pueden pasar dos cosas:

- Que el virus tome control de las funciones de las células y se empiece a reproducir, hasta el punto donde destruye la células y una gran cantidad de virus nuevos, son liberados para infectar otras células.

- Que la célula mantenga el control; por lo que no hay notificación de reproducción viral. Este equilibrio puede ser roto en cualquier momento.

Después de la explicación anterior en relación al virus, ahora nos será más fácil entender cual es el agente causal del SIDA, esta enfermedad es transmitida de persona a persona, lo que es adquirido

67 Gustavo Olaiz, Sida. La Epidemia que a todos afecta, pág. 64

es un virus, el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), el cual ha sido llamado de varias formas:

- LAV - HTLV-III - ARV

Este último virus pertenece a la familia de retrovirus, constante de 4 virus; dos de ellos son relativamente infrecuentes y producen ciertos tipos de cáncer, leucemias y linfomas (HTLV-I y HTLV-II) los otros dos virus causantes del SIDA (VIH-I y VIH-2).

5.4. FORMAS DE TRANSMISION DEL SIDA

Los mecanismos por medio de los cuales se puede transmitir el VIH son:

- 1.- Sexual (tanto homosexual como bisexual)
- 2.- Sanguíneo (fundamentalmente a través de transfusiones de sangre y derivados)
- 3.- Perinatal (durante el embarazo y el parto); y trasplantes de tejidos u órganos, aunque existe la tendencia a incluir a este último en el sanguíneo.

El mecanismo más común de transmisión del VIH es el sexual, seguido del sanguíneo y perinatal, y en menor grado de trasplantes de tejidos u órganos.

El virus sólo puede transmitirse por el contacto sexual directo de persona a persona, por la exposición de sangre o líquidos corporales contaminados con sangre o leucositos y por

instrumentos médicos empleados durante la realización de procedimientos invasivos (incluyendo agujas, jeringas y endoscopios). No existe evidencia alguna de que el virus pueda transmitirse por el contacto, causal con un individuo infectado con SIDA o por medio de la picadura de insectos.

Enseguida se explicara la forma de transmisión del VIH a través de la sangre y sus derivados, siendo de gran importancia para el desarrollo de la presente investigación, ya que es aquí en donde se analizarán los mecanismos a través de los cuales una persona puede ser contagiada por dicho virus, ocasionados por aquellas instituciones médicas sin que se tome en cuenta el DAÑO MORAL que la persona pueda sufrir al ser infectada, ya sea por una transfusión sanguínea, uso de componentes como plasma, trasplante de órganos, utilización de agujas, rastrillos, navajas o cualquier objeto punzocortantes sin esterilizar.

5.4.1. TRANSMISION SANGUINEA

La sangre ha jugado un papel importante a lo largo de la humanidad. No hay religión que no la mencione, ni filósofo, teólogo, poeta o artista que no la cite. Las distintas civilizaciones le han imputado propiedades diversas, asociaciones a la herencia: "sangre de mi sangre"; al compromiso: "pacto de sangre"; a la nobleza: "sangre azul"; etc. La sangre constituía algo sagrado y mágico al mismo tiempo, al grado que cuando se describió por primera vez la circulación de la misma, le costó la vida en manos de Santa

Inquisición a Miguel Servet en 1553. Todavía hoy existen sectas, como los Testigos de Jehová, que prohíben a sus feligreses las transfusiones sanguíneas. En medicina se le han atribuido diversas propiedades desde siempre: es uno de los humores hipocráticos; las sangrías son practicadas todavía en nuestros tiempos y en la actualidad se sigue empleando con fines curativos y diagnósticos. En buena medida esto determina que existan múltiples oportunidades de entrar en contacto con la sangre de otras personas.

Se ha reconocido incontables casos de SIDA entre las personas que han recibido transfusiones de sangre contaminada. Esta causa del SIDA ha desaparecido por completo desde la detección de los donadores de sangre y la eliminación de las donaciones infectadas por el virus del VIH.

La aparición de casos de SIDA en receptores, de productos sanguíneos y la incidencia de infección en los donadores de dichos productos, fue uno de los primeros indicadores de la naturaleza infecciosa de la enfermedad y de esta vía de transmisión. Los casos asociados a las transfusiones han proporcionado importantes conocimientos sobre la transmisión de esta enfermedad, porque tiene la ventaja de que se CONOCE EL MOMENTO PRECISO EN QUE LA TRANSMISION OCURRIO. Esto permite saber cuanto tiempo la enfermedad empieza a manifestarse: período de incubación; cuales son las condiciones del donador; en que estado se encuentran los contactos, tanto sexuales como con las personas con las que vive. La transmisión sanguínea

del VIH ocurre en las siguientes situaciones:

- 1.- Recepción de sangre y sus productos.
- 2.- Utilización de agujas y jeringas inadecuadamente esterilizadas (drogadicción intravenosa).
- 3.- Punción ocupacional, los componentes sanguíneos implicados en este tipo de transmisión son la sangre total, paquetes celulares (eritrocitos, paquetes, leucocitos), el plasma y los factores de coagulación. No se han documentado transmisiones por vacunas obtenidas de plasma humano, como la de la hepatitis B.

La vía de transmisión sanguínea ha permitido documentar el tiempo transcurrido desde la exposición hasta el desarrollo de la enfermedad. Como se observa el paso del virus por la vía sanguínea es el incremento en el porcentaje del toxicómanos seropositivos (que una persona tiene el virus pero aún no ha desarrollado la enfermedad), debido al abuso de drogas inyectables por la vía intravenosa. El intercambio de agujas contaminadas por el uso entre los grupos de drogadictos, asegura la transmisión del virus.

En México se observó en un estudio; que los donadores remunerados tenían una infección mucho mayor que los donadores altruistas; ésta era de 7% para los primeros, contra 0.01 a 0.1% para los segundos. Por esta razón se prohíbe la comercialización de la sangre en nuestro país.

Uno de los grupos más expuestos es el de los emofílicos, que

en la República Mexicana representa el 1.2% del total de transmisiones, y el 10.6% de los casos de SIDA adquiridos por esta vía. Estos pacientes requieren de múltiples administraciones de factores de la coagulación a lo largo de su vida.

En estudios realizados en México, se ha encontrado una prevalencia de infección del 28% en Monterrey, y de 67% en Guadalajara y el Distrito Federal. De diferentes estudios han demostrado que los emofílicos transmiten menos infección a sus parejas, aunque al igual que los otros tipos de transmisión, esta capacidad depende del grado de avance de la enfermedad, el número de exposiciones al tipo de prácticas, la susceptibilidad de la pareja, etc.

En Estados Unidos y Europa, la transmisión sanguínea por compartir agujas entre los drogadictos intravenosos constituye un problema de grandes magnitudes y después de los homosexuales y bisexuales es el segundo grupo infectado. En Estados Unidos el porcentaje de casos atribuibles a este mecanismo de transmisión se ha mantenido estable en 17% durante los últimos años. En México esta vía sólo representa el 0.4% por ser una práctica poco frecuente.

Es importante señalar que aunque existen otras prácticas que pueden ser vías potenciales de transmisión sanguínea, como los tatuajes, la acupuntura, las clínicas de pedicuristas o de belleza,

hasta el momento no se ha reportado casos imputables a ella, la cantidad de sangre y las condiciones en que se realiza este tipo de práctica determina que no representa un problema para la transmisión del virus. (68)

De las formas que existen de transmisión del virus VIH, la más segura de contraerlo es a través de la sangre, pues la infección se desarrolla a partir de la invasión del virus a los linfocitos. Una vez incorporada la estructura nuclear de estas células (específicamente los linfocitos T), el VIH se reproduce al mismo tiempo que destruye la estructura celular.

La consecuencia más perniciosa, a largo plazo, es el deterioro del mecanismo inmunitario de la persona, lo que lo convierte en un terreno sumamente propicio para la acción patológica de cualquier tipo de bacterias. Hasta antes de que fuera descubierto el mecanismo de transmisión de este mal, las transfusiones de sangre constituían el mecanismo más eficaz de transmisión del VIH.

La seguridad del suministro de sangre aumenta, no sólo a causa de las innovaciones como la eliminación de donaciones no voluntarias o también por las mejoras en la sensibilidad de las pruebas, toda medida adicional que se considere para la prevención de infección transmitida por transfusión debe tener un beneficio demostrado. Las medidas preventivas tienen el mayor valor cuando

68. Jaime Sepulveda Amor, Sida, Ciencia y Sociedad en México, págs. 258-259

crece la amenaza para el receptor, pero para los agentes infecciosos de interés conocido para los receptores de transfusión, el riesgo parece ser estable o menor. Evitar el uso innecesario de sangre e intensificar el de transfusión autóloga son medidas económicas que incrementarían la seguridad.

Las posibilidades de contraer alguna enfermedad grave o de morir por una transfusión son, hoy en día, menos que con la mayoría de los métodos terapéuticos y el objetivo de un suministro de sangre libre de todo riesgo es casi imposible de alcanzar. Cada paso hacia esa meta absorbe más recursos que, de dirigirlos hacia otra dirección, podrían tener mayor impacto sobre la salud pública. Como se arguye de manera persuasiva, no hay un enfoque constante para tratar con este difícil tema, pero se debe aceptar la responsabilidad de informar al público, sobre los riesgos reales.

Se ha llegado a saber que un caso de transmisión accidental del virus VIH después de una inyección con sangre contaminada entre el personal hospitalario, de unas cinco mil personas que se inyectaron y se sometieron a un seguimiento para buscar la presencia de anticuerpos y del virus. Esto quizá se explica por el hecho de que el virus necesita franquear la barrera vascular y adentrarse en la circulación sanguínea para ser infeccioso, o bien, a que no había una cantidad suficiente de virus.

Otro caso que se sabe fue registrado en un hospital de los Angeles, California, cuando una mujer fue atendida de un parto, en

donde recibió la transfusión de sangre de dos unidades. Tuvo un segundo embarazo en el que abortó desconociéndose las razones, y en esas fechas falleció su primer bebe con la sintomatología clásica del sida y poco después la madre también falleció debido a las transfusiones sanguíneas que se le habían practicado. En México fue registrado un caso similar, en donde se refleja dramáticamente el riesgo que se ha presentado en la última década la transmisión sanguínea como principal causa de contagio de sida en mujeres.

Se ha concluido que en México la fuente de infección de sida por transfusión son los donadores remunerados que están infectados con el VIH. Se considera que algunos donadores adquirieron la infección en los bancos privados de plasma donde acudían a vender su sangre, por medio de material y equipo contaminado. Los infectados, generalmente asintomáticos, vendían su sangre en los bancos de diferentes instituciones, por lo que la infección se diseminó; en la actualidad la Secretaría de Salud desconoce el número de exdonadores remunerados que están infectados y la cantidad de personas que recibieron sangre contaminada con VIH.

Un caso que ejemplifica la anterior es el de los denominados laboratorios industrias Biológicas Mexicanas, que se localizaban en la Ciudad Nezahualcoyolt, Estado de México, en donde muchas personas sobre todo alcohólicas y drogadictas, se congregaban para vender su sangre y así obtener dinero. Comprobándose que tales laboratorios operaban insalubrementemente, pues en diversas ocasiones una sola jeringa era empleada para extraer el plasma de varios

sujetos. Estos problemas de salud, se originaron a consecuencia de una comercialización indiscriminada de sangre que efectuaron los Centros Biológicos Mexicanos, mejor conocidos como el banco de sangre. A fin de evitar ello, el Gobierno de la República el 27 de marzo de 1988 decidió prohibir el comercio de la sangre, utilizando en adelante como única fuente de obtención, la donación voluntaria y gratuita.

Se ha calculado que en México se transfunden al año alrededor de 700 mil unidades de sangre. Hasta antes de las reformas jurídicas implantadas, la sangre provenía de donadores altruistas, familiares de los pacientes y donadores remunerados. Este último grupo representaba una tercera parte del suministro total, (aproximadamente 321 mil unidades).

En general la utilización de los productos sanguíneos en nuestro país como en muchos otros, no es la óptima. La falta de equipo adecuado en pequeños hospitales, que proporcionalmente realizan la mayor parte de las transfusiones, obligan a transfundir sangre entera, más bien que sus componentes, lo que representa un desperdicio. Aproximadamente 95% de los suministros de sangre se usan de esta manera antes de que se implanten medidas de control. En los casos de transfusiones, las medidas preventivas no pueden depender de los individuos, sino de las instituciones. La sangre utilizada para transfusiones debe someterse a pruebas de laboratorio.

5.4.2. TRANSMISION SEXUAL

El hombre es un animal sexual que, a diferencia del resto de los animales, practica su sexualidad con diversas modalidades. Durante el acto sexual el hombre habitualmente transfiere líquidos corporales e intercambia numerosos microorganismos. Dependiendo del contacto sexual de que se trate, los líquidos corporales que transfiere son semen, secreciones vaginales y cervicales, saliva, moco rectal, sangre, orina o heces fecales. Aún cuando el VIH ha sido aislado de todos estos líquidos, solamente se ha demostrado de manera incontrovertible que la sangre, el semen y la secreción vaginal y cervical son capaces de transmitir el virus.

5.4.3. TRANSMISION PERINATAL

Una madre infectada puede contagiar a su hijo, ocurre a través de la placenta durante el embarazo y probablemente durante el parto, como el resultado del contacto con la sangre y los líquidos corporales contaminados. Algunos fetos obtenidos después de un aborto natural presentaban señales de una infección viral, lo que también demuestra una posible transmisión in utero, sobre todo durante los últimos meses del embarazo. El virus también se encuentra en la leche materna pero no se ha demostrado ningún caso de contaminación por la vía oral. Un bebé seronegativo en el momento del nacimiento lo seguirá siendo incluso después de la lactancia materna. Sin embargo, se recomienda no alimentar al recién nacido con leche contaminada.

5.5. OBJETIVOS PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL SIDA

Considero conveniente hacer mención dentro del presente trabajo de investigación sobre este organismo que, por tratarse del más importante y significativo, el cual fue creado por el gobierno mexicano para la prevención y control del SIDA, así como por ser un organismo que cuenta con gran información, en cuanto a estadísticas, formas de transmisión, grupos de riesgo, etc.

La infección por virus de la Inmunodeficiencia Humana se ha constituido en un problema grave para la salud de la población, en virtud de su vertiginosa y fácil diseminación, por lo que es necesario llevar a cabo acciones decisivas para su prevención y control.

Es por eso que en virtud del incremento de casos de SIDA en el país y su repercusión en la salud pública, se hace necesario contar con una instancia que en forma organizada coordine las acciones de los sectores público, social y privado, tendientes a luchar contra la infección por virus de la Inmunodeficiencia Humana, así como también promover el intercambio de información sobre las diferentes áreas relacionadas con el problema del SIDA a investigadores y personas interesadas sobre este tema, por tal razón fue creado el Consejo Nacional para la Prevención y Control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (CONASIDA).

El 24 de agosto de 1988 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto por el que se crea el Consejo Nacional para la Prevención y control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (CONASIDA), firmado el 19 de agosto por el Presidente Miguel de la Madrid, el Secretario de Programación y Presupuestos, Pedro Aspe Armella y el Secretario de Salud, Guillermo Soberón Acevedo.

Esta en relación permanente con el Instituto de Salud y enfermedades tropicales, a donde envía las muestras de sangre de las pruebas de detección para su análisis y con el Instituto Nacional de Nutrición, el Centro Médico, La Raza y demás Instituciones del Sector Salud, a donde deriva los pacientes para su tratamiento en caso de ser necesario.

El Centro Nacional de Información del SIDA se compone de dos coordinaciones: una médica y otra psicológica. La coordinación médica se encarga de dar la consulta médica, pláticas a la población y el seguimiento en laboratorio.

La coordinación psicológica de asesoría, orientación y psicoterapias individuales y de grupo. El CONASIDA que es un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud, además cuenta con el apoyo de 6 comites, presididos por funcionarios de la Secretaría de Salud y del Sector Salud siendo los siguientes:

- Comité de Epidemiología.
- Comité de Aspectos Clínicos.

- Comité de Bancos de Sangre.
- Comité de Aspectos Jurídicos.
- Comité de Educación.
- Comité de Aspectos Sociales.

Y cuenta además con el auxilio del Centro Regional de intercambio, documentación e información sobre el SIDA (CRIDIS) en el que a través de éstos organismos anteriormente mencionados se puede lograr la aplicación efectiva y veraz de las medidas de seguridad para el sujeto enfermo por el VIH.

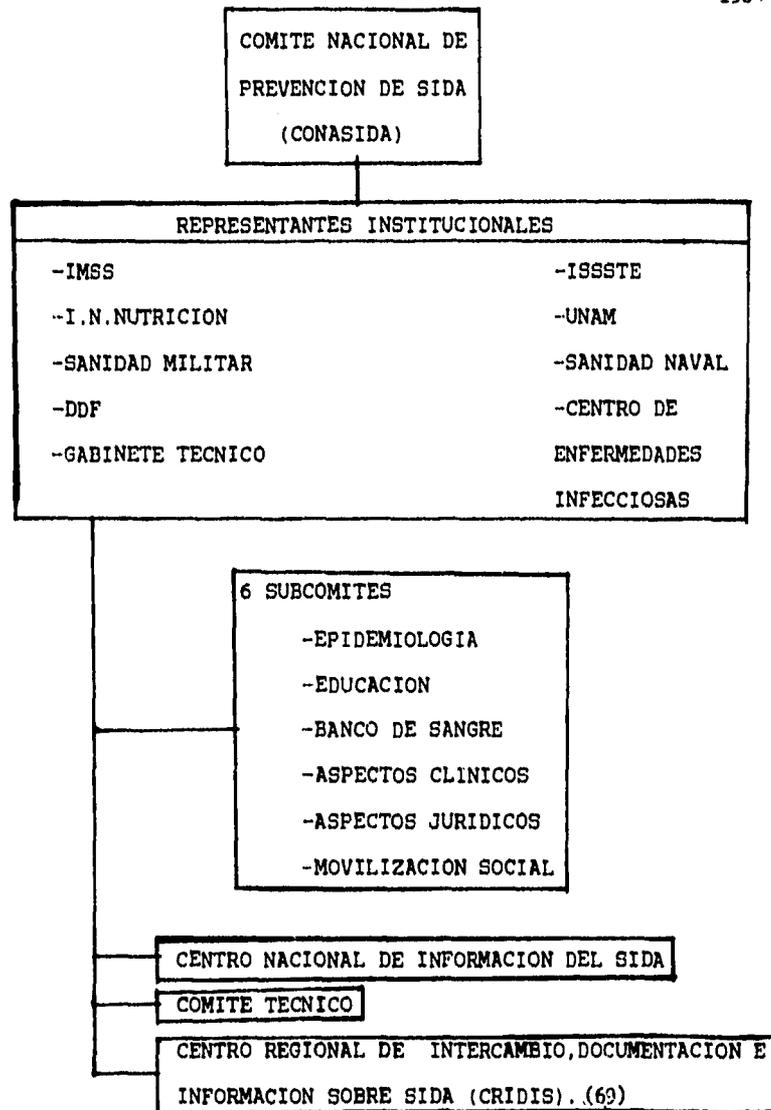
El principal objetivo del Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA es promover, apoyar y coordinar las acciones de los sectores público, social y privado tendientes a combatir la epidemia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, así como impulsar las medidas que al efecto se establezcan.

Por otro lado y como ya se mencionó en el presente trabajo de investigación, dentro de la Ley General de Salud se encuentra reglamentado el SIDA, como una enfermedad transmisible, además de las sanciones administrativas a los médicos y personas que realicen actividad a fin y que no den aviso a las autoridades sanitarias cuando detecten a un paciente que tenga esta enfermedad; así como medidas de prevención, control y seguridad con las cuales se puede apoyar el Juzgador para aplicar las que considere convenientes a su criterio y teniendo en cuenta que la sociedad mexicana ha

respondido ante dicha enfermedad con la creación y organización de grupos en asociaciones civiles y sociales, integrado por grupos de homosexuales y de personas interesadas en ofrecer su trabajo, para contribuir a que la enfermedad no continúe creciendo de una manera desmesurada.

Ya que en la actualidad, las campañas publicitarias que el gobierno federal a realizado a través de folletos, conferencias, diversos estudios, programas, delegación de facultades a diferentes organismos encargados de crear y realizar estudios para la prevención, tratamiento y análisis del VIH no han sido lo suficientemente apoyadas para la prevención de dicha enfermedad que cada día crece rápidamente.

A continuación se presenta un cuadro sinóptico del Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA. (CONASIDA)



5.6. INSTITUCIONES QUE INVESTIGAN EL SIDA

CENTRO NACIONAL DE TRANSFUSION SANGUINEA

CENTRO MEDICO NAVAL

HOSPITAL DE LA MUJER

HOSPITAL GENERAL DE MEXICO

HOSPITAL GENERAL DE TICOMAN

HOSPITAL INFANTIL DE MEXICO

HOSPITAL JUAREZ

INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGIA

INSTITUTO NACIONAL DE CARDIOLOGIA

INSTITUTO NACIONAL DE LA NUTRICION

INSTITUTO NACIONAL DE NEUROLOGIA

INSTITUTO NACIONAL DE ORTOPEDIA

INSTITUTO NACIONAL DE PERINATOLOGIA (70)

5.7. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL INSTITUCIONAL

La medicina es un saber que, por definición y de su más remoto origen, sólo se justifica en la medida que cumple una misión, la salud de la humanidad.

La infección del VIH se ha presentado por contacto entre la piel o membranas mucosas con sangre infectada durante la atención médica. Como es de saberse que los conocimientos médicos no podían

70 Manual de Laboratorio de Detección de Anticuerpos Anti-VIH; Secretaría de Salud, pág. 68

ser poseídos en su totalidad por un solo hombre, ni por un grupo reducido de hombres, siguiendo así el trabajo en equipo, institucionalizándose el servicio médico haciendo posible la investigación científica, el aprendizaje y el ejercicio de la medicina es el deber de las instituciones médicas, deber consistente en revisar, a fondo las normas, actitudes y actividades que han de prevalecer hasta alcanzar el más alto nivel y los resultados óptimos de la salud.

La medicina institucional debe armonizarse de manera ejemplar, los aspectos científicos y los aspectos sociales de la profesión médica, tanto de la calidad de las instituciones como del personal que forme el acervo institucional. Las agujas y otros instrumentos cortantes deben sólo utilizarse cuando exista una indicación médica y ser manejadas de acuerdo a las recomendaciones realizadas para los casos de atención médica. Todas las personas que otorgan cuidados para la salud deben ser entrenadas con técnicas adecuadas para el control de la infección. Finalmente, a los pacientes con infecciones de origen sanguíneo debe informárseles que su sangre puede ser infecciosa y orientárseles sobre la importancia de procurar que ésta no entre en contacto con otras personas. El seguimiento de estos lineamientos debe disminuir el riesgo de la transmisión del VIH, inclusive en situaciones en donde el riesgo sea extremadamente bajo.

Pero lo anterior, no siempre es posible, debido a la negligencia, falta de capacitación o equipo de malas condiciones,

de alguna de las instituciones médicas o de médicos particulares.

Surgiendo de esta manera lo que se ha dado por llamar Responsabilidad Profesional Institucional. Se considera que existe la responsabilidad profesional de las instituciones médicas, cuando en alguna de las instituciones, se ha lesionado a una persona, surgiendo dicha lesión por culpa de algún trabajador.

Si los individuos que se presentan ante los médicos con la angustia de alguna enfermedad, son atendidos con negligencia, o con descuido, se comete una injusticia y se lesiona una noble causa, que de poco valdrían los equipos y las instalaciones de que se dispone, si los hombres que lo atienden se apartan de los principios de ética que rigen su profesión.

Así pues las personas e instituciones cuyas actividades implican un considerable peligro para los demás, tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados a las personas.

No podemos permanecer insensibles frente al fenómeno que se está suscitando, en el cual un alto número de personas son contagiadas de SIDA, se debe de considerar como la muerte prematura y como una ofensa la enfermedad que no es prevenida. Aun y cuando la enfermedad ataca a un hombre concreto, la salud es un problema colectivo; pues un hombre enfermo donde quiera que se encuentre, su estado influye en la existencia cotidiana de todos los que lo

rodean.

El crecimiento de los sistemas de seguridad social, obliga a que las instituciones médicas vinculen sus acciones para ejercitar una medicina preventiva, tanto en el individuo como en su familia pues la salud es la fuerza social más poderosa que puede haber para hacer que un hombre viva la vida que se ha trazado y pueda alcanzar las ambiciones que tenga y llegar a las metas anheladas, lo único que lo detiene es la enfermedad. De ahí de establecer la importancia de la responsabilidad, tanto de Instituciones médicas, clínicas particulares, como médicos y personal relacionado directamente con la salud.

En México son pocos los casos que se demanda ante las autoridades por responsabilidad profesional, consecuencia de una mala atención médica, en comparación con otros países. Pues en años recientes en la Unión Americana se incrementaron las demandas por negligencia médica y las tasas de indemnización son cada vez más elevadas.

Las instituciones responden de los daños que causan sus empleados en el ejercicio de sus funciones, pues es ésta, la encargada de contratar el personal capacitado. Así como también tiene la obligación de vigilar que todo el equipo esté en óptimas condiciones, teniendo la responsabilidad de vigilancia.

En la actualidad son ya muchos lugares los que están poniendo

en practica ciertas precauciones que anteriormente no se tomaban. Los médicos, dentistas, oculistas y personal médico en general, tanto en los hospitales como en la práctica privada, usan guantes y máscaras al tratar con el paciente.

Los hospitales también están tomando ciertas precauciones para la protección de los pacientes y empleados. Los bancos de sangre, tales como la Cruz Roja, ya han tomado medidas para no aceptar la sangre de personas que estan infectadas con el virus del SIDA.

5.8. PLANTEAMIENTO, DESARROLLO, ANALISIS Y CONCLUSIONES DE UN CASO PRACTICO

A continuación se analizará el procedimiento que se lleva en un expediente y el cual se tramita en el juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil en el Distrito Federal, con número de expediente 1135/93 en el que se está demandando al NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A. por haber contagiado con el VIRUS del SIDA (SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA) a la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO.

La señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO presento su demanda el día cuatro de junio de 1993, demandando del NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A. el pago de la cantidad de N\$ 2,000,000.00 de nuevos pesos por DAÑO MORAL, el cual afirma le fue causado por culpa y negligencia de la parte demandada, al haber sido contagiada con el virus del SIDA (SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA), por haber suministrado transfusiones de sangre, sin el consentimiento y conocimiento de la actora y sin haber tomado las precauciones de análisis de laboratorio correspondientes. Así mismo reclama la INDEMNIZACION que por concepto de DAÑO MORAL le corresponde y el cual debe señarlo su Usia; el pago de los PERJUICIOS que se cuantificarán durante el procedimiento, por haber sido infectada con un virus que hasta la fecha no tiene ninguna

forma médica ni existen medicamentos para evitar la muerte a la persona que contraiga esa enfermedad.

En los hechos narrados por la actora se menciona que prestó sus servicios como secretaria en el BANCO DEL ATLANTICO, S.A. y que como empleada en dicha Institución tenía diversas prestaciones entre la que se encuentra el servicio médico, asignándosele el SANATORIO DURANGO, S.A.

En el mes de noviembre de 1985, fue atendida por un parto EUTOCICO, presentando sangrado importante en el cual hubo necesidad de suministrar transfusiones de sangre las cuales NO fueron autorizadas por la signante ni por algún familiar.

La negligencia, falta de profesionalismo e irresponsabilidad de los empleados, enfermeras, laboratoristas técnicos, paramédicos y médicos del SANATORIO DURANGO es manifiesta, ya que con motivo de esa transfusión fue infectada, regresando al sanatorio por un cuadro agudo febril, siendo el diagnóstico en ese momento, paludismo y salmonelosis, todo lo anterior provocado por la irresponsabilidad del personal del Sanatorio Durango y de sus dirigentes al no haber analizado la sangre que le fue suministrada; ya que de lo contrario si se hubieran tomado las medidas necesarias no se hubiera suministrado sangre contaminada.

En el mes de diciembre de 1990 fue internada de nueva cuenta en el Sanatorio Durango por Debridación de Absceso Pericial; siendo

que desde esa fecha su estado de salud se iba deteriorando constantemente, y que en forma particular me atendían diversos médicos sin poder precisar que era lo que tenía, provocando esto la pérdida de su trabajo en el Banco. Por parte de su esposo se afilío al servicio médico que presta el Instituto Mexicano del Seguro Social. Con motivo de su precaria salud, el día 29 de julio del año próximo pasado, ingreso a dicho Sanatorio en el que se le diagnostico un cuadro de Neumonia, en el que se le practicaron diversos estudios de laboratorio de esos complicados y dolorosos derivados del tratamiento a que fue sometida, despues de los resultados se me informó que había sido INFECTADA DEL VIRUS LLAMADO SIDA, lo que avala, que durante el tiempo en el que fue atendida por el personal del Sanatorio Durango la contagiaron de ese virus, al haberle suministrado sangre contaminada.

Al enterarse de su enfermedad los empleados que me atendían en el Seguro Social cambiaron de actitud, ya que fue objeto de descriminations, malos tratos, al grado tal que le lanzaban sus alimentos al piso como si fuera un animal, y por si fuera poco las enfermeras se negaban a cambiarla de vestimenta y ayudarla en las necesidades primarias. Tomando en consideración lo anterior, el daño que afirma la actora le causaron en el Sanatorio Durango es irreparable, toda vez que destruyeron la posibilidad de tener afectos, su reputación, matrimonio y la condenaron a una existencia mínima y dolorosa al haber quedado deshauciada medicamente.

Asimismo con fecha 13 de agosto de 1993, el NUEVO SANATORIO

DURANGO, S.A. dió contestación a la demanda incoada en su contra manifestando al respecto que todas las prestaciones reclamadas por la actora son improcedentes, ya que como lo señala en la misma no se niega que en el mes de noviembre de 1985 la signante fue atendida de un parto eutócico, presentando sangrado importante, por lo que hubo necesidad urgente e indispensable de suministrarle transfusión de sangre la cual fue autorizada por los familiares. En cuanto a la atención en general y especialmente en lo que se refiere a la transfusión de sangre, no hubo negligencia, falta de profesionalismo, ni responsabilidad de empleados, enfermeras, laboratoristas, técnicos, paramédicos y médicos del NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A. y por lo tanto no fué infectada por ninguna acción imputable a alguna de las personas que intervinieron.

En efecto, la sangre que le fue transfundida en esa fecha, no fue obtenida en el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A.; sino que fué vendida por la empresa HEMATOLOGIA TRANSFUSIONES, S.A. a SERVICIO DE TRANSFUSIONES "KELL", que era un depósito de sangre, dentro del mencionado Sanatorio para su uso y aplicación dentro del mismo, a través de los SERVICIOS MEDICOS HOSPITALARIOS, S.A.

SERVICIOS DE TRANSFUSIONES KELL tenia como única función y responsabilidad el realizar pruebas de compatibilidad entre la sangre por transfundir y la sangre del paciente. La sangre que vendían los Bancos de Sangre (como HEMATOLOGIA Y TRANSFUSIONES, S.A.) y de sus donadores, era obligación exclusiva de los propios Bancos y de la SECRETARIA DE SALUD.

Consecuentemente, el personal del NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A. de SERVICIOS MEDICOS HOSPITALARIOS, S.A., no tenía obligación alguna de controlar a los donadores y de analizar la sangre de posible contaminación infecciosa de SIDA, que se compraba a los Bancos de Sangre. Es por eso que el personal del Sanatorio, no incumplió deber alguno de cuidado sobre la sangre y la transfusión que se hizo a la actora.

La Secretaria de Salud obliga a efectuar pruebas para la detección del SIDA (anticuerpos VLTH-III/VAL negativo SIDA), a través de la NORMA TECNICA PARA LA DISPOSICION DE SANGRE HUMANA Y SUS COMPONENTES CON FINES TERAPEUTICOS, relativa a la supervisión y control de la sangre, según publicación en el Diario Oficial el día veintidos de mayo de 1986, que entró en vigor al siguiente día, o sea, seis meses después de que se hizo la transfusión con motivo del parto practicado a la actora. Tan cierto es lo dicho en el párrafo que antecede que en el año de 1985 no era obligatorio el análisis para detectar el SIDA ya que los estudios y conocimientos sobre este tema estaban aún en proceso de investigación.

Actualmente se conoce que cuando una persona es infectada de SIDA por transfusión sanguínea, da pruebas serológicas positivas al SIDA, mucho tiempo antes de los cinco o siete años. Por lo que esto significa que es imposible que la sangre transfundida en 1985 hubiera infectado de SIDA a la actora, tal y como lo corrobora el médico internista del INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL quien en 1992 hace constar en el expediente clínico abierto en el mencionado

Instituto, que el VIH solicitado se reportó POSITIVO, por otro lado es difícil asegurar que la seropositividad es debida a la hemotransfusión que se efectuó hace 84 meses, siendo que sobrepasa 35% el tiempo máximo esperado. (significa que en cuanto al SIDA que sufre la actora, es difícil de asegurar, que lo adquirió en 1985).

Con fecha 7 de septiembre de 1993 se llevo a cabo la primera Audiencia Previa y de Conciliación, en la cual comparecieron ambas partes y exhortadas que fueron para solucionar el presente litigio manifestando al respecto que en este momento no es posible la celebración de convenio transaccional, por lo que se continuará con la substanciación del procedimiento hasta su culminación por Sentencia Definitiva.

En el mes de septiembre de 1993 la parte actora ofreció diversas pruebas como lo es la Confesional a cargo del Administrador de la parte demandada "NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A."; el expediente en el que se contiene la historia clínica de los exámenes realizados por dicha Institución; la Instrumental consistente en el informe clínico que realizó el Instituto Mexicano del Seguro Social en el que se atendió por primera vez a la signante y en el cual se detectó que la misma era portadora del VIRUS DEL SIDA; la Pericial del Virologo el cual deberá contestar el cuestionario que al efecto se acompaño en dicho escrito con preguntas esenciales como que es el SIDA, como se puede contraer dicha enfermedad, que clases de pruebas o análisis clínicos se hacen, tiempo que tarda en detectarse el Virus, etc.; las

Testimoniales de los doctores que atendieron a la actora.

Asimismo en dicho mes la parte demandada ofreció diversas pruebas como lo son las Documentales Públicas y Privadas consistentes en los diversas facturas, libros de registros de transfusiones, memorandum, oficios, expedientes clínicos, resultados de análisis clínicos del SIDA practicados a la actora; las Testimoniales de los Doctores tanto del NUEVO SANATORIO DURANGO como del INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL así como de los Laboratoristas que atendieron a la demandante; la Pericial Médica en la que se deberá de contestar el cuestionario anexó al presente escrito cuyas preguntas se asemejan al presentado por la actora, tomándose en cuenta los expedientes clínicos de la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO que le fueron abiertos en la Institución demandada como en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

En la Audiencia de Ley celebrada el 26 de octubre de 1993, comparece la parte demandada NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A. por conducto de su representante legal así como los testigos ofrecidos por dicha parte; de igual forma se hace constar en el acta que no comparece la parte actora ni persona alguna que legalmente la represente, por lo que se procedió al desahogo de las pruebas ofrecidas y toda vez que faltan pruebas por desahogar se difiere la presente audiencia señalándose nueva fecha para su continuación.

Con fecha 23 de noviembre de 1993 se celebró de nueva cuenta

la Audiencia de Ley, en la que comparece la parte demandada NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A. por conducto de su representante legal, así como los testigos OSCAR ANTUNEZ CARRILLO y OCTAVIO NOVOA FARIAS ofrecidos por la parte demandada; haciéndose constar en el acta respectiva que la parte actora no comparece a la presente audiencia ni persona alguna que legalmente la represente. Por lo que se procedió al desahogo de las pruebas testimoniales y protestados que fueron cada uno de los testigos manifestó el primero de los nombrados: Que sabe que personas son las que intervienen en el presente juicio, que sabe del asunto porque la señora CORAL demandó al Sanatorio Durango por el contagio que dice haber sufrido en este mismo y porque también le reclama el reembolso que hizo a diversos médicos, que el declarante es Jefe de los SERVICIOS AUXILIARES DE DIAGNOSTICO que se localizan cerca del Sanatorio Durango, que presta diferentes servicios médicos a dicho Instituto y que ese cargo lo tiene desde hace aproximadamente en 1985. Que sabe que los servicios que presta la Institución en donde trabaja son fundamentalmente: anatomía, patología, citología, tomografía, rayos x, ultrasonografía, laboratorio de análisis clínico y el servicio de aplicación de sangre a los pacientes cuando así lo requieren. Que el testigo sabe que el servicio de transfusión de sangre en el año de 1985 se realizaba solicitando a los Bancos de Sangre autorizados por la Secretaría de Salubridad y Asistencia, una vez que llegaba la misma se hacían las pruebas del RH y de la compatibilidad sanguínea a los pacientes que debían recibir la transfusión, determinando que las pruebas eran adecuadas y si se procedía hacer la aplicación de la sangre al paciente. Que la manera en que se

adquiría la sangre que se suministraba, es llamando a uno de los bancos de sangre con el que formalmente se trabajaba y que se donominaba Hematología y Transfusiones, S.A. pero que también en ocasiones se solicitaba sangre a tres o cuatro bancos más con los que se tenía relación comercial en el caso de que en el primero de los bancos no hubiese, una vez establecido el pedido, el banco lo enviaba y se procedía entonces a las pruebas a que se refiere anteriormente. Cuando se entregaba la sangre al Sanatorio se extendía el recibo correspondiente a nombre de Servicios Médicos Hospitalarios.

Enseguida se procede al desahogo de la prueba testimonial a cargo de OCTAVIO NOVOA FARIAS quien protestado que fue manifiesta: Que sabe que personas son las que intervienen en el presente juicio, ya que las conoce porque era encargado del servicio de transfusiones en la Institución denominada SERVICIOS DE TRANSFUSIONES KELL, S.A., desde 1982 a 1989 aproximadamente, que esta enterado que la actora solicita se le reembolse su dinero por haber solicitado atención médica en otro lugar no así en donde era derechohabiente, ya que no le sabían decir que tenía y que por ello recurrió a diversos médicos, que sabe que en el año de 1985 las medidas de control que tenía la Institución en que trabajaba, respecto de la sangre que se requería por el Sanatorio para hacer transfusiones consistían en checar el grupo sanguíneo, hacer pruebas de compatibilidad básicamente, que el testigo sabe que se proveían de bancos de sangre autorizados por la Secretaría de Salubridad y Asistencia y que en esos bancos era donde se hacían

las pruebas que la Ley les exigía. Así mismo manifiesta que en el lugar donde él trabajaba se llevaba un registro de la sangre que les era solicitada para las transfusiones anotando el nombre del paciente, la Institución de donde se encontraba internado, el volumen requerido y el resultado de las pruebas de compatibilidad y grupo sanguíneo a que pertenecían. Que sabe que en la época en que el trabajo en Servicios de Transfusiones Kell, está era proveedor exclusivo de sangre en el Nuevo Sanatorio Durango.

Presentación del DICTAMEN PERICIAL de RAFAEL SANTANA MONDRAGON, Médico Cirujano con especialidad en Medicina Interna en Inmunología, en su carácter de perito designado por el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A., rinde su peritaje dando respuesta al cuestionario formulado por la parte demandada:

Sólo se dara respuesta a aquellas preguntas que son relevantes para el análisis del presente caso, ya que los conceptos básicos acerca de este tema (SIDA) ya quedaron precisados en el Capítulo V del presente trabajo de investigación.

1.- ¿Que es el SIDA?

2.- ¿Como se transmite el SIDA?

3.- Determinará si en los diferentes mecanismos de contagio existen tiempos diferentes, para que el análisis de la sangre permita detectar el SIDA, explicando cada uno de los casos: En diversas publicaciones especializadas en la Licenciatura médica mundial, se ha precisado que los individuos infectados por el virus VLTH-III/VAL tiene un período de "ventana", es decir, un espacio de

tiempo en que, despues de haber sido infectados, no se puede detectar la presencia de anticuerpos contra dicho virus, en la sangre de los individuos infectados. La detección de anticuerpos, es la prueba más comúnmente empleada para detectar si un individuo está infectado o no por dicho virus y tiene una alta especificidad (sólo se detecta la presencia del virus del SIDA). Este período de "ventana" o espacio de tiempo negativo a la detección de anticuerpos al SIDA, es de seis a ocho semanas. Sin embargo en casos muy raros, se ha reportado que este periodo de "ventana" o espacio de tiempo, puede durar hasta un año.

Por ello puede afirmarse que los pacientes, cualquiera que sea la vía de infección, tienen pruebas positivas en sangre a las ocho semanas y que solamente casos excepcionales pueden tardar hasta un año en presentar las positivas.

Existen evidencias en la literatura mundial, de los casos adquiridos por medio de transfusión sanguínea tienen un periodo más corto de presentación de cero positividad y de síntomas clínicos, que en los individuos que adquieren la enfermedad por otra vía.

4.- Con vista en el expediente clínico de la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTANO DE ANGULO en el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A., determinar el periodo de tiempo en que fue tratada en dicho sanatorio y si en dicho expediente existe evidencia clínica de presencia o ausencia de SIDA; La Señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTANO DE ANGULO fue atendida en el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A..

en el periodo comprendido entre 1981 y 1990. En el expediente clínico de dicho Sanatorio, correspondiente a la señora, no existen evidencias ni clínicas ni de laboratorio, de que la paciente ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO tuviese SIDA, en el periodo en que fue tratada. Dado que la inmensa mayoría de los pacientes que se infectan por el virus de SIDA tienen pruebas positivas para dicho virus, a las ocho semanas de infectarse, el hecho de que la paciente fuera negativa en la prueba del SIDA realizada el 28 de noviembre de 1989 (cuatro años y veintisiete días después de que la mencionada señora recibiera una transfusión de sangre en dicho sanatorio y de que se manifestara totalmente asintomática, es decir, sin síntomas clínicos de SIDA, en ese entonces; es claro que las evidencias demuestran que no tenía SIDA, puesto que como ya se afirmó, los pacientes que adquieren la infección por una transfusión, son quienes manifiestan sus síntomas más tempranamente.

En conclusión se descarta que la señora estuviera enferma de SIDA, durante el tiempo que fue atendida en el Nuevo Sanatorio Durango, S.A.

5.- Precisar cuando se detecta a la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO, por primera vez que padece de SIDA: La primera información de que la señora padece SIDA, se obtiene de pruebas de laboratorio efectuadas en el INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL el 29 de julio de 1992, o sea, seis años ocho meses, veintiocho días, después de la transfusión de sangre del 12 de

noviembre de 1985.

6.- Explicar cual era la regulación jurídica a que estaban sometidos la sangre y sus análisis el día 12 de noviembre de 1985: En esa fecha en México no existía ninguna regulación ordenada por las autoridades de Salud, con respecto a obligar a detectar la infección por el virus de SIDA. La norma técnica que obliga la realización de pruebas para la detección de seropositividad para el SIDA, se decreta por primera vez el 22 de mayo de 1986. Con anterioridad al decreto los Bancos de Sangre eran los únicos autorizados y regulados por las autoridades de Salud, para obtener, suministrar o vender sangre para transfusiones. En esa época, el control de la SECRETARIA DE SALUD (antes Secretaria de Salubridad y Asistencia Pública), consistía en obligar a los Bancos de Sangre a detectar infecciones de paludismo, sífilis y hepatitis, pero no obligaba de ninguna manera, a detectar SIDA. Los sanatorios y hospitales privados no estaban autorizados para operar como Bancos de Sangre, por lo que adquirían la sangre de los Bancos autorizados y vigilados por la SECRETARIA DE SALUD.

7.- Explicar cuando se inició la regulación jurídica que obligó, por primera vez, el aplicar los exámenes en la sangre y en los donadores, para detectar SIDA: La primera vez que es obligatorio practicar exámenes en la sangre y en los donadores, para detectar el SIDA fue el 22 de mayo de 1986 con la Norma Técnica.

8.- Concluir si hay evidencias de que la sangre transfundida el 12 de noviembre de 1985 haya causado SIDA a la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO, explicando las razones de su respuesta: No existe evidencia alguna de que la aplicación de la transfusión de sangre efectuada a la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO, en el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A. el 12 de noviembre de 1985 le haya causado SIDA, máxime que hasta después de cuatro años y veintisiete días posteriores a dicha transfusión, la señora fue seronegativa para el virus del SIDA, lo que significa que no padecía del virus VIH en esa fecha, según análisis practicados el 28 de noviembre de 1989 y se afirma por parte del perito que no existe evidencia, lo anterior apoyado en el concepto perfectamente establecido en la literatura médica y en su experiencia profesional, de que la seropositividad para el virus del SIDA, se encuentra a las ocho semanas de que ocurrió la infección y en los casos excepcionales al año. Además, los casos adquiridos post-transfusión, tienen una evolución más temprana que los adquiridos por otras vías.

Presentación del DICTAMEN PERICIAL de FERNANDO ESPINOZA LOPEZ, Médico Cirujano y con especialidad en Infectología, en su carácter de perito designado por la parte actora rinde su peritaje dando respuesta al cuestionario formulado por su presentante:

1.- De que forma se puede contraer el SIDA:

2.- ¿Que clase de pruebas o análisis clínicos se le hace a una persona para determinar si se encuentra infectada del SIDA: La

prueba de ELISA (En español Valoración de Inmunoabsorbencia Ligada a Enzima), que permite detectar la presencia en la sangre de anticuerpos, en respuesta a una infección por el virus del SIDA. En cuanto al análisis del presente trabajo de investigación, la prueba de ELISA le fue practicada a la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO el 28 de noviembre de 1989, con resultados negativos, lo que significa que es imposible que la transfusión de sangre que se le hizo el 12 de noviembre de 1985 en el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A. le haya transmitido el SIDA. Además, también le fue practicada esta prueba el 29 de julio de 1992, por el Instituto Mexicano del Seguro Social, con resultados positivos. La prueba (Western Blot), que consiste en inmunoelectrotransferencia ligada a enzimas.

Existen otras pruebas más sofisticadas que no se utilizan con frecuencia y que consisten, fundamentalmente, en cultivos del virus.

3.- Que si puede haber contraído el SIDA en noviembre de 1985: No es posible que la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO haya contraído SIDA en noviembre de 1985, ya que al practicársele la prueba de ELISA el 28 de noviembre de 1989, los resultados de esta prueba resultaron negativos. Estos resultados quieren decir que en la prueba practicada no se encontraron anticuerpos contra el virus del SIDA (HIV o VIH o VLTH/III/VAL), que es la forma en que este se detecta. Por lo que se afirma que el

hecho anterior descarta enfáticamente que la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTANO DE ANGULO hubiera podido contaminarse de SIDA en la transfusión sanguínea del 12 de noviembre de 1985, ya que el periodo de ventana, es de ocho semanas y hasta un máximo excepcional de doce meses. El periodo de ventana es el tiempo que tardan en manifestarse los anticuerpos (en la sangre) contra el virus del SIDA, despues de que hubo un contagio. Entre la transfusión del 12 de noviembre de 1985 y el análisis del 28 de noviembre de 1989 que fue negativo, ya habían transcurrido cuatro años veintisiete días, lo que hace imposible que el SIDA que padece la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTANO DE ANGULO se haya originado en la transfusión de sangre que le fue realizada el 1 de noviembre de 1985.

4.- Que informe sobre las causas y motivos del hecho por el cual en los análisis que me fueron practicados el 28 de noviembre de 1989, se estableció que no estaba contaminada del SIDA: Porque a esa fecha la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONRANO DE ANGULO, no estaba contaminada de SIDA. La sensibilidad y especificidad de la prueba de ELISA, para detección de anticuerpos contra el virus del SIDA, permite concluir que si el 28 de noviembre de 1989 se practicó esta prueba, que fue negativa, queda descartado enfáticamente que la paciente haya estado infectado de SIDA, por la transfusión sanguínea del 12 de noviembre de 1985.

5.- Que si existen reglas precisas para determinar el tiempo en que fue contaminada una persona por transfusión sanguínea y

fechas probables entre los síntomas de SIDA y por haber sido transfundido: Si existen reglas: La existencia de un antecedente de transfusión de sangre; La determinación con toda precisión de que la sangre transfundida era positiva y podría contaminar; El periodo de ventana, correlacionado con el antecedente de transfusión, que como ya se menciona es de ocho semanas y hasta un máximo de doce meses; Con la detección de anticuerpos contra el SIDA en la persona contaminada, una vez transcurrido el periodo de ventana. Por ello se dice que la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTANO DE ANGULO, no tenia SIDA el 28 de noviembre de 1989, como consta en la prueba de ELISA que se le practicó en esa fecha, por lo que el SIDA que presenta tuvo que ser causado por un contagio posterior al 28 de noviembre de 1989.

6.- Que clase de variantes tiene el SIDA, es decir, si existen personas únicamente receptoras de este síntoma, sin que lo transmitan: El SIDA no tiene variantes, es una entidad clínica única y no existen portadores que no sean infectocontagiosos. Toda persona que tenga el virus del SIDA es necesariamente infectocontagiosa.

7.- Tiempo en el que se puede detectar que una persona se encuentra contaminada de SIDA, por haber necesitado transfusión sanguínea: Se considera un lapso de ocho semanas a doce meses como máximo para que se pueda detectar que una persona es VH positiva, es decir, se encuentra contaminada con el virus del SIDA.

8.- ¿Que informe que clase de síntomas y el tiempo probable que puede transcurrir entre la transfusión de sangre y el inicio de esos síntomas y si es contagiada sexualmente existe diferencia: Se ha observado que el primer síntoma que aparece casi inmediatamente al entrar el virus al organismo, es un catarro común, que se resuelve sin menor problema y no vuelve a aparecer otro síntoma hasta despues de meses o años, presentándose como infecciones frecuentes, recurrentes, tornándose cada vez más frecuente y de mayor gravedad; estas infecciones pueden ser respiratorias, digestivas o en la piel, con sus síntomas característicos que son fiebre, ataque al estado general, diarrea, etc. son infecciones de las llamadas oportunistas, ya que atacan a un organismo bajo en defensas, otra patología característica de esta entidad, es el Sarcoma de Kaposi (cáncer desarrollado en inmunodeficiencia). En cuanto a la diferencia de los síntomas con respecto al tipo de transmisión, no hay ninguna, es decir, los síntomas independientemente de como se transmita el virus son los mismos, lo que si se ha comprobado que varía, es el tiempo de producción de anticuerpos siendo más corto (o más rapido) en el caso de la transfusión.

Dentro del procedimiento se nombró a un tercer perito NATALIA ALICIA VALLEJO ESTEVEZ, Médico Cirujano del Instituto Mexicano del Seguro Social en su carácter de perito designada en rebeldía por la parte actora, dando respuesta al cuestionario elaborado por la misma, cuyas conclusiones son contestes y no dejan lugar a dudas el resultado de las mismas.

Posteriormente con fecha 25 de mayo de 1994 se continuó con el desahogo de la Audiencia de Ley, en la que sólo compareció la parte demandada por conducto de su apoderado legal, no así la parte actora en el presente juicio; en que se establece que sólo queda subsistente la prueba pericial ofrecida por la parte actora en materia de Virología, toda vez que la misma le fué admitida, desprendiéndose de autos que tal probanza ha sido desahogada, toda vez que la perito que se designó en su rebeldía, así como el nombrado por la demandada, han ocurrido al presente juicio rindiendo su dictámen pericial, lo que significa que tal probanza ha quedado perfeccionada y ante la inasistencia a ésta audiencia de la parte actora, misma que solicitó junta de peritos, para cuestionar a los mismos, demostrando su falta de interés jurídico para tal efecto, se ordenó dejar insubsistente dicha junta. A fin de proveerse la suscrita Juez de mayores elementos con respecto al desahogo de la prueba pericial y estar en legal aptitud de valorarla en el momento procesal oportuno a su prudente arbitrio, en éste acto se cuestiona al perito compareciente a la audiencia, correspondiente al expediente clínico de la actora ante el Instituto Mexicano del Seguro Social en relación con la enfermedad que padecía en esa fecha y le hizo acudir a la Institución, el perito manifiesta que se trataba de un padecimiento de tipo respiratorio y que al practicarle radiografía del tórax se encontró datos característicos de NEUMOSISTOSIS PULMONAR sospechando que la paciente fuera portadora del VIH mismo que corroboró con una prueba que generalmente se realiza para detectar los anticuerpos del VIH (SIDA) la que resultó positiva. Agregando que existe referencia a

los diversos estudios o análisis que se consideraron medicamente necesarios para definir el padecimiento pero por haberse advertido por el médico correspondiente la existencia de un parásito que se asocia con el virus del SIDA, se practicó la prueba denominada ELISA HIV Positivo el 15 de julio de 1992. Así mismo se cuestiona al perito con respecto al tiempo en que se obtienen pruebas positivas de la existencia del SIDA atento a los sistemas actuales para detectarlo y establece que después de la contaminación por el virus del SIDA la prueba ELISA se vuelve positiva de seis a ocho semanas como máximo y que la manifestación de la existencia del virus es de tiempo variable que puede ser de ocho a diez meses y hasta un máximo de un año.

Por lo que se dice que los datos que constan en el expediente clínico del Instituto Mexicano del Seguro Social que corresponde a la actora parcialmente se puede afirmar que la enjuiciante se contaminó con posterioridad al año de 1989 pues su manifestación crítica tuvo lugar en noviembre de 1992.

Continuándose con el desahogo de las pruebas admitidas a ambas partes, quedando desahogadas por su propia y especial naturaleza, cada una de las documentales ofrecidas por las mismas y no habiendo pruebas pendientes de desahogo en el presente asunto se ordenó cerrar la etapa de recepción de pruebas, mandándose la apertura de la fase de alegatos, dentro de la cual la demandada alegó lo que a su derecho convino, declarándose precluido al efecto el derecho de la actora ante su incomparecencia a ésta audiencia y agotada dicha

etapa y por así corresponder al estado procesal, se CITO A LAS PARTES PARA OIR LA SENTENCIA DEFINITIVA QUE EN DERECHO CORRESPONDE. Con lo que se dió por terminada la presente audiencia.

Hasta la fecha no se ha concluido el presente juicio toda vez que la parte demandante falleció, por tal motivo se suspendió el procedimiento además de que se ha dejado de promover en el mismo, situación que dificulta nuestra investigación ya que la resolución que se pudiese haber dictado, serviría de fundamento para la culminación del trabajo de tesis, toda vez que lo que se pretendía al analizar dicho expediente, era tomar como referencia los argumentos y parámetros que su Señoría considere válidos, para determinar si procede o no la reclamación del DAÑO MORAL que la señora ANA MARIA CORAL SOBERANES MONTAÑO DE ANGULO afirma se le causó al haber sido contagiada del SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA) en el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A.

Por tal motivo y tomando en cuenta el análisis que se hizo del presente juicio se tratará de emitir una resolución de acuerdo con los elementos que se aportaron en el desarrollo del mismo.

Constituyen prestaciones reclamadas por la parte actora, el pago de una cantidad determinada, que afirma le fue causado por culpa y negligencia de la parte demandada al haber sido contagiada del virus del SIDA en el mes de noviembre de 1985, apoyándose la enjuiciante que con motivo de la transfusión que le hicieron en el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A., fue infectada a consecuencia de la

irresponsabilidad del personal del mencionado Sanatorio y de sus dirigentes al no haber analizado la sangre que le fue suministrada y por no haber tomado las medidas precautorias necesarias; el pago de una indemnización en dinero, cuyo monto se determinará por el juzgador atendiendo a los derechos lesionados, grado de responsabilidad del demandado, situación económica de las partes, así como las demás circunstancias del caso; el pago de los perjuicios que se cuantifiquen durante el procedimiento por haber sido contagiada por un virus que hasta la fecha no existe ninguna forma médica para evitar la muerte de la persona. Constan en los autos, que el demandado negó la procedencia de las prestaciones reclamadas, fundándose esencialmente que en el desahogo de todas y cada de las pruebas es obvio que a la fecha de la transfusión de sangre, que la actora señala como causante del SIDA que padece por negligencia del Nuevo Sanatorio, se concluye que No era obligatorio practicar exámenes para detectar el virus en la sangre, que la responsabilidad, en cuanto a la calidad y análisis de la sangre, correspondía a los Bancos de Sangre que la suministraban y no a los Hospitales ya que como se ha venido manifestando que el 12 de noviembre de 1985 (fecha de la transfusión sanguínea que menciona la actora) no se hacían análisis para detectarlo; por tanto su representada no tiene ninguna responsabilidad, que no existe prueba que demuestre ni siquiera presuncionalmente que la sangre transfundida a la actora el 12 de noviembre de 1985 le haya causado SIDA, al contrario existen datos suficiente que concluyen que no pudo obtener el contagio en esa fecha, como son:

El análisis practicado el 28 de noviembre de 1989, a través de la prueba de ELISA, en el que se demuestra la ausencia de anticuerpos del VLTH-III/VAL (SIDA).

El 12 de noviembre de 1985 no existía obligación de practicar análisis para detectar SIDA en la sangre destinada a transfusiones.

Que el 12 de noviembre de 1985, la responsabilidad de la calidad de la sangre que se transfundía era única y exclusivamente de los Bancos de Sangre.

El 28 de noviembre de 1989, es decir, cuatro años y veintisiete días después de la transfusión, la actora no tenía SIDA, lo que descarta totalmente que la sangre transfundida la haya contagiado.

La prueba pericial coincide con los estudios clínicos del Seguro Social y la opinión de la inmunóloga de dicho Instituto, lo que demuestran que la sangre transfundida no le pudo producir el SIDA.

Definidos los términos en que se fijó la litis, se pasa al análisis de la acción ejercitada para resolver sobre su procedencia y del contenido del artículo 1916 del Código Civil, se derivan dos elementos esenciales para que se produzca la obligación de reparar el daño moral, siendo éstos los siguientes: 1) Que la actora precise y demuestre que se le produjo afectación 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 y 2) La justificación de que la afectación que se aduce por la enjuiciante, es consecuencia inmediata y directa de un hecho ilícito o de una omisión ilícita. Se considera que lo expuesto con anterioridad es correcto, porque del precepto legal de referencia se desprende que por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, honor, reputación, etc., por lo que el precepto legal analizado no habla de afectaciones hipotéticas o fácticas que una persona pueda sufrir por una conducta ilícita, se puede llegar a la conclusión que para que procediera la acción intentada por la demandante, no bastaba con que se demostrara que su contraparte cometió un supuesto ilícito en contra de ella, sino que efectivamente tenía que haber precisado y demostrado que sufrió una afectación en los aspectos respectivos de su persona; lo anterior queda robustecido por el hecho de que en el párrafo cuarto del referido artículo 1916, se desprende que para determinar el monto de la indemnización derivada de un daño moral, el juez tomará en cuenta entre otras cosas los derechos lesionados, con lo que se refuerza la estimación de que es necesario precisar y probar en que consiste la afectación que sufrió una persona que demanda la indemnización por un daño moral, ya que de otra manera tampoco habría elementos para que se fijara el monto de la indemnización.

Para llevar a cabo el análisis y decisión respecto del cumplimiento de las condiciones esenciales que se derivan del

numeral antes invocado, debe tenerse en cuenta en relación con la primera de ellas que del contenido del primer párrafo del numeral invocado, se deriva que es necesario que el daño moral que se afirme sufrido sea actual y en consecuencia, debe revestir las características que distinguen a este tipo de daño como son su existencia, magnitud y gravedad, las que deben estar perfectamente determinadas en el momento en que surja la controversia para que se satisfaga el requisito de la certeza del daño que también es necesario. De acuerdo con lo anterior, se considera que en términos de lo dispuesto por el artículo 22 del Código de Procedimientos Civiles en relación con el citado artículo 1916 del Código Civil que consagra la acción de reparación del daño moral, resulta indispensable que quién la ejercite precise las razones de hecho o de derecho que pongan de manifiesto que se produjo la violación de alguno de los bienes que integran el patrimonio moral objetivo y el patrimonio moral subjetivo, para contar con elementos objetivos que permitan al juzgador definir si la víctima acredita la realidad del ataque. En tal virtud, no bastará que la enjuiciante formule afirmación genérica de que resintió un daño moral con motivo de la conducta desarrollada por la parte demandada a la que califique de ilícita, sino que es necesario que especifique de que manera le fueron afectados uno o varios de los bienes que tutela la figura jurídica a que se viene haciendo mérito, para que sea procesalmente posible rendir pruebas al respecto porque es condición esencial la certeza del daño moral, habida cuenta, que el cumplimiento del elemento relativo a la existencia del daño exige la comprobación fehaciente de la afectación de los referidos bienes a virtud de la

conducta atribuida a la contraria, así como establecer en forma razonable la causación de los mismos. Conforme a la exposición de motivos del Decreto que reformó el artículo 1916 del Código Civil, se recoge el sistema de valoración objetiva del daño moral en tanto se expresa que en el primer párrafo del precepto se enumera la hipótesis que lo constituyen, "con el fin de darle al órgano jurisdiccional pautas objetivas para determinar la existencia del agravio de los derechos extrapatrimoniales de la personalidad". Puntualizando que la "dificultad de acreditar el menoscabo de los atributos de la personalidad o de contenido moral y de proyección esencial en la convivencia y la dificultad de una determinación exacta del detrimento sufrido, no puede significar que se dejen sin compensación tales afectaciones". De donde derivó el legislador, que "... por éllo resulta necesario establecer que se entiende por daño moral, a fin de que la víctima únicamente deba acreditar la realidad del ataque y así el juez no tiene que confrontar la intensidad del dolor sufrido, en orden a que el propio dispositivo establece la categoría de los atributos de la personalidad dignos de protección. "En tal virtud, la comprobación de la realidad del ataque a que se refirió el legislador requiere de que se precise la forma en que se origina la afectación de los bienes que integran el patrimonio moral, estableciendo las razones de hecho que revelen que por negligencia, falta de profesionalismo e irresponsabilidad le provocó el contagio del VIH (SIDA), que se dice sufrido por quien intenta la acción, habida cuenta, que son éstas las pautas objetivas que deben darse al órgano jurisdiccional para que se encuentre en aptitud de determinar la existencia del daño moral que

se invoque. En la especie, la actora no relata razones de hecho que evidencien que las manifestaciones vertidas por el enjuiciado de haberla contagiado por el virus del SIDA, le ocasionó la lesión que menciona, respecto de las cuales debieran rendir las pruebas pertinentes dentro del procedimiento para dejar constancia de manera indubitable de la afectación que dice sufrida, para que hubiera lugar a considerar cumplido el requisito esencial consistente en la existencia de un daño actual y cierto sufrido por la enjuiciante en sus sentimientos y afectos. Doctrinariamente se establece que el patrimonio moral se compone por el patrimonio moral social y por el patrimonio moral afectivo; definiendo al primero, como los bienes que se relacionan directamente con el sujeto y con su medio social donde exterioriza su personalidad y por lo que se refiere al segundo, se determina que se constituye por los bienes relacionados directamente a la persona en su intimidad. De acuerdo con la afirmación contenida en los hechos de la demanda, se estima que el daño moral que la enjuiciante afirma categóricamente haber sufrido, consisten en la afectación de bienes del patrimonio moral afectivo en tanto que sostiene que se les produjo un daño irreparable toda vez que destruyen la posibilidad de tener afectos, reputación, matrimonio, descendencia. Ahora bien, es regla general aceptada que de acuerdo al artículo 42 último párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que "toda persona tiene derecho a la protección de la salud"; que la afectación de este bien se producirá cuando sin fundamento se lesiona a una persona en sus aspectos físicos como en su parte afectiva, en consecuencia, para cumplir con el requisito de la

certeza del daño moral invocado, la actora debió relatar en su demanda hechos concretos que pusieran de manifiesto que con motivo de la transfusión de sangre realizada el 12 de noviembre de 1985 en el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A., y que por su negligencia, culpa y por no haber tomado las medidas necesarias de laboratorio le hayan suministrado sangre contaminada con el virus del SIDA, ocasionándole con ello un daño irreparable hacia su persona, toda vez que fue objeto de malos tratos por parte de las enfermeras y demás personal que la atendía destruyendo así mismo la posibilidad de tener afectos con amigos y familiares y lo más importante, es la condena a una existencia mínima y dolorosa al haber quedado deshauciada medicamente. Los demandantes omitieron narrar hechos concretos que sean pauta objetiva que permitiera determinar si se generó un daño moral irreparable hacia su persona, por haber sido contagiada por el VIH y por haber perdido la estima que de alguna manera sus integrantes les dispensaban; dicha omisión impide que se satisfaga el presupuesto esencial del daño actual y cierto que se exige por el artículo 1916 del Código Civil. La ausencia de ese requisito de procedencia impone el desechamiento de la acción ejercitada, atendiendo a la jurisprudencia número dieciocho que se localiza a páginas veinticinco, Volumen I de la Segunda Parte del Ultimo Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, que esencialmente establece la índole de orden público del cumplimiento de las condiciones requeridas para la procedencia de la acción ejercitada. La consideración anterior, se corrobora por la circunstancia de que en la Instrumental de actuaciones consta que la propia parte demandada rindió testimonial que desvirtúa la

afirmación de la actora que con motivo de la transfusión a que se refiere en su demanda, se le ha causado un daño moral irreparable en cuanto a su persona, afectos, sentimientos, reputación, habida cuenta, que al rendir declaraciones los testigos presentados por la demandada, quedaron asentados los resultados de los mismos, debiendo otorgar valor demostrativo a las testimoniales que se mencionan anteriormente, en virtud, de que el hecho de que un testigo tenga carácter singular no es bastante para privar de eficacia a su declaración, de acuerdo con el criterio contenido en la Jurisprudencia número mil novecientos treinta y siete que se localiza a páginas tres mil ciento dieciocho, Volumen III de la Compilación antes invocada. De igual manera, se toma en cuenta que en las actuaciones constan los dictámenes periciales de los peritos designados por las partes, en los que conjuntamente se concluye que se descarta que la señora estuviera enferma de SIDA, durante el tiempo que fue atendida en el Nuevo Sanatorio Durango, S.A., ya que a través de las respuestas emitidas por cada uno de ellos se aprecia claramente que los pacientes que se infectan por VIH tienen pruebas positivas a las ocho semanas de haber sufrido la infección, lo que se demuestra que existe un lapso de cuatro años y veintisiete días, por lo tanto queda descartado que la parte actora estuviera enferma de SIDA, durante el tiempo que fue atendida en el Nuevo Sanatorio Durango. Independientemente de que ambos peritajes manifiestan que en México no existía ninguna regulación jurídica ordenada por las autoridades de Salud con respecto a obligar a detectar la infección del virus del SIDA; ya que considero que independientemente de que en esa fecha (12 de noviembre de 1985) no

existía regulación, los médicos de dicha Institución debieron percatarse de que la sangre estaba en perfectas condiciones para efectuar la transfusión, lo que no se llevo a cabo ya que no tenían la obligación de hacer los análisis respecto de ella, puesto que se consideraba que la sangre provenía de los bancos autorizados y que se encontraba en las mejores condiciones para proceder en cuanto a su aplicación, lo que determina que la parte actora no demostró fehacientemente el daño moral que afirma haber sufrido por la negligencia, culpa, falta de profesionalismo de los médicos, enfermeras, laboratoristas y demás personal del Nuevo Sanatorio Durango, S.A; ya que como se a mencionado con antelación que se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral, el primero consisten en que se demuestre que el daño se ocasionó, y el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito, la ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello, así aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daños; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero que no fue a consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma del 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil del Distrito Federal, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 bis, se precisaron con claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda. En los motivos que se

analizan nunca se expone algún argumento para desvirtuar la estimación de que la demandante no precisó y mucho menos acreditó la afectación que en su persona pudo sufrir, como consecuencia del hecho supuestamente ilícito que le imputa a su contrario, eso resulta suficiente para confirmar la determinación de que no procede la acción intentada. Tal como ha quedado demostrado con anterioridad, por lo que ninguna relevancia tiene tampoco lo que se sostiene con relación a que supuestamente es imposible acreditar el daño moral y que de acuerdo con la doctrina, existe la distinción entre el daño moral y el meramente patrimonial, porque eso no quita validez, ya que además se estima que aunque no se puede medir debidamente la afectación que sufre una persona en los aspectos que precisa el precepto legal multicitado, es indudable que si se puede palpar y por ello demostrar que realmente exista tal afectación; como sería que en el caso se hubiera probado que se le afectó en su reputación, afectos y sentimientos, para lo cual sólo debió haber demostrado que por el sólo hecho de tener el virus del SIDA, la consideración que para algunas persona tienen respecto de ella; ya no es la misma estima, respeto y la buena imagen que argumenta, lo que indudablemente constituye una manera objetiva de acreditar el daño moral que sirve de apoyo a la demanda inicial. Conforme a las consideraciones procedentes, si la parte actora no satisfizo el requisito esencial consistente en la existencia del daño moral actual y cierto y por otra parte, no desahogó pruebas que desvirtuaran la afectación de los bienes integrantes del patrimonio afectivo a los que aludió en su demanda y que dice le fueron causados por el NUEVO SANATORIO DURANGO, S.A., por todos los

argumentos expuestos considero que se debe declarar improcedente la acción que la parte actora ejercitó ante la ausencia de las condiciones de procedencia contemplados por el artículo 1916 del Código Sustantivo, en virtud de que el incumplimiento del requisito arriba indicado obliga necesariamente a la desestimación de la acción, conforme al criterio contenido en la Jurisprudencia número dieciocho que se cito con anterioridad.

CONCLUSIONES

1.- La esfera del poder jurídico del sujeto de derecho se compone de: a) bienes personales (la vida, el nombre, el honor, etc); b) bienes patrimoniales, que se desenvuelven en el campo económico que rodea a la persona, y c) bienes familiares y sociales, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones que se mueve.

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

3.- Se entiende por daño moral, la afectación que sufre un individuo en sus valores espirituales, honor, honra, sentimientos, afecciones, creencias, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos. En la época de Roma, encontramos una cierta forma de reparación del daño moral, en la Ley Aquila; la cual se encarga

de la reparación del daño causado injustamente.

4.- Para apreciar la naturaleza jurídica del daño moral, es que atendiendo a su evolución histórica, este ha tenido por objeto bienes no susceptibles de valoración pecuniaria e intangibles. El daño moral lo constituye el detrimento que una persona sufre en sus derechos de la personalidad, en tanto que estos integran derechos subjetivos con características propias y oponibles a los bienes de naturaleza pecuniaria y su afectación puede provocar el dolor físico o moral de una persona, o bien, su desprestigio.

5.- La reglamentación del daño moral en el Código Civil para el Distrito Federal, en principio era deficiente y se apegaba a la tesis que consideraba posible la reparación del daño moral, siempre y cuando existieran a la vez daños materiales, por lo que sujetaba la existencia del daño moral a la dependencia del daño pecuniario.

6.- La iniciativa de reformas a los artículos 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común y para toda la República en materia Federal, enviada por el Ejecutivo a la H. Cámara de Diputados en diciembre de 1982, constituyó un claro ejemplo de voluntad política para renovar la conciencia social de la ciudadanía, a través de una reforma necesaria y vanguardista de la figura del daño moral. Sin embargo, la posibilidad de que fuera reconocido el patrimonio moral de las personas que, se vislumbraba en el proyecto de reforma original propuesto por el Ejecutivo, fue de inicio suprimido, según se aprecia en la redacción del primer

párrafo del artículo 1916 proyecto elaborado por la Comisión de Justicia, en donde se opta por una definición aparentemente concreta pero poco afortunada del daño moral, creyendo que con ello se evitarían interpretaciones muy amplias del mismo, olvidando la necesidad de que primero se reconozcan positivamente los derechos que integran el patrimonio moral de las personas, para posteriormente tutelarlos cuando fueren dañados mediante la concesión de una acción para exigir su reparación.

7.- La reglamentación vigente del daño moral en nuestro Código Civil, enfrenta un serio problema en relación con la institución jurídica de la cual forma parte integrante la responsabilidad civil; toda vez que existe una total falta de sistematización de esta última dentro de nuestro Código de la materia; cuando en realidad el daño (ya pecuniario o moral) es un elemento sine que non para que se configure la responsabilidad civil, es decir, forma parte fundamental de esta institución jurídica. El objeto de los derechos de la personalidad, esto es, de los bienes jurídicamente tutelados, lo constituyen las proyecciones físicas o psíquicas que la persona difunde al mundo exterior, cuyo respeto por parte de la colectividad en favor de su titular, debe ser contemplado por el ordenamiento jurídico, para constituir verdaderos derechos subjetivos.

8.- La relevancia jurídica de los derechos de la personalidad en relación con la institución de la responsabilidad civil y en especial con la figura del daño moral, debe ser enfocada por la

Doctrina y consagrada en el Derecho Positivo Civil, como la posibilidad de que la persona que sufre un detrimento en sus derechos de la personalidad, pueda obtener la reparación del daño moral sufrido. Esa posibilidad debe revestir necesariamente el carácter de tutela secundaria, pues en primer término, debe ser consagrada dentro del ordenamiento civil la protección de dichos derechos, imponiendo a la colectividad el deber jurídico de respetarlos en favor de su titular.

9.- Conforme a los fines de la responsabilidad civil, así como a la naturaleza jurídica de los bienes que pueden ser objeto de daño moral, la reparación de este tendrá una naturaleza satisfactiva, es decir, no se tratará de "borrar" el daño causado, sino de satisfacer a la víctima en la medida del daño sufrido. Si el caso concreto lo permite, deberá en principio procurarse la reparación del daño en naturaleza, y cuando ello no sea posible, se deberá satisfacer a la víctima en equivalente, mediante una indemnización en dinero.

10.- El Organismo Jurisdiccional competente dentro del Distrito Federal, para conocer de la acción a través de la cual se pretenda la reparación del daño moral, serán los Jueces en materia civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para el caso de que a las partes les corresponda el Fuero Común; o bien, los Jueces de Distrito en materia civil del Primer Circuito del Poder Judicial Federal, en caso de que el responsable del daño lo fuere un funcionario del estado.

11.- Los Códigos Civiles adjetivos, aplicables en caso de competencia del fuero común o del fuero federal, no establecen un procedimiento especial para la tramitación del juicio en que se deduzca la acción de reparación del daño moral, por lo que el mismo deberá tramitarse en la vía ORDINARIA CIVIL. La legitimación ad causam para exigir la reparación del daño moral, la tendrá aquella persona física o moral, que sufrió directamente el detrimento de uno o varios de los derechos de la personalidad, que actualmente enumera el primer párrafo del artículo 1916 de nuestro Código Civil.

12.- La acción de reparación del daño moral es intransmisible a terceros por acto entre vivos, lo cual se justifica plenamente si atendemos a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados, así como a la naturaleza eminentemente satisfactoria de la reparación del daño moral. La causa de la acción para exigir la reparación del daño moral, se integra por la violación real o presunta de los derechos de la personalidad que actualmente, de forma limitativa, determina el primer párrafo del precepto legal antes invocado.

13.- Por lo que hace a la demostración del daño directamente sufrido, como otro de los elementos de procedencia de la acción, debemos señalar que al titular de la acción a través de la cual se exige la reparación del daño moral, corresponderá la carga de la prueba para acreditar los hechos en que funde su demanda, debiendo atender para ello, a la demostración de la existencia del hecho que originó el daño moral que se alega, esto es, la realidad del ataque

a los derechos de la personalidad, y a la relación del hecho que se imputa al demandado como causa determinante del daño. Con lo anterior, el Juez estará en condiciones para apreciar de forma objetiva la existencia del daño moral materia de la litis.

14.- Corresponde al Organismo Jurisdiccional la facultad de determinar el monto de la suma que, a título de reparación por equivalente del daño moral causado, resulte procedente condenar al demandado. Dicha facultad no implica discrecionalidad del Juez para imponer o no la condena, pues acreditados los extremos de la acción, deberá en definitiva sentenciar al demandado al pago de la indemnización antes mencionada.

15.- La condena que a título de reparación del daño moral que imponga un juez, tiene actualmente, una trascendencia jurídica muy relevante, pues con ella se garantiza efectivamente la tutela jurídica de los bienes que integran el patrimonio moral de las personas, toda vez que si bien es cierto, la ley sustantiva civil reconoce una acción para que la víctima del daño moral exija la reparación del mismo, es a través de la función jurisdiccional, y en especial con la condena que se imponga al responsable, que se logra la tutela de los derechos lesionados.

16.- Por otra parte, se puede observar que en México son pocas las personas que acuden ante las autoridades a demandar la reparación del daño moral, debido a la idea arraigada de que la moral no es susceptible de reparación a través de indemnización. Por

ello se estimó conveniente que, con toda claridad se precise que quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, deberá acreditar la ilicitud de la conducta del demandado.

17.- El SINDROME DE LA INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA) es una enfermedad, que por su letalidad y expansión es de interés público. Las personas que ha sido contagiadas por el VIH, a través de una transfusión sanguínea o trasplante de órganos o tejidos; sufren severos cambios en su vida, que los lleva a depresiones agudas, culminando con la muerte. El SIDA es una enfermedad incurable, que conduce irremediablemente a la muerte, ocasionando grandes trastornos a los familiares, como lo son: Económicos, Psicológicos y sociales.

18.- Las medidas para prevenir la enfermedad no han sido en ocasiones tomadas con la seriedad que se requiere para el caso y la población en general tampoco cuenta con una información real y eficaz para tomar conciencia de la gravedad del problema. El gobierno federal ha creado un organismo desconcentrado de la Secretaria de Salud para realizar la difusión sobre Prevención y Tratamiento del SIDA, así como para promover la concertación de acciones con instituciones de los sectores sociales y privados, sin embargo considero que se debe otorgar mas apoyo para la realización de campañas para el logro de una solución más eficaz, independientemente de las medidas de seguridad que se han tomado dentro de dichas instituciones médicas para la prevención y control

del VIH.

19.- En la actualidad, no existe vacuna que proteja a nuestra población sana de la transmisión del SIDA por lo que esta enfermedad ha llegado a constituir un problema grave para la salud, debido a su vertiginosa y fácil diseminación, por lo que es necesario llevar a cabo acciones decisivas para su prevención y control.

20.- Con lo que se puede concluir que el precepto legal multicitado, señala algunas de las facultades que tutela el derecho de la personalidad, pero sólo lo hace enunciativamente, sin considerar las que la ciencia o la técnica moderna incluyen en ese derecho; por lo que se considera que el daño moral debe comprender la vulneración social o familiar que afecta el poder o situación que una persona tiene en las estructuras en que se desarrolla y las cuales penetran en el ámbito puramente personal.

21.- En cuanto a las conclusiones del caso práctico que se analizó en el capítulo V del presente trabajo, se encuentran incluidas en la resolución que se emitió, tomando en consideración algunas de las aportaciones hechas por el Juez Vigésimo Tercero de lo Civil en el Distrito Federal con relación al tema que se desarrolla en esta Tesis.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Acuña Anzorena Arturo.
"Estudios sobre la responsabilidad civil"
Editorial platense. Argentina, 1963.
pp.135

- 2.- A.Guglielmi Enrique.
"Institución de derecho civil"
Editorial Universidad. Buenos Aires, Argentina 1980.
pp.178

- 3.- Bejarano Sanchez Manuel.
"Obligaciones civiles"
Tercera edición. editorial colección de textos jurídicos
Universitarios. México, 1984
pp. 595

- 4.- Bonecase Julien.
"Elementos de Derecho Civil" Tomo II
Editorial Cajica. México, 1945
pp.363

5.- Borja Soriano Manuel.

"Teoría general de las obligaciones"

Séptima edición. tomo II. editorial porrúa,s.a. de c.v.

México,1974

pp.486

6.- Dustamante Alsina Jorge.

"Teoría de la responsabilidad civil"

Séptima edición. editorial abeledo perrot.

Buenos Aires,Argentina 1992.

pp.254

7.- Castan Tobefas José.

"Derecho de obligaciones"

Décima edición. Madrid,1968

pp.348

8.- De Pina Rafael.

"Elementos del derecho civil mexicano"

Vol. III, México 1980.

pp.367

9.- Eduardo A. Zannoni.

"El daño en la responsabilidad civil"

Segunda edición. editorial astrea

Buenos Aires,1987

- 10.- Ernesto Gutierrez y Gonzalez
"Derecho de las obligaciones"
Quinta edición. editorial cajica
Puebla, México 1979.
pp.880

- 11.- Eugene Petit.
"Tratado elemental de derecho romano"
Editorial nacional edinal
pp.694

- 12.- García López Rafael
"Responsabilidad civil por daño moral"
Dosh. Madrid,1990.

- 13.- Galindo Garfias Ignacio.
"Derecho civil"
Segunda edición. editorial porrúa
México,1976. pp.731

- 14.- Hegel G. F.
"Enciclopedia de las ciencias filosóficas"
México,1974

- 15.- M. Romero Aurelia
"Los bienes y derechos de la personalidad"
Editorial tririum. Madrid,1985

16.- Martínez Alfaro Joaquín

"Teoría de las obligaciones"

Tercera edición. editorial porrúa,s.a. de c.v.

México,1989

pp.569

17.- Mazeaud Henri y Leon Mazeaud

"Tratado de la responsabilidad civil"

Traductor Luis acala-zamora y castillo

Editorial cardenas editores y distribuidor

Buenos Aires. Argentina 1977

pp.876

18.- Miguel Angel Quintanilla

"Derecho de las obligaciones"

Segunda edición. editorial cardenas y distribuidor

México,1981. pp.435

19.- Muñoz Luis

"Derecho civil mexicano" (obligaciones y contratos)

Cardenas editores y distribuidores. México,1971

pp.487

20.- Ochoa Olvera Salvador

"La demanda por dafío moral"

Editorial monte alto. México 1993.

pp.162

- 21.- Olivera Toro Jorge
"El daño moral"
Editorial themis. colección ensayos jurídicos
Primera edición. México, 1993
pp.286
- 22.- Orgaz Alfredo
"El daño resarcible"
Segunda edición. editorial omeba
México, 1960
pp.657
- 23.- Planiol Marcel
"Tratado elemental de derecho civil"
Traducción cajica Jr. tomo II
- 24.- Ripert Jorge y Marcel Planiol
"Tratado elemental de derecho civil frances"
Traductor Dr. Mario Díaz Cruz.
Tomo VII (las obligaciones)
Editorial cultural, 1945
- 25.- Real Academia Española
"Diccionario de la lengua española"
Décima novena edición. editorial espasa-calpe
Madrid, 1970.

26.- Rojina Villegas Rafael

"Compendio de derecho civil" (teoría general de las obligaciones). décima sexta edición

Editorial porrua. México,1990

pp.719

27.- Rojina Villegas Rafael

"Derecho civil mexicano (obligaciones)

Tomo V, vol.II. quinta edición

Editorial porrua. México,1983

pp.601

28.- Santos Driz

"La responsabilidad civil"

Editorial porrua, México 1983

pp.453

29.- Savatier Rene

"Traite de la responsabilite civile en droit francais,

Administratif profesional, procedural"

Tomo II. douxieme edition. librairie generale de droit et de jurisprudencie. Paris,1951

30.- Suprema corte de justicia de la nación

Semanario judicial de la federación

Quinta epoca, vol.I. México,1965

LEGISLACIONES

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Leyes y códigos de México
Quinta edición. editorial porrúa
México, 1990

- 2.- Código Civil Comentado
Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM
Editorial porrúa. tomo III
México, 1984

- 3.- Ley General de Salud
Leyes y códigos de México
Sexta edición. editorial porrúa
México, 1990

- 4.- Ley Federal del Trabajo
Editorial porrúa, s.a.
Edición 73a
México, 1994

OTRAS FUENTES

- 1.- Adela noriega vda.de silva y coags.pág.296, tomo LXXXII,
4 de octubre de 1944.
- 2.- Amparo directo 945/82.Ana kviat nudel.12 de noviembre de
1984.mayoría de 4 votos.ponente Mariano Azuela Gúitrón.
disidente:Jorge Olivera Toro.séptima época:Vols.193-198,
cuarta parte.pág.137
- 3.- Amparo directo DC-2019789.Arturo Durazo Moreno.cuarto
tribunal colegiado en materia civil del primer circuito,
licenciados Leonel castillo gonzález, Mauro miguel reyes
zapata y gilda rincón orta,siendo ponente la tercera.
secretario:Alejandro villagómez gordillo.fallado el 25 de
noviembre de 1982.
- 4.- Amparo directo 8339/86 G.A. y otra, 6 de abril de 1987.
unanimidad de 4 votos. ponente Jorge Olivera Toro.
- 5.- Amparo directo 8339/86 G.A. y otra, 6 de abril de
1987.unanimidad de 4 votos.ponente Jorge Olivera Toro.
- 6.- Amparo directo. Cia.limitada del ferrocarril
mexicano.pág.1953,tomo LVIII, 15 de noviembre de 1938.

- 7.- Cámara de diputados del H.congreso de la unión.
legislatura;proceso legislativo de la iniciativa
residencial de reformas a los artículos 1916 y 2116 del
Código civil para el distrito federal, en materia común y
para toda la república en materia federal; talleres
gráficos de la cámara de diputados del congreso de la
unión, México,1983.

- 8.- Diario Oficial de la Federación Decreto por el que se crea
el consejo nacional para la prevención y control del
síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida). 24-Agosto-
1988.

- 9.- Expediente número 1135/93 que se tramita en el juzgado
vigésimo tercero de lo civil del distrito federal,
promovido por la señora ana maria coral soberanes montañó
de angulo en contra de el nuevo sanatorio durango. s.a.

- 10.- Manual de Laboratorio de Detección de Anticuerpos
anti-vih.
Secretaría de salud.dirección general de epidemiología.
México,1989.

- 11.- Nuestras Leyes
Gaceta informativa de la comisión de información de la
Cámara de diputados. vol. I México,1983.

- 12.- Olaiz Gustavo
Sida. la epidemia que a todos afecta
Editorial diana,1988.

- 13.- Revista de la Enfermera Mexicana
Enfermeras al día. fundada 1976
"vih en mujeres"
Vol. 19, número 9
Publicaciones de intersistemas, S.A. DE C.V.
México, 1994.

- 14.- Revista de la Enfermera Mexicana
Enfermeras al día. fundada 1976
"El sida en los noventas"
Vol.19, número 9
Publicaciones de Intersistemas, S.A. DE C.V.
México, 1994.

- 15.- Revista de la Familia Sana y Feliz
Suplemento de viva mejor
"sida" (sids)
Publicaciones interamericanas de la pacific press,1986.

- 16.- Revista Infectología
"Prevención del vih"
Año 14, número 2
Febrero, 1994.

- 17.- Revista Infectología
"Riesgo de infección transmitida por transfusión"
Año 13, número 2
Febrero, 1993.

- 18.- Revista Infectología
"Tratamiento para infección del virus de inmunodeficiencia humana"
Año 14, número 2
Febrero, 1994.

- 19.- Revista Infectología
"Tratamiento para infecciones por virus de inmunodeficiencia y enfermedades relacionadas"
Año 13, número 2
Febrero, 1993.

- 20.- Sepulveda Amor Jaime
Sida, ciencia y sociedad en México.

- 21.- Serrano Sanz Pilar
Guía para la prevención del sida
Editorial obelisco
España, Barcelona, 1985.