

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS EN LA
PRÁCTICA DEL DEPORTE

T E S I S
QUE PARA OPTAR AL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

ANDRÉS CRUZ GUERRERO



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS EN LA PRÁCTICA DEL DEPORTE

ÍNDICE

	PAG.
CAPÍTULO PRIMERO: LA RESPONSABILIDAD CIVIL.	
1.- Concepto y evolución	1
2.- Responsabilidad civil y responsabilidad penal.	11
3.- Responsabilidad civil contractual y extracontractual.	15
4.- Presupuestos.	16
4.1.- Antijuridicidad.	17
4.2.- Factores de atribución.	20
4.2.1 Sujetivo (culpa).	20
4.2.2 Objetivo (riesgo).	23
5.- Daño.	27
5.1.- Daño emergente (menoscabo patrimonial).	28
5.2.- Lucro cesante (perjuicios).	29
5.3.- El daño moral.	31
6.- Relación de causalidad.	34
CAPITULO SEGUNDO: REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS.	
1.- Reposición, restitución, reparación e indemnización.	41
2.- Reparación en naturaleza y reparación por equivalente.	44
3.- Cuantificación del monto de los daños y perjuicios materiales.	48
4.- Cuantificación de los daños causados a la persona.	52
5.- Cuantificación de la indemnización por daño moral.	60
CAPITULO TERCERO: EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.	
1.- Cláusula de no responsabilidad.	73
2.- Cláusula penal.	85
3.- Culpa grave de la víctima.	89
4.- Caso fortuito o fuerza mayor.	92
CAPITULO CUARTO: RELACIONES JURIDICAS EN EL DEPORTE	
1.- El deporte practicado por todos o deporte recreativo.	101
2.- El deporte privado.	104
3.- El deporte de alta competencia.	107
4.- El deporte profesional.	108
5.- Los sujetos de las relaciones jurídicas deportivas.	111

5.1 El Estado.	112
5.2 Comité Olímpico Internacional.	116
5.3 La UNESCO.	117
5.4 Las federaciones internacionales.	117
5.5 Los organismos regionales.	119
5.6 La confederación deportiva mexicana.	122
CAPITULO QUINTO: LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEPORTIVA	
1.- Legislación deportiva en México y su ámbito de aplicación.	124
2.- Responsabilidad civil por daños causados con motivo de la práctica deportiva.	128
3.- Responsabilidad civil por daños causados a los asistentes a espectáculos y eventos deportivos.	133
3.1- Masificación.	137
3.2.- Seguridad pública.	143
4.- Responsabilidad civil por daños derivados del empleo de instalaciones deportivas.	149
5.- Responsabilidad civil por daños ocurridos con motivo de la práctica del deporte en centros docentes, centros deportivos y de los padres por actos de sus hijos sujetos a su patria potestad.	151
6.- Responsabilidad civil de las personas morales (incluyendo al Estado) por daños ocasionados por sus representantes en ocasión de prácticas o enseñanzas deportivas.	154
7.- La asunción consciente y voluntaria del riesgo y la exclusión de responsabilidad.	160
CAPITULO SEXTO: PROPUESTA DE ADICIONES A LA LEGISLACION APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEPORTIVA	
CAPITULO VII. DE LA REponsabilidad CIVIL POR DAÑOS OCASIONADOS CON MOTIVO DE LA PRACTICA DEPORTIVA.	
CONCLUSIONES.	170
BIBLIOGRAFIA	175

CAPITULO PRIMERO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

1.- Concepto y evolución. 2.- Responsabilidad civil y responsabilidad penal. 3.- Responsabilidad civil contractual y extracontractual. 4.- Presupuestos. 4.1.- Antijuridicidad. 4.2.- Factores de atribución. 4.2.1 Sujetivo (culpa). 4.2.2 Objetivo (riesgo). 5.- Daño. 5.1.- Daño emergente (menoscabo patrimonial). 5.2.- Lucro cesante (perjuicios). 5.3.- El daño moral. 6.- Relación de causalidad.

1.- CONCEPTO. Señala Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental¹, que el vocablo responsabilidad significa “la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado”

“La voz “responsabilidad” proviene de “*respondere*” que significa, *inter alia*: “prometer”, “merecer” “pagar”. Así, “*responsalis*” significa: “el que responde” (fiador). En un sentido más restringido “*responsum*” (responsable) significa: “el obligado a responder de algo o de alguien” “*respondere*” se encuentra estrechamente relacionada con “*spondere*”, la expresión solemne en la forma de la “*stipulatio*”, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo, *Inst.*,3,92), así como “*sponsio*”, palabra que designa la forma más antigua de obligación”²

Alterini indica que, derivado de su significado idóneo que es el “deber de satisfacer”, el término responsabilidad, en materia de obligaciones, rige en dos sentidos: uno de ellos para ajustar la conducta a lo debido, y el otro cuando, por violarlo, corresponde a una sanción. En sentido restringido, nos sigue diciendo el mismo autor, “...la palabra responsabilidad se circunscribe a la reparación; no incluye la etapa de la conducta debida, sino tan solo la que hace pie en el incumplimiento y deriva en sanción. Este sentido limitado de la responsabilidad, común a todos los

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental 9ª Edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas Edit. Heliasta, Buenos Aires 1993, p. 352

² INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM Diccionario Jurídico Mexicano V.P-Z 12ª edición. Edit. Porrúa, México 1998, p. 2824-2825

incumplimientos, cualquiera la génesis del deber violado, que se acerca a la sanción hasta fundirse con ella, y que compete a la reparación civil, es objeto de análisis de este trabajo”³

Por su parte, Bejarano dice que responsabilidad civil, es “...el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito (y también por el riesgo creado, como veremos más adelante en este mismo capítulo), la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y los perjuicios causados a otros”⁴

En nuestra legislación vigente (Código civil federal y Código civil para el Distrito Federal), la responsabilidad civil (obligación de reparar daños y perjuicios) surge tanto del incumplimiento culpable de obligaciones contractuales, como de la comisión de hechos ilícitos violatorios del principio que establece el deber de no dañar a otros, o por hacer uso de aparatos, sustancias o mecanismos peligrosos con resultados dañosos

El artículo 2104 del Código civil en cita establece:

“El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención”

³ ALTERINI, Atilio Aníbal Responsabilidad Civil, 3ª edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1987 p. 26-27

⁴ BEJARANO SANCHEZ, Manuel Obligaciones Civiles, 5ª edición. Edit. Oxford, México 1999, p.206

Por su parte, el artículo 1910 preceptúa:

“El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, esta obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”

Finalmente el artículo 1913 ordena:

“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí 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”

De esta forma se regulan las órbitas tanto de la responsabilidad civil contractual como de la extracontractual, por culpa o por riesgo.

EVOLUCION.- No hay en el Derecho romano una regla general en materia de responsabilidad civil, sólo se encuentran disposiciones que regulan la responsabilidad en ciertos casos particulares “La más interesante de estas disposiciones es la ley *Aquilia*, que sanciona en una serie de casos el *damnum injuria datum*, el daño causado contrariamente al derecho...”⁵

“TITULO XX *De la ley Aquilia* Ç 210. La acción de *daño causado injustamente (damni iniuriae actio)* se estableció por la ley *Aquilia*, cuyo primer capítulo previene que si alguno matare contra derecho un esclavo ageno(sic) o un

⁵ MARTY, G. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones, Vol. I Edit. Cajica, Puebla, México 1952, p. 274

cuadrúpedo de los que pertenecen a cualquiera especie de ganado, se le condene a pagar al propietario una suma igual al mayor precio que estas..... cosas tuvieren en el mismo año. §211 Se entiende que mata contra derecho el que lo hace por su dolo o culpa, pues ninguna ley castiga el daño no inferido contra derecho, por cuya razón no sufre ninguna pena el que sin dolo malo o culpa causare un daño por cualquier accidente. §212 Para la aplicación de esta ley se tiene en cuenta no solo el valor del esclavo muerto, sino también la pérdida que por esta causa experimentare su señor, como si fuera muerto un esclavo mío instituido heredero antes de aceptar por mi mandado la herencia, pues en este caso se tiene en cuenta no solamente el precio del esclavo, sino también el valor de la herencia perdida. De la misma manera si de una pareja de cómicos o de músicos fuera muerto uno, no se computa solamente lo que éste valiera en sí, sino también el menor precio que por esta causa tuvieren los restantes. La misma regla se sigue si uno matare una mula o un caballo deshermanando así una collera ó un tiro. §213 Empero el señor del esclavo muerto puede escoger entre perseguir al matador como reo de un crimen *capital*, o pedir el resarcimiento del daño en virtud de la ley *Aquilia* §214 De estas palabras de la ley: EL MAYOR PRECIO QUE TUVIERA LA COSA EN EL MISMO AÑO, resulta que si, por ejemplo, alguno mata a un esclavo cojo o tuerto, pero que haya estado sin estos defectos en el mismo año, tendrá obligación de pagar no lo que valiera al tiempo de la muerte, sino lo más que haya valido todo el año; por donde a veces puede suceder que uno consiga mayor indemnización que daño hubiere recibido. §215 El capítulo segundo de la ley *Aquilia* establece contra el *adstipulator*, que se da por entregado del dinero en fraude del estipulador, una acción igual al valor de la suma estipulada. §216 Es evidente que en esta parte de la ley se introduce una acción a título de daño: disposición superflua a causa de bastar en este caso la acción de mandato, sino fuera porque, según aquella ley, se procede por el duplo contra el

que niega la suma recibida. Ç217 El capítulo tercero habla de las demás especies de daño. Por consiguiente en esta parte de la ley se establece la acción para repetir contra el que hiera a un esclavo o a un cuadrúpedo de cualquier especie de ganado; contra el que hiera o mate a los cuadrúpedos que no son de este número como los perros y las bestias feroces, cuales son los osos y los leones; y por último, contra el que causare cualquiera especie de daño contra derecho a los demás animales y aún en las cosas inanimadas. Así pues, esta parte de la ley prescribe la acción que asiste a la persona perjudicada, cuando alguna cosa fuere quemada, quebrada, destruida (*rupta*); bien es verdad que esta última denominación podía abrazar todas las demás, porque *ruptum* se aplica a todo lo que en alguna manera se destruye (*quoque modo corruptum*), y por lo tanto bajo este título no sólo se comprenden las cosas quemadas, quebradas y destruidas, sino también las rasgadas, contundidas, derramadas, aniquiladas.....y en fin de cualquier modo deterioradas. Ç218 Sin embargo, el capítulo de que tratamos, no impone al causante del daño la pena de pagar lo que la cosa valiere durante el año mismo, sino el precio que hubiere tenido en los treinta días anteriores al daño; siendo también de notar que en este capítulo no se añade la palabra PLURIMI (el mayor valor), por cuya razón han creído algunos autores *que el causante del daño puede escoger libremente entre los treinta días aquel en que la cosa haya alcanzado más valor, ó por el contrario aquel en que hubiera tenido menos.* Pero Sabino decidió que la estimación debe hacerse como si esta parte de la ley se encontrase también la palabra PLURIMI, por cuanto debió contentarse el legislador con haberla usado en el primer capítulo. Ç 219 Y se ha decidido que en tanto es aplicable la acción de esta ley, en cuanto el causante del daño lo hiciere con su cuerpo, pues á hacerlo de otro modo, tienen lugar las acciones útiles: por ejemplo, si alguno encerrase un esclavo o un animal ageno (sic) de los comprendidos bajo la denominación de *ganado*, y lo dejase morir de

hambre, o si agujase tanto a una caballería que la rebentase, o si por sugeriones suyas subiese a un árbol o bajase a un pozo el esclavo ageno (sic), y al subir o bajar cayese quedando muerto o lisiado. Pero fácilmente se colige que si alguno arrojaré al río desde el puente o desde la orilla a un esclavo ageno(sic) y éste se ahogare, el daño lo causa con su cuerpo por cuanto empuja o precipita al esclavo”⁶

Dice Marty que los comentadores trataron de ampliar el dominio de aplicación de la ley Aquilia, pero que en verdad nunca llegaron a elaborar un principio general de la materia, aún cuando aclararon la necesidad de la existencia de *culpa* como condición de la responsabilidad del autor del daño.

“...Al fin del antiguo derecho francés, al terminar una evolución mal conocida, se encontró deducido un principio general de la responsabilidad civil. La mejor exposición se encuentra en el siglo XVII, en Domat...Domat establece como principio, que “todas las pérdidas y todos los daños pueden acontecer, por hechos de algunas personas, sea por imprudencia, sea por ligereza, o por ignorancia de lo que han de saber, o por otras culpas semejantes, por leves que puedan ser, deben ser reparadas por la persona cuya ignorancia u otra culpa los ha causado” (Leyes civiles, II-8-4)...Junto a la responsabilidad por hechos personales, Domat menciona la responsabilidad por hechos de terceros, que obligan al padre y a la madre, a los maestros, comitentes y artesanos; la responsabilidad por causa de los animales cuya guarda se tiene, y la responsabilidad de pleno derecho en caso de derrumbe de un edificio...Más tarde, el Código civil consagrará estas reglas...En efecto, el Código de 1804 reglamenta la responsabilidad por hechos personales, en los artículos 1382 y 1383: “Todo hecho del hombre que cause a tercero un daño, obliga a la persona

⁶ GAYO, La Instituta, Edit. Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid 1845, pp 241-245

cuya culpa se ha causado, a repararlo”, dice el artículo 1382, y el 1383 precisa que la culpa comprende tanto la imprudencia, como la negligencia...De esta manera se encuentra consagrado el principio de la responsabilidad civil con una generalidad absoluta. Observemos, de paso, que es ésta una diferencia más entre el delito civil y el delito penal. La Ley penal especifica cuidadosamente los hechos punibles, y cada infracción es objeto de una incriminación particular. Tal es el principio *Nullum crimen, nulla poena sine lege*. Los artículos 1382 y 1383 plantean, por el contrario, una regla muy general, que deja una gran libertad al juez encargado de aplicarla...Junto a los artículos 1382 y 1383, que reglamentan la responsabilidad por hechos personales, se encuentra el 1384 que reglamenta la responsabilidad por hechos de tercero: el padre y la madre son responsables de los daños causados por sus hijos menores; los patrones y comitentes, del daño causado por sus domésticos y prepósitos; los institutores y artesanos, del imputable a sus alumnos y aprendices...El artículo 1385 prevé por otra parte la responsabilidad por causa de los animales, y el 1386, la responsabilidad de los daños causados por la ruina de una construcción...Cuando se remite uno a los trabajos preparatorios del Código civil, no cabe duda que en el pensamiento de sus redactores, la idea de culpa constituye la base de todas las disposiciones que acabamos de enumerar...Por ello los jurisconsultos clásicos, intérpretes dóciles del pensamiento del legislador, organizaron toda la teoría de la responsabilidad civil, fundada en la idea de culpa. He aquí el resumen de la teoría clásica sobre el fundamento de la responsabilidad civil...Si somos responsables de nuestros hechos personales, lo somos en la medida en que se ha cometido una culpa, una imprudencia o una negligencia. Así lo dicen expresamente los artículos 1382 y 1383. No basta, pues, que la víctima de un daño pruebe que el daño ha sido materialmente causado, por la persona contra la cual ejercita la acción de responsabilidad. Es necesario, además, que pruebe que el autor del daño ha incurrido en culpa, es

decir, que ha dejado de observar una regla legal positiva, o que no se ha conducido como un hombre normalmente diligente o cuidados. Esta culpa explica que esté él, obligado a la reparación...Los artículos 1384 y siguientes relativos a la responsabilidad por hechos ajenos, por causa de los animales o de las construcciones, no son excepciones a esta regla, y la idea de culpa se encuentra también en ellos como fundamento de la acción de reparación...El padre y la madre son responsables del daño causado por su hijo menor, porque el legislador supone que si el hijo ha causado ese daño, se debe a que ha sido mal vigilado. Ha habido falta de vigilancia, *culpa in vigilando*. ..La misma presunción de culpa en la vigilancia explica la responsabilidad de los institutores y artesanos, la responsabilidad por causa de los animales y de los edificios...Por último, si el doméstico o servidor de que habla el artículo 1384 ha causado un daño, esto sólo puede explicarse en dos formas: o bien el patrón ha escogido mal y hay culpa en la elección *culpa in eligendo*, o bien el patrón ha vigilado mal y volvemos a la falta de vigilancia o *culpa in vigilando*...Por tanto, la culpa es el fundamento de toda responsabilidad delictuosa...Tal es la concepción clásica de la responsabilidad delictuosa. Esta concepción se llama subjetiva; es una responsabilidad unida al examen de la conducta del agente..."⁷

A finales del siglo XIX se presentó un importante movimiento doctrinal con intención de superar la concepción clásica que sustentaba toda responsabilidad civil en la idea de la culpa. Autores como Saleilles o Josserand, reaccionaron ante los problemas prácticos planteados por un boyante industrialismo que produjo una enorme cantidad de daños por el uso de maquinaria y herramientas complejas, haciendo no solo difícil, sino en muchas ocasiones imposible que la víctima pudiese acreditar la existencia de culpa de alguien para ejercitar su acción de indemnización. La doctrina encontró un nuevo factor de atribución al que denominó *responsabilidad objetiva o por riesgo creado*. Se afirma en este movimiento que quien haga uso de aparatos peligrosos que por su sola

⁷ MARTY, G. Op. cit. pp 274 a 277

naturaleza o funcionalidad aumente el riesgo de provocar daños a los demás debe responder de los daños que con motivo del empleo del mecanismo se causen, aún cuando no haya incurrido en culpa alguna, ni haya transgredido disposición legal alguna. La responsabilidad objetiva por riesgo creado, se haya reconocido en caso todos los sistemas jurídicos actuales y sobre ella habré de volver más adelante, al desarrollar el punto correspondiente a los factores de atribución.

En tiempos actuales evoluciona la teoría de la responsabilidad civil hacia nuevos contornos que al decir de Alterini derivan de las condiciones impuestas por la sociedad postindustrial en que desembocó la irrupción de la sociedad industrial con el maquinismo y el urbanismo como sus secuelas

“...las posibilidades de sufrir daños se incrementaron enormemente: hay basura cósmica compuesta por varios miles de objetos en órbita –en 1979 se los calculaba en 5.000-, en cierto porcentaje satélites y en otro mayor restos de aparatos, y se recuerdan todavía los accidentes del Cosmos 954, ocurrido en enero de 1978, y el del Skylab, producido en julio de 1979; a fines de 1985 existían 375 reactores nucleares en funcionamiento –aparte de 156 en construcción y 116 planificados-, que dieron lugar a varios accidentes, entre los que destacan el de Windscale (Gran Bretaña, octubre de 1957) –instalación que luego fue red denominada Sellafield para disimularlo-, el de Three Mile Island (Pennsilvania, E.U.A., marzo de 1979), y otro, extremadamente grave, de Chernobyl (U.R.S.S., abril de 1986), y se calcula que para fines del siglo estos reactores harán necesario eliminar diariamente unos 2.000.000 de litros de desechos radioactivos; circulan gigantescos buques petroleros y otros navios con propulsión nuclear; es larga la lista de eventos que provoca importante contaminación, en la que sobresalen el de Seveso (Italia, año 1976) y el reciente de Basilea (Suiza, noviembre de 1986) que envenenó las aguas del Rin; agréguese los daños provocados por productos elaborados medicinales

como la Talidomina o el Diethylisbesterol, y alimenticios como el aceite de colza en España (verano europeo de 1981), con 20.000 afectados; etc.. Pero fuera de estos hechos notables por la magnitud de daños, efectivos o potenciales, derivados de una sola causa, hay contaminación larvada y permanente en el agua, del suelo y del aire, inclusive por el estampido sónico de las aeronaves y el efecto de la electricidad de alta tensión; casi a diario son noticia periodística importantes accidentes aeronáuticos; el accidente de automóvil encabeza las causas de daños corporales y de muerte; aquí y allá un producto daña, un alimento enferma o mata. Como recuerda Tunc, el *Accidents Facts del National Safety Council*, da cuenta de que, en los Estados Unidos de América, los accidentes causan anualmente más de 100.000 muertos, y los de circulación provocan 6.000.000 de heridos, así como pérdidas económicas por más de u\$s (sic) 60.000.000.000”⁸

Las circunstancias narradas por Alterini no solo han incrementado la producción de daños al brutal ritmo de los avances tecnológicos, sino que han producido una nueva actitud de la víctima frente al resultado dañoso y ahora, en vez de inclinarse ante el nefasto azar como lo hacía antes, busca al responsable del daño o a alguien en quien repercutir el maleficio. Refiriendo a Ripert señala que el desenvolvimiento de la teoría de la responsabilidad es como una bola de nieve que inspira a cada cual la idea de que se le resarza desde el instante mismo en que sufre un daño.

Esta nueva directiva derivada de la necesidad de asumir que en la actualidad, quien sufre un daño pretende que se le resarza, incide en diversos sentidos, pues como resultado de la misma se desarrolla ampliamente el sistema para prevenir los daños; se incrementan los factores de atribución de responsabilidad (se tiende a una plena objetivación de la responsabilidad); se crean nuevos mecanismos especiales para percibir la indemnización como la seguridad social y el seguro; hay un inusitado crecimiento en la nómina de daños resarcibles (el daño moral, los daños

⁸ ALTERINI, op cit. pp 339 a 341

al medio ambiente, la responsabilidad por negligencia médica etc.); hay nuevos sujetos legitimados tanto activa como pasivamente para el ejercicio de la acción resarcitoria; la supresión de distinción alguna entre responsabilidad civil contractual y extracontractual; la invalidez de estipulaciones eximentes o limitativas de responsabilidad o frustrantes de cobro de los daños y la facilitación de la acción tendiente a percibir indemnización

2.- RESPONSABILIDAD CIVIL Y RESPONSABILIDAD PENAL.- No siempre ha sido clara la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, pues al decir de Marty⁹, en el origen de las civilizaciones ambos conceptos se confundían cuando la única sanción del hecho perjudicial era la venganza de la víctima. Más tarde –agrega- surge la práctica de la composición pecuniaria, cuando el responsable excluye el derecho de venganza de la víctima, rescatándolo mediante la entrega de una suma de dinero. Posteriormente ese rescate es impuesto por el Estado transformando la composición de voluntaria en legal, pero aún en esta etapa existe confusión total entre responsabilidad civil y responsabilidad penal en tanto que la acción que nace del delito pertenece a la víctima y no al Estado, además de que hay una clara aplicación represiva de la sanción impuesta y no solamente resarcitoria.

Es hasta cuando el Estado, considerando algunos hechos particularmente graves, los castiga con penas corporales, o pecuniarias en su provecho, cuando empieza a aparecer alguna distinción entre represión y reparación

El autor en comento considera al respecto que el derecho romano es una legislación de transición a partir de la distinción que se observó entre los *delitos públicos* (sancionados con penas corporales, o pecuniarias, en provecho del estado) y los *delitos privados*, (sancionados mediante una acción pecuniaria en provecho de los particulares) pero aclara que la acción derivada de los *delitos privados* no es reparatoria, sino que constituye una pena privada en provecho del particular por lo que continúa perteneciendo al ámbito penal (el importe de la pena privada no se determina

⁹ MARTY, op cit. p. 267 y ss

por la dimensión del perjuicio), no obstante, es indudable que esta reglamentación constituye un esbozo de la distinción entre la acción penal y la acción de reparación *reipersecutoria*.

La clara distinción entre pena y reparación civil se realiza hasta el antiguo derecho francés *“La represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social. Su objeto es que se imponga una pena: La responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares, y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la persona lesionada”*¹⁰

A pesar de que esta distinción parece definitiva, la diversa naturaleza de los hechos, sigue provocando confusión aún en la actualidad, pues como sabemos, existen hechos que solo trasgreden el orden penal y no así el civil (vagabundaje en sistemas que lo consideran delito), hechos o conductas que solo violenten la ley civil sin llegar a constituir delito, (cualquier incumplimiento contractual no dolosos) y casos en que con el mismo hecho o la misma conducta se trasgrede tanto el orden penal como el civil, (el robo) y es aquí donde aún persiste la confusión, sobre todo cuando existe diversa reglamentación para la reparación del daño.

Si bien no hay duda de que en el ámbito penal habrá lugar al ejercicio de la acción pública que persigue la aplicación de un castigo (prisión) y que la acción civil solo tiende a la restitución del bien sustraído del patrimonio de la víctima como reparación del daño en naturaleza o al pago de daños y perjuicios como reparación por equivalente, la confusión se da cuando la materia penal considera que también ha de decidir sobre la restitución del bien como reparación del daño concediendo a esta última la calidad de pena pública

Marty sostiene que cuando un hecho es a la vez delito civil y penal, la acción de reparación civil en provecho de la víctima sufre la influencia del derecho penal y precisa los siguientes efectos que se producen en el Derecho francés: “1º La acción civil prescribe al mismo tiempo que la acción pública; 2º La acción civil de daños y perjuicios puede ejercitarse, a elección de la víctima, sea ante

¹⁰ MARTY, op cit p. 268

los tribunales civiles, sea al mismo tiempo que la acción pública, ante los tribunales penales, y ello constituyéndose en parte civil; 3º Si la acción de daños y perjuicios se ejercita ante el tribunal civil, mientras el tribunal penal conoce de la acción pública, el tribunal civil deberá suspender el fallo hasta que se juzgue sobre la acción pública. Expresase esto diciendo que el estado de lo civil, en esta materia, depende de lo penal (*le criminel tient le civil en état*); 4º Cuando los tribunales penales reconocen la existencia de una infracción, la víctima goza, para hacer efectivo su crédito de daños y perjuicios, de la posibilidad de apremiar corporalmente a su deudor, por lo menos en la medida que precisaremos más adelante; 5º La cosa juzgada en lo penal tiene autoridad en lo civil”¹¹

En la legislación civil mexicana, a propósito de la reparación del daños cuando un mismo hecho trasgrede la ley civil y la ley penal, Borja Soriano distingue cinco períodos “1º.- De 1º de marzo de 1871 a 31 de marzo de 1872 (solo rigió la materia el Código civil de 1870); 2º.- De 1º de abril de 1872 a 14 de diciembre de 1929 (rigieron el Código Penal de 1871 y los códigos civiles de 1870 y de 1884); 3º.- De 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931 (rigieron el Código penal de 1929 y el Código civil de 1884); 4º De 17 de septiembre de 1931 a 30 de septiembre de 1932 (rigieron el Código penal de 1931 y el Código civil de 1884); 5º De 1º de octubre de 1932 hasta la fecha (rigieron el Código civil de 1928 y el Código penal de 1931)”¹²

Por supuesto que ahora habrá que cerrar el quinto período de los señalados por Borja con motivo de la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de fecha 25 de mayo de 2000 y del Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 mayo de 2000; así como el nuevo Código penal para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de 3 de octubre de 2002

Destaca el referido autor que es el Código penal de 1871 el que incluyó una doctrina completa

¹¹ MARTY, op cit. p. 269

¹² BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones 17ª ed. Porrúa, México, 2000, p 346

sobre la materia y no así los códigos de 1870 y de 1884 y que son los autores de Derecho civil franceses los que tratan con mayor amplitud los hechos ilícitos como fuente generadora de obligaciones

Ahora bien, cuando con un mismo hecho o con una misma conducta se producen daños que son considerados como delitos y como fuente de la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, la forma de repararlos se regula tanto en la legislación civil, como en la penal y así en materia civil, tratándose de responsabilidad contractual se establece en el artículo 2107 “La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios” y en materia de responsabilidad extracontractual el artículo 1915 determina: “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.

Por su parte, el artículo 42 del Código Penal señala “La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate: I El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito II; La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia del delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial; III La reparación del daño moral sufrido por la víctima o por las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima; IV El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y V El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión. El segundo párrafo del artículo 44 señala que. “en todo proceso penal, el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días de multa”

3 RESPONSABILIDAD CIVIL .CONTRACTUAL Y EXTRACONTRACTUAL.- Aún cuando esta es una distinción que tiende a desaparecer por que es la misma responsabilidad la que se genera por la trasgresión de una obligación derivada de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad o de cualquier otra fuente, como la que se produce por la violación del genérico deber de no dañar a otro (neminem laedere); no obstante, al hacer el análisis dogmático encontramos que existe diversa reglamentación y distintos efectos según se trate de responsabilidad contractual o de responsabilidad extracontractual y así vemos que:

a) En la responsabilidad civil contractual existe un nexo previo entre la víctima y el responsable, hay una previa relación lícita, cuyo incumplimiento dará lugar a la responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe relación alguna entre la víctima y el responsable, sino que la relación nace entre ellos hasta el momento de la violación al deber de no dañar.

b) La obligación de reparar daños y perjuicios en la responsabilidad contractual es sustitutiva de la obligación incumplida, en cambio la obligación de reparar daños y perjuicios en la extracontractual surge como una obligación nueva.

c) Para fijar el monto de la indemnización en la responsabilidad civil contractual, no se toma en cuenta las condiciones del responsable, sino la dimensión de los daños y perjuicios causados, en cambio en la extracontractual, en algunos casos (cuando se constituye delito) si se consideran las condiciones del autor del ilícito para la determinación del monto de la reparación.

d) En responsabilidad contractual la víctima solo tiene que probar la relación contractual o la existencia de la obligación y la carga de la prueba del cumplimiento corresponde al demandado, en cambio en la extracontractual corresponde a la víctima la carga de la prueba de los presupuestos de la acción (antijuridicidad, culpa, daño y relación de causalidad)

e) Es posible, en responsabilidad contractual, que las partes, al celebrar el contrato convengan en cierta prestación como reparación de los daños y perjuicios, o regular anticipadamente la responsabilidad civil (cláusula penal), lo que no ocurre en la extracontractual porque, como se dijo, no hay un nexo previo entre la víctima y el responsable.

f) La prescripción de la acción de reparación en responsabilidad extracontractual es de 2 años (art. 1934 C.C.) y en la contractual aplica la regla general de 10 años (art. 1159 C.C.)

4 PRESUPUESTOS.-Señalamos en el apartado anterior que conforme al artículo 1910 del Código Civil, queda obligado a la reparación quien, obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

También se precisó que el artículo 2104 del mismo ordenamiento establece que será responsable de los daños y perjuicios que se causen quien, estando obligado a prestar un hecho dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido.

Y, finalmente se dijo que, conforme al artículo 1913, queda obligado a la reparación de los daños que se causen por los aparatos, instrumentos, mecanismos o sustancias peligrosas, quien haya hecho uso de los mismos

Respecto a la citada obligación de responsabilidad civil, el artículo 1914 señala que, cuando sin culpa o negligencia o sin el empleo de mecanismos o instrumentos peligrosos se producen daños, cada una de las partes los soportará, sin derecho a indemnización alguna.

Por su parte el artículo 2110 establece que los daños y perjuicios deben ser consecuencia directa e inmediata de la falta de cumplimiento de la obligación.

Conforme a los supuestos hipotéticos normativos expresados, la existencia de responsabilidad civil requiere de cuatro presupuestos, a saber: Antijuridicidad; Factor de Atribución (Culpa o riesgo); Daño, y Relación de Causalidad entre el hecho dañoso y el resultado. En seguida me refiero a cada uno de ellos.

4.1 ANTIJURIDICIDAD

Para precisar el concepto de antijuricidad o antijuridicidad se parte de la existencia de una conducta que contradice al ordenamiento jurídico. “Calidad de ciertas conductas que no cumplen con lo prescrito por la norma jurídica que las regula” reza el Diccionario de Derecho Mexicano.¹³

Sin embargo el supuesto del artículo 1910, antes citado, refiere al concepto ilicitud (el que obrando ilícitamente...) y no a la antijuridicidad, lo que obliga a la pregunta ¿es lo mismo ilicitud que antijuridicidad?

Petrocelli aclara que el vocablo *antijurídico*, carece de un término opuesto que le corresponda exactamente, pues *jurídico* no significa lo conforme a derecho (*no antijurídico*), sino lo regulado por el derecho y en tal sentido, dice, también los actos ilícitos y los delitos son jurídicos en tanto encuentran su regulación en el derecho. De lo anterior resulta que en verdad lo antijurídico se contrapone con lo lícito, y más precisamente con lo lícito jurídico. “Pero ¿qué significan precisamente los términos lícito e ilicitud?. El significado no es claro y constante. En su sentido más estricto, lícito quiere decir lo que es universalmente aprobado tanto por la conciencia común, como por el derecho. En sentido más amplio y propio y más cercano a la etimología de la palabra, *lícito* quiere decir *lo que esta permitido*. En particular, *lícito jurídico* quiere decir *lo que esta permitido por el derecho*. En el ámbito del lícito jurídico es necesario, por consiguiente, comprender no sólo lo que es *conforme* al derecho, esto es, lo correspondiente a los fines reconocidos por el mismo, sino también lo que esta sólo jurídicamente *autorizado o permitido* (en sentido estricto) me

¹³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM Diccionario Jurídico Mexicano. 12ª edición. Edit. Porrúa. México 1998. P. 171

refiero a aquellos comportamientos que aún no pudiéndose incluir entre los socialmente útiles, considera el derecho, por un motivo razonable cualquiera, imposible el hacerlos objeto de prohibición, como, por ejemplo, las acciones dañosas cometidas en estado de necesidad”¹⁴

Resuelto así que la antijuridicidad corresponde al concepto de ilicitud jurídica, es importante distinguir este último concepto que resulta de esa relación de contradicción entre la norma y el hecho, de la ilicitud referida como requisito que debe satisfacer el hecho que es objeto de una obligación. Es a éste último al que se refiere el artículo 1810 del Código civil, cuando define como ilícito al hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. El concepto de ilicitud a que se refiere el precepto, es más limitado pues sólo incluye al proceder o al hecho del hombre que contraviene lo dispuesto por leyes de orden público (que son solo una especie de las leyes) o a las buenas costumbres, en cambio, el concepto de ilicitud jurídica, como sinónimo de antijurídico importa un choque o una contradicción del hecho con cualquier tipo de norma jurídica, ya sea de orden público o de interés privado.

También es oportuno distinguir entre la antijuridicidad (relación de contradicción entre la norma y el hecho), y el hecho mismo que puede ser calificado como jurídico o como antijurídico. Es propiamente el hecho antijurídico al que refiere la ley cuando nos habla del hecho ilícito o cuando refiere el obrar ilícito.

Bejarano agrega que no solo es antijurídica la conducta que choca frontalmente con la norma de derecho, sino que también lo es el proceder que desvirtúa o frustra el fin de la norma, que riñe con los valores por ella tutelados, distinguiendo entre antijuridicidad formal y antijuridicidad material.

“...Así es contraria a derecho la conducta opuesta a la exigencia formal de la regla jurídica (*Antijuridicidad formal*) y también lo es el comportamiento que, aunque estuviere ajustado a dicha exigencia, contradice no obstante los.....

¹⁴ PETROCELLI, Biagio La Antijuridicidad en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, Tomo XII, enero-marzo 1962, Num. 45 p. 153.

principios o intereses que la norma de derecho aspira a proteger (*antijuridicidad material*), porque el ajuste aparente de la conducta a la norma es insuficiente para validar jurídicamente el acto, si éste niega y desnaturaliza el propósito de la creación de la regla de derecho...Como justificadamente observa Ignacio Villalobos “ambos aspectos de la antijuridicidad van unidos de ordinario constituyendo la forma y el contenido de la misma cosa”¹⁵ Y efectivamente el quebrantamiento formal de la norma incidirá por lo general en la negación de los valores por ella protegidos y, por el contrario, la observancia de la disposición, la adecuación de la conducta a ésta, supondrá el respeto de los valores protegidos por ella...Más en ocasiones, un aparente respeto al enunciado de la regla, una conducta formalmente congruente con ella, quebranta no obstante aquellos valores que la misma pretendía salvaguardar y, dándose una supuesta juridicidad del comportamiento, se presenta, sin embargo, una contradicción con los intereses vitales protegidos por ella. Josseland los considera ilícitos pero no ilegales: “Tales actos –afirma- en ninguna manera son ilegales, pero sí culpables, por ser constitutivos de un desvío del derecho; si no violan la letra misma de la ley, son contrarios a su espíritu, y como tales ilícitos, injustificables, abusivos...Tal ocurre en el *abuso de los derechos*”¹⁵

No obstante lo anterior, existen casos en los que a pesar de que el proceder de un sujeto contravenga de manera formal o material a una norma de derecho, no se produce una reacción en contra del autor del hecho ilícito y por tanto no se genera a su cargo la obligación de responsabilidad civil. Se habla en estos casos de las causas de justificación que son ciertas circunstancias que de no mediar harían que la conducta fuera calificada como antijurídica. Tales causas de justificación son:

- La facultad pública o privada para atacar un derecho subjetivo

¹⁵ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, op. cit. p.p. 184, 185

- La acción de legítima defensa
- El consentimiento de la lesión por el perjudicado
- La intromisión en facultad ajena, realizada en interés del lesionado y atento a su voluntad real o presunta

4.2 FACTORES DE ATRIBUCIÓN

4.2.1 SUBJETIVO (CULPA)

Para que la obligación de responsabilidad civil surja a cargo de alguien no es suficiente con la existencia de una conducta antijurídica (que choque objetivamente con el orden jurídico), sino que es menester que a ese proceder injusto objetivamente, se una un elemento subjetivo consistente en un estado particular de ánimo del agente, en relación a determinada injuria. Entonces, dice Chironi, el acto no solo es injusto, sino culposo. Ese particular estado de ánimo del agente puede dar lugar a la realización de la conducta antijurídica con toda intención y entonces hablaríamos de conducta dolosa, o sin intención pero con descuido o por imprudencia, y entonces hablaríamos de una conducta culposa. Sin la menor duda, uno de los estudios más completos sobre la culpa (elemento sobre el que esencialmente ha girado la teoría de la responsabilidad civil) es el realizado por el autor en cita, del que me permito hacer la siguiente transcripción:

“La culpa es una institución en sí: da nacimiento a la obligación de responder de la injuria cometida, y ésta se resuelve en la reparación del daño verificado, ó que necesariamente deberá verificarse a consecuencia del acto culposo. Efecto de la culpa es la responsabilidad que implica el resarcimiento...La injuria (*lesión injuriosa*) contenida en el acto culposo puede ser cometida respecto a una obligación existente entre el ofendido y el injuriante; de modo que por la culpa de este último, el cumplimiento de la obligación no se ha verificado o ha sufrido retraso injusto; negligencia ésta (*falta de la diligencia debida*) que en la ejecución de la relación de obligación constituye la *culpa contractual*. Las normas que la ley da acerca de ellas tienen por esto un valor, no sólo en el caso

de que las partes, con su silencio, hayan hecho de ellas parte integrante del contrato, sino también en aquellas formas especiales de los cuasicontratos, y en general, siempre y cuando se trata de la ejecución de una relación obligatoria que surgiera, bien sea por la voluntad, bien sea por causa de la ley... Pero bien se advierte, y con eficacia, la institución de la culpa, aun en la hipótesis de que no preexista ninguna obligación: entonces se tiene la *culpa extracontractual, aquiliana*, justificada siempre con el criterio fundamental expuesto de que cada cual está obligado a las consecuencias de la injuria a que él hubiese dado lugar con su negligencia y que le fuese imputable..."¹⁶

Aclara el citado autor que aún cuando los supuestos hipotéticos de la culpa contractual y de la extracontractual, sean aparentemente distintos, no debe creerse que el carácter jurídico de la culpa sea distinto para cada una, ya que en ambos casos. La causa eficiente de la relación se constituye por la falta de diligencia que, en todo caso es el factor que determina la responsabilidad del agente.

Como vemos, la culpa en sí, opera como un calificativo de la conducta humana, se refiere a la manera de proceder tanto en la relación contractual, como en la vida de relación en general, es un error de conducta que puede provenir de una expresa intención de dañar (dolo) o de una desatención por la que no se haga lo que se debe de hacer (negligencia) o se haga más de lo que debería hacerse (imprudencia). Por eso no puede aceptarse la concepción de la culpa como infracción de una obligación preexistente, porque este dato corresponde más bien, al concepto de antijuridicidad ya antes visto.

Como arriba se anota, la antijuridicidad no es suficiente, sino que es menester que a ese proceder injusto objetivamente se agregue la calificación del estado de ánimo particular del agente al cometer la infracción, lo que se ha estimado por la doctrina como una verdadera conquista de la

¹⁶ CHIRONI, G.P. La Culpa (El derecho civil moderno, culpa contractual), Traduc. A. Posada, 2ª edición, Edit. Hijos de Reus, Madrid, 1907 pp. 23 y 24

civilización, pues si bien la expresión de la venganza era en el sentido de reprimir o castigar al autor material del daño, con independencia de las razones o circunstancias que le hayan llevado a la comisión del ilícito (así se tratara de un inimputable loco o menor de edad). Al incluirse la culpa como presupuesto para el nacimiento de la responsabilidad civil subjetiva, se va a sancionar solamente a quien pudiendo evitar la producción del daño no lo hizo, de manera que si no hay falta en la conducta del imputado, no habrá responsabilidad civil.

Ya en Roma, pero sobre todo en la edad media se distinguieron diversos grados de culpa, distinguiéndose la culpa grave (error grosero en que se incurre con notoria torpeza) de la culpa leve (la omisión del cuidado en el proceder de una persona media o normal) y de la culpa levísima (que es aquel error mínimo de conducta en que incurre solamente una persona diligente o sumamente cuidadosa).

La doctrina considera que tratándose de contratos celebrados en exclusivo beneficio del acreedor de la cosa, el deudor sólo responderá por la culpa grave, en cambio si el contrato se celebró en beneficio exclusivo del deudor, este último responderá aún de la culpa levísima y en los contratos en el que ambas partes se beneficia, se responderá por la culpa leve.

En la legislación civil vigente en el Distrito Federal, no se hace referencia precisa a esta graduación, y solo se hace referencia en diversos preceptos a la culpa o negligencia para imputar responsabilidad. Como causa exonerante de responsabilidad, el legislador se refiere a la culpa inexcusable de la víctima (artículos 1910 y 1913)

El artículo 1914 del ordenamiento legal en cita, establece que cuando sin el empleo de mecanismos peligrosos o sin culpa o negligencia de las partes, se producen daños, no habrá lugar a la responsabilidad civil y cada una de ellas soportará los daños respectivos, sin tener derecho a indemnización, razón por la cual, la culpa es un presupuesto de la responsabilidad civil, cuando se toma este dato como factor de atribución (responsabilidad civil subjetiva).

En general la doctrina considera que en responsabilidad civil contractual en nuestro derecho, se responde por la culpa grave y leve y que sólo en la extracontractual se responde de la culpa levísima. Cualquier negligencia o imprudencia, por mínima que sea, pero que cause, produce responsabilidad civil a cargo del autor del hecho ilícito.

4.2.2 OBJETIVO (RIESGO)

La carga que pesaba sobre la víctima, de acreditar la culpa del responsable para que procediera su reclamo indemnizatorio, provocó graves injusticias cuando se desarrollo el proceso del maquinismo y la industrialización, que al usar maquinaria y herramientas complejas produjeron múltiples accidentes a los obreros que no tenían experiencia en su manejo y no tenían manera de acreditar la existencia de culpa del patrón o del industrial. Esta situación se tradujo en un giro interesante en la doctrina, hacia el objetivismo, al encontrar como nuevo factor de atribución la responsabilidad civil la creación del riesgo, o sea generar responsabilidad por los daños que se causen, a cargo de quien ponga a circular un aparato que por su solo peligrosidad aumente los riesgos de daño, independientemente de que éste haya actuado o no con culpa

“...Por mucho tiempo no se discutió la teoría clásica; pero a fines del siglo XIX un considerable movimiento doctrinal se esforzó por combatirla...Ese movimiento doctrinal se explica por una evolución en la técnica industrial y en las ideas sociales...Primeramente por la evolución de la técnica industrial...Desde 1804, fecha de la redacción del Código, el maquinismo se desarrolló al extremo de transformar las condiciones de la vida. El reinado de la maquinaria se extiende en la mayoría de los dominios de la actividad humana: industria, agricultura, transportes. Ahora bien, en tanto que los accidentes causados por hechos propios de un individuo son, en general, simples, y que para la víctima es fácil probar la culpa del autor del daño, no es lo mismo

cuando la máquina interviene. En este caso, cuando el daño ha sido causado por una máquina complicada, la prueba de la culpa de su constructor, de su propietario o de su conductor es difícil de rendir, y la víctima corre el riesgo de no ser indemnizada, como consecuencia de la imposibilidad de probar la culpa...Se ha citado ya una fórmula que resume correctamente este nuevo aspecto técnico del problema de la responsabilidad: "al convertirse en industrial y mecánico el accidente, se transforma al mismo tiempo en anónimo". Y devenía anónimo en el momento en que, a consecuencia de la difusión de las máquinas, los accidentes eran más frecuentes y graves...Como ya hemos visto, el problema que sirvió de base a la discusión, hacia el año 1890, fue el de los accidentes de trabajo; el obrero lesionado por una máquina compleja, corre el riesgo de no poder probar la culpa del patrón y de no ser indemnizado...En el período más reciente, los accidentes de la circulación son los que han dado a la evolución de la teoría de la responsabilidad, el impulso predominante...Paralelamente a esta evolución de las condiciones técnicas del accidente, se producía una evolución en las ideas y en la sensibilidad sociales. Un movimiento de opinión cada vez más vigoroso impulsaba a mejorar la suerte de las víctimas...Hacia 1880 se trataba de la suerte de los obreros. En esa época comienza a elaborarse el derecho obrero francés. La víctima aparecía tanto más digna de interés, cuanto que era un obrero pobre, mientras el autor del accidente era el patrón, mucho más rico...Esa compasión, en la sensibilidad moderna, se ha generalizado a todas las víctimas...Esta doble evolución técnica e ideológica debía conducir a los juristas a buscar los medios de mejorar la situación de las víctimas de un daño...Diversos medios se propusieron en un principio. El más interesante consistía en colocar el proceso de responsabilidad en el terreno contractual. Ya lo hemos examinado al estudiar la culpa contractual...El acreedor que invoca la responsabilidad contractual de su deudor está, como hemos visto, mucho mejor situado, desde el punto de vista

de la prueba que ha de rendir, que la víctima de un daño que invoca la responsabilidad civil delictuosa. Por ello, particularmente en materia de accidentes de trabajo, se recurrió a una pretendida obligación de seguridad contraída por el patrón a favor del obrero. De esta manera el obrero no tendría que probar la culpa del patrón. Sólo tendría que demostrar el hecho del accidente, y no habiendo cumplido el patrón su obligación de seguridad, sería responsable de pleno derecho en virtud del contrato. Esta teoría no ha triunfado en materia de accidentes de trabajo; pero vimos que se ha desarrollado considerablemente en otros dominios, en particular en materia de transporte de personas...Algunos autores (Saleilles, Josserrand), consideran que paliativos como recurrir a la responsabilidad contractual, son medios artificiales e insuficientes. Han propuesto refundir totalmente la teoría de la responsabilidad y darle una base nueva. A la teoría de la culpa han opuesto la *teoría del riesgo*...EL punto de partida de esta teoría es una crítica a la teoría clásica...Los partidarios del riesgo reprochan, en primer lugar, a la idea de culpa, el ser incierta. ¿Cómo definirla? Se ha dicho que es un "Proteo inaccesible". Por otra parte, la noción de culpa es una idea moral. Concíbese que se apele a ella cuando se trate de valorar la responsabilidad moral o aun penal de un individuo. Puede observarse, además, que una escuela de criminalistas, la escuela sociológica italiana, se niega a tener como fundamento de la represión, la culpa moral del delincuente. Únicamente considera el peligro social que representa, y que revela el acto delictuoso...Sea de ello lo que fuere, la idea de culpa nada tiene que ver en materia de responsabilidad civil...En efecto, la responsabilidad civil no tiene por objeto la represión de una culpa según su gravedad, sino la reparación del daño. Por ello la indemnización concedida a la víctima, no se calcula según la gravedad de la culpa, sino según la extensión del perjuicio...Por tanto, debe suprimirse la noción de culpa del vocabulario de la responsabilidad. Tal es la conclusión de los teóricos del

riesgo...¿Cómo debe organizarse la responsabilidad delictuosa? Llegamos a la parte constructiva de la teoría del riesgo...He aquí cómo se plantea y se resuelve, en esta teoría, el problema de la responsabilidad...Se ha producido un daño. Se trata de un hecho realizado y no puede hacerse nada para que no sea así...Si la misma víctima del daño lo ha causado, ninguna cuestión surge, pues la víctima soporta definitivamente el perjuicio. Más supongamos que no es la víctima la que ha causado el daño, sino otra persona. Plantease entonces una cuestión de atribución: ¿se dejará que la víctima soporte el daño? o ¿se declarará responsable al autor del daño, obligándolo a repararlo? Este es el problema de la responsabilidad...A la cuestión así planteada debe responderse que el autor del accidente ha de soportar, en definitiva, las consecuencias del daño que ha causado. Es él, el responsable. De esta manera la cuestión de responsabilidad no es una cuestión de culpabilidad, sino de causalidad material. *Es responsable quien materialmente ha causado el daño...*En otras palabras, la responsabilidad ya no es subjetiva, fundada en la conducta culpable del autor del daño. Es *objetiva y se funda* en el hecho material de la causalidad...La justificación de la nueva teoría se basa en la idea siguiente:..La víctima nada ha hecho, y ha sufrido; injusto sería hacerle soportar el daño. En cambio el autor del daño ha obrado. Si su actividad hubiera tenido consecuencias provechosas, él se hubiera beneficiado de ellas. Puesto que su actividad ha sido perjudicial, el daño deber ser puesto a su cargo. *Ubi emolumentum ibi onus*: quien recibe los beneficios debe soportar los riesgos...A este respecto puede hacerse una doble observación:...Este argumento era particularmente impresionante en materia de accidentes de trabajo. El patrón recibe los beneficios de la empresa. Debe soportar los riesgos e indemnizar al obrero en caso de accidente. Adviértanse así los subsuelos sociales de la teoría del riesgo...Conviene recordar que también se ha tratado de obtener de la idea de correlación entre los beneficios y los riesgos, la justificación de la acción de *in rem verso*. Quien soporta los

riesgos de su actividad, debe, por el contrario, recibir todos los beneficios. Puede, pues, exigir cuentas a los terceros del enriquecimiento que su actividad les procura...Además de esta justificación profunda, se hacían valer, en apoyo de la nueva teoría, los argumentos siguientes:...La nueva fórmula es sencilla. La víctima no tiene que probar una culpa indefinible e inaprensible. Basta que demuestre que el demandado materialmente ha causado el daño, y esta cuestión de causalidad es fácil de juzgar...En cuanto al demandado, sólo podrá rechazar la responsabilidad probando que el daño no se debe a un hecho suyo, sino a otra causa...Por otra parte, esta reglamentación de la responsabilidad es *socialmente útil*; es conveniente que todos sepan que tendrán que responder de las consecuencias perjudiciales de sus actos; no hay mejor invitación a la prudencia...Tal es la teoría del riesgo en su forma absoluta...”¹⁷

5 DAÑO Para que exista la obligación de responsabilidad civil, no es suficiente con que el sujeto realice una conducta antijurídica y culpable, o que ponga a circular una maquinaria u objeto peligroso, sino que, esencialmente, debe existir un resultado dañoso, pues es precisamente el daño causado lo que constituirá la materia de la reparación.

El daño, dice De Cupis, no significa más que aminoración o alteración de una situación favorable (*nocimiento o perjuicio*) “...Las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, al par que pueden crear o incrementar una situación favorable, pueden también destruirla o limitarla...”¹⁸. Este es un concepto amplio que puede apreciarse fácilmente y es de apreciación común, pero además de ser un fenómeno físico, nos dice el mismo autor, puede también ser jurídicamente calificado, integrar un *fenómeno jurídico*.

¹⁷ MARTY G. Op. cit. pp. 277 a 281

¹⁸ DE CUPIS, Adriano El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, traducción de la 2ª edición italiana por Angel Martínez Sarrión. Edit. Bosch, Barcelona 1975 p. 81

Al respecto, Enneccerus precisa que daño desde el punto de vista jurídico, es “toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición, etc.). Como quiera que, por regla general, la obligación de indemnizar se limita al daño patrimonial, la palabra daño se emplea corrientemente en el lenguaje jurídico en el sentido de daño patrimonial”¹⁹.

El daño patrimonial es reparable no solo en cuanto a la pérdida sufrida (*daño emergente*), sino también en cuanto a la ganancia que se deja de percibir por efecto del acto dañoso (*lucro cesante*). Los artículos 2108 y 2109 del Código civil federal y del Código civil del Distrito Federal señalan:

“2108.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”

“2109.- Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”

5.1 EL DAÑO EMERGENTE Se entiende por daño emergente, el que ocurre sobre un objeto de interés actual que ya corresponde a una persona al momento en que el daño se ocasiona, o sea, el menoscabo de un valor jurídico ya existente. La distinción entre el daño emergente y el lucro cesante, dice Adriano de Cupis, encuentra su fundamento en las fuentes romanas, de donde ha sido transplantada a los códigos modernos.

“...<<*quantum mihi abest quantumque lucrari potui*>>, se expresa al respecto el jurisconsulto Paulo (D. 46.8.13 pr) y el *quantum mihi abest* se traduce actualmente por el <<daño emergente>> y el *quantum lucrari potui*, por <<daño por lucro cesante>>. Su justificación se hace coincidir con el interés y el

¹⁹ ENNECCERUS, Ludwig KIPP, Theodor y WOLFF, Martin Tratado de Derecho Civil Tomo II-1º Derecho de Obligaciones, Traducción de la 35ª edición Alemana por Blas Pérez González y José Alguer, Edit. Bosch, Barcelona 1954 p. 61

momento en que se considera: Si el objeto del daño es un interés actual, o sea el interés relativo a un bien que ya corresponde a una persona en el instante en que el daño se ha ocasionado, se tiene por daño emergente...”²⁰

5.2 EL LUCRO CESANTE Cuando el daño opera sobre un interés jurídico futuro, que aún no corresponde a una persona pero que necesariamente hubiera correspondido de no mediar el hecho dañoso, se habla de un daño por lucro cesante o de un perjuicio. De Cupis pone como ejemplo el daño causado a un campo de cereales aún yerbo, con cuyo devastamiento se perderá el escaso valor del cereal que aún no ha granado (daño emergente) pero además se perderá o se dejará de recibir el mucho mayor valor de la cosecha que estaba llamada a tener lugar en el porvenir (lucro cesante). “El hecho de que el ordenamiento jurídico sujete a resarcimiento el daño por lucro cesante, radica en que si bien constituye el sacrificio de una utilidad no actual, sin embargo, tan pronto como pueda acreditarse que tal utilidad habría tenido existencia, es suficiente para dar lugar a la reacción jurídica contra él...”²¹

El daño por lucro cesante se encuentra sometido al mismo régimen jurídico que el daño emergente, ambos son reparables provengan de responsabilidad civil contractual o extracontractual

DAÑOS REPARABLES Es importante precisar que no todos los daños que se generan por algún evento son reparables desde el punto de vista jurídico. Para que los mismos sean resarcibles se requiere que sean ciertos, subsistentes, propios o personales del reclamante y que hayan afectado intereses legítimos de este último

La certidumbre de los daños resarcibles se refiere a su existencia misma, es decir deben ser reales y no solo conjeturales o hipotéticos. La existencia real de los daños no requiere necesariamente

²⁰ DE CUPIS, Adriano, op.cit. p 312

²¹ DE CUPIS, Adriano, op. cit. p. 315

que sean presentes, puede haber daños futuros resarcibles, con tal de que sean consecuencia cierta y necesaria de la lesión inferida.

El daño debe ser subsistente para que sea materia de la reparación pues obviamente no lo será si el mismo ya fue reparado. Cuestión distinta se presenta cuando sea la misma víctima quien efectúa la reparación, pues en este caso, conserva la acción para reclamar del responsable la suma que haya invertido en la reparación

La acción de reparación del daño corresponde a la víctima, a quien en lo personal los ha sufrido, no obstante, en la responsabilidad civil extracontractual, puede darse el supuesto en que la acción corresponda a sujetos distintos de la víctima, como ocurre en el supuesto de que el daño produzca la muerte, en cuyo caso la acción corresponde a los herederos de la víctima, por disposición del artículo...del código civil. Lo anterior por que es inconcuso que son los herederos legítimos, quienes de manera indirecta sufren el daño que produjo la muerte del ser querido.

Finalmente el daño, para ser reparable, debe afectar intereses legítimos del reclamante, es decir, sólo quedan salvaguardados los intereses legítimamente protegidos, de manera que si con el daño se afecta intereses antijurídicos o no protegidos legalmente, no se concede acción para su reclamo.

También de acuerdo a nuestra legislación (art. 2110 del Código civil) solo son reparables los daños que resultan como consecuencia directa e inmediata del hecho generador (el tema de la causalidad lo abordo en el siguiente apartado)

CLASIFICACION DE LOS DAÑOS. Los daños que puedan ocasionarse pueden ser de tan diversa entidad, que la doctrina ha optado por clasificarlos a efecto de regular mejor sus consecuencias.

Así se clasifican en patrimoniales y extrapatrimoniales o morales, según que repercutan en el patrimonio de la víctima (en forma directa sobre sus cosas o indirecta sobre su persona) o que se proyecte sobre la parte no pecuniaria del patrimonio que también se encuentra protegida por la ley (adelante volveré, sobre el controvertido punto de si es o no resarcible el daño moral).

Se distinguen los daños comunes de los daños propios o particulares, a partir de considerar los que cualquier persona habría sufrido ante el evento dañoso (comunes) o los que en particular ha sufrido la víctima tomando en cuenta su características particulares (propios)

Los daños pueden ser intrínsecos (*circa rem*) si se proyectan en el objeto mismo de la prestación tanto por su falta de entrega como por la pérdida de su utilidad, y serán extrínsecos (*extra rem*) si la pérdida o el perjuicio se proyecta sobre otros bienes del acreedor.

Daños moratorios son los que se generan por el tardío cumplimiento de una obligación y daños compensatorios los que resultan ante la inejecución absoluta y definitiva de la obligación.

Daños inmediatos son los que tienen al incumplimiento como causa próxima, mediatos los que obedecen a una causa más lejana o de segundo grado y remotos los que solo reportan con el hecho dañoso una conexión de tercero o ulterior grado (sobre esta clasificación que conecta con la teoría de la causa, abundaré en el siguiente apartado)

Si con la debida atención y conocimiento de las cosas que comúnmente suelen acontecer se puede prever un resultado perjudicial, se habla de daños previsibles. Por lo contrario, serán imprevisibles, cuando resultan de acontecimientos que no acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas.

5.3 EL DAÑO MORAL.- Señala De Cupis que el objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica y que por tanto es siempre un interés jurídico. Al clasificar los intereses humanos

sujetos de tutela, el autor distingue entre el interés público y el interés privado, y dentro de este último el interés patrimonial del interés no patrimonial, correspondiendo el daño patrimonial o no patrimonial a la afectación del interés protegido. Al determinar el concepto de patrimonialidad respecto de esta clasificación, el autor señala:

“...Este concepto se refiere a una necesidad económica, por lo que patrimonial es, precisando más, cualquier bien exterior respecto al sujeto, que sea capaz de clasificarse en el orden de la riqueza material –y por esto mismo valorable, por su naturaleza y tradicionalmente, en dinero-, idóneo para satisfacer una necesidad económica. Los bienes comprendidos en la riqueza material pueden intercambiarse, tanto ellos como sus frutos, con otros bienes o con frutos de otros bienes; y en consecuencia, su utilidad esta sometida a la comparación con otros valorada en relación con el dinero, que tiene por función la medida de las utilidades económicas”²²

Sin embargo, aclara, el daño patrimonial es sólo una especie y no abarca totalmente el daño privado. Junto a éste se encuentra el daño no patrimonial. “...El daño no patrimonial no puede ser definido más que en contraposición al daño. Daño no patrimonial, en consonancia con el valor negativo de su misma expresión literal, es todo daño privado que no puede comprenderse en el daño patrimonial por tener por objeto *un interés no patrimonial*, o sea, que guarda relación a un *bien no patrimonial*”²³

Advierte el autor que entre los daños no patrimoniales, frecuentemente llamados morales se ha concedido especial relevancia a los afectos anímicos o sufrimientos morales y a los dolores físicos y por ello, a efecto de precisar el concepto, señala que la clasificación de los daños en patrimoniales y no patrimoniales, actúa en dos zonas que cubren, en su conjunto, todo el ámbito de los daños privados y el de los sufrimientos morales

²² DE CUPIS, Adriano, op. cit. p.121

²³ DE CUPIS, Adriano, op. cit. p.122

“...las sensaciones dolorosas, no abrazan todos los daños que no son perjuicios patrimoniales, ya que, por ejemplo, la disminución del prestigio y de la reputación pública, constituyen un daño no patrimonial independientemente del dolor o amargura del sujeto que la sufre. Por consiguiente, si se quiere dar de los daños no patrimoniales una noción lógica y completa, no puede limitarse al campo de los sufrimientos físicos o morales, sin concebirlos de forma que puedan integrarse todos los daños que no se comprenden en el otro grupo, en el de los daños patrimoniales, con otras palabras, que su noción no puede ser en el momento actual más que meramente negativa...En consecuencia, sujeto pasivo del daño no patrimonial puede ser también la persona jurídica. Esto se produce cuando se compromete el beneficio que ella –independientemente por supuesto de un sentimiento de bienestar- puede experimentar en alguno de aquellos bienes no patrimoniales de los que ostenta la titularidad. Así, una sociedad mercantil, una institución de beneficencia, etcétera, pueden alcanzar un daño no patrimonial, valga decir a título de ejemplo, con una campaña difamatoria, por la violación del secreto de correspondencia, etc. El argumento de que la persona jurídica es incapaz de sufrimientos físicos o morales no es decisivo, dada la posibilidad de configurar también un daño no patrimonial distinto del dolor. La persona jurídica ciertamente, no puede percibir el sentimiento de la propia dignidad y de aquí que no sufra por la lesión de su honor; pero sufre, comúnmente, el daño que incide en su reputación en la cual se refleja su mismo honor. De análoga forma no puede tener el sentimiento celoso de la propia reserva y, por tanto, no puede experimentar la congruente lesión; pero no menos sufre el daño derivado por la divulgación de aquello comprendido en la esfera de lo íntimo, por la violación de sus secretos”²⁴

²⁴ DE CUPIS, Adriano, op. cit. pp. 123, 124

Sobre este interesante tema volveré en el capítulo siguiente, al analizar la posibilidad o no de que el daño moral sea reparado y, en su caso, la forma y medios para hacerlo.

6.- RELACION DE CAUSALIDAD El principio lógico de razón suficiente, señala con validez universal que *todo lo que es lo es por alguna razón*, de donde emana el principio ontológico de causalidad.

En referencia a este principio y siguiendo a Mario Bunge, Goldemberg²⁵ distingue entre la categoría, el principio y la doctrina que se han formulado al respecto:

La categoría *causación* importa toda conexión casual general, así como todo nexo particular (llamas y quemaduras en general o una llama con una quemadura en particular)

Es *principio causal* el que establece que la misma causa siempre produce el mismo efecto (ley causal)

Doctrina causal es la que establece la validez universal del principio causal (todo ocurre de acuerdo a la ley causal)

El causalismo científico inicia con Aristóteles²⁶, según el cual existen cuatro géneros de causas productoras de efectos:

Todo efecto se produce por algo o por alguien (*causa eficiente*)

Todo el efecto se produce para algo (*causa final*)

²⁵ GOLDEMBERG, Isidoro H., La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil, Edit. Astrea, Buenos Aires 1989, p.2

²⁶ citado por ALTERINI, Atilio Anibal, op cit. p 136

Todo efecto se produce de algo (*causa material*)

Todo efecto se produce con agregado de algo que determina la materia (*causa formal*)

La causa formal y la causa material pertenecen al mundo del ser, en tanto que la causa eficiente y la causa final corresponden al devenir, es decir, son externas al ser.

La doctrina aristotélica de la causa subsiste hasta el renacimiento y en adelante sólo el concepto de causa eficiente se proyecta en la teoría del conocimiento en tanto que es la única que puede someterse a prueba experimental. La causa eficiente es el primer principio del movimiento y del reposo.

En el ámbito jurídico el concepto opera en diversas materias con distintas significaciones: así, en derecho procesal se entiende por causa el conjunto de actuaciones en un litigio sometidas por las partes a un juez para su resolución, o bien el hecho generador del derecho que hace valer el actor en un juicio (*causa petendi*); en materia penal se entiende por causalidad el nexo o relación de carácter objetivo que debe interceder entre la acción del agente y el resultado delictivo; en la materia civil se entiende por nexo o relación causal, el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado consecuente.

REELABORACION DEL CONCEPTO EN AL AMBITO JURIDICO Es importante aclarar que el nexo existente entre los dos hechos (antecedente y consecuente) no es necesariamente el mismo desde el punto de vista de la realidad natural que desde el punto de vista jurídico.

Al reelaborarse el concepto en la ciencia jurídica, las conexiones objetivas que presenta el acontecer existencial, son apreciadas conforme a los fines perseguidos por la disciplina jurídica. Al derecho solo interesa el acto humano como fuente productora de daños, esto es, sólo considera las condiciones de orden físico o natural en tanto en cuanto puedan modificar o excluir la

imputación jurídica de un suceso a una persona determinada. Las nociones de “*causa*”, “*efecto*” o “*consecuencia*”, se extraen del veneno de la normatividad. De Cupis indica que debemos preocuparnos de averiguar, “...no ya cuando el daño puede decirse producido por un hecho humano *según las leyes de la naturaleza*, sino más bien, cuando ese daño puede decirse *jurídicamente* producido por un hecho humano”²⁷.

Tenemos entonces que, en el mundo normativo, el vínculo causa-efecto, se regula atento a un proceso calificador de la conducta de los sujetos, responde a necesidades propias del derecho, con independencia del acoplamiento material de los sucesos. Enneccerus precisa que no se trata de causa a efecto en el sentido de las ciencias naturales, sino que de lo que se trata es de establecer si una determinada conducta ha de reconocerse como fundamento jurídico suficiente para la atribución de las consecuencias jurídicas.

Con más claridad Kelsen²⁸ distingue entre *causalidad* como conexión de elementos dentro del sistema de la naturaleza, e *imputabilidad* que designa el enlace formal entre antecedente y consecuente, expresado a través de reglas jurídicas.

TEORIAS SOBRE LA RELACION DE CAUSALIDAD EN MATERIA JURIDICA. Ocurre que no siempre la relación entre un hecho antecedente y el resultado consecuente se dan de manera unívoca, sino que en ocasiones aparecen otras circunstancias que se encadenan en la relación de la que deriva el efecto. Habrá que distinguir en primer término la causa de la ocasión y de la condición. Es evidente que la causa del nacimiento de una planta lo es la semilla, pero el calor y la humedad, influyen como ocasión y condición para ese nacimiento; la condición permite de alguna manera la producción del efecto, en tanto que la ocasión lo favorece. Hay también ocasiones en que diversas causas participan en la producción del efecto y es entonces cuando es necesario distinguir cual de ellas es la que resultará jurídicamente relevante para la imputación de las consecuencias jurídicas. Al respecto se han elaborado algunas teorías que no distinguen el peso

²⁷ DE CUPIS, Adriano, op. cit. p. 248

²⁸ citado por GOLDEMBERG, Isidoro H., op cit. p.11

de las distintas causas, y otras teorías individualizadoras que sí distinguen entre ellas y elevan alguna a la categoría de causa eficiente.

TEORIAS QUE NO DISTINGUEN ENTRE LAS CAUSAS QUE ORIGINAN EL RESULTADO. Denominadas también de la “*condictio sine qua non*” o “*equivalencia de las condiciones*” “...Stuart Mill sostuvo, en el plano filosófico, que la misteriosa trabazón que importa la teoría de la causa no existe ni puede existir. Para él los acontecimientos se dan tan sólo en sucesión, y aún cuando ésta sea invariable, no cabe afirmar que uno sea la razón de otro...”²⁹, según esta teoría, el efecto es resultante de la conjugación de todas las condiciones que se hayan presentado como antecedentes del resultado y todas ellas deben ser consideradas con equivalencia causal, de manera que constituyen *condictio sine qua non* del resultado final. Obviamente, la afirmación de que todas las condiciones que producen un resultado han de ser consideradas con el mismo valor conducirían a soluciones inaceptables, así por ejemplo, dice Alterini, respondería de homicidio quien infirió a una persona una lesión que determinó que debiera ser llevada al hospital donde murió víctima de un incendio, o quien prestó dinero a un amigo para hacer un viaje que le cuesta la vida.

Dentro de las teorías individualizadoras encontramos: la causa próxima, la condición más eficaz o más activa, la causa eficiente, la causa adecuada y la teoría de la preponderancia

Conforme a la teoría de la causa próxima, el último de los sucesos encadenados es el que produce el resultado, o al menos, es el que lo determina directamente. Alterini pone como ejemplo el caso en que la enfermera deja por un instante la jeringa hipodérmica cargada, cuyo contenido es cambiado por otro venenoso, y aplica la inyección al paciente: la acción de ella –aplicar la inyección- es la causa próxima del daño y por tanto ella resultaría responsable.

²⁹ citado por ALTERINI op. cit. p 143

De acuerdo con la tesis de la condición más eficaz o más activa habría que averiguar cual de los sucesos resultó con mayor entidad o relevancia para la producción del daño

Los partidarios de la tesis de la causa eficiente, son los que distinguen entre causa, condición y ocasión, en los términos que he referido con anterioridad. Por supuesto, decir que la causa eficiente es la que produce el efecto, no resuelve el problema de cuando el resultado se produce con la acción de varios sucesos.

La tesis de la causa adecuada toma en cuenta en cada caso, la forma real del curso ordinario de las cosas. Conforme a la experiencia, en el curso ordinario de las cosas, siempre que se presenta determinado suceso se produce determinada consecuencia, de manera que no se califica el caso en particular, sino que se acude a un criterio generalizador derivado de la experiencia humana. No hay causalidad del caso singular.

Conforme a la teoría de la preponderancia, se tienen como causa del resultado, las condiciones positivas que preponderan sobre las negativas “El hombre causa una variación cuando desencadena un movimiento en la dirección de su fin y logra acrecentar ese movimiento de tal modo que consigue superar los obstáculos que se le oponen; y el núcleo causal no es cualquier condición sino la actuación voluntaria del hombre, de modo que se proyecta en el concepto de “*autor*” del hecho. El concepto de *autor* es el que nos delimita el concepto de causa; autor puede serlo el que quiere el todo del tipo delictivo, y no sólo el que quiere una condición. Tan esto es así, que cuando el derecho quiere responsabilizar por el todo al que sólo ha puesto una condición, crea figuras especiales y excepcionales, como la del homicidio en riña”³⁰

La causa adecuada es la tesis que actualmente adquiere mayor aceptación, en tanto que permite un análisis objetivo de las circunstancias que intervinieron en la producción del resultado dañoso, tomando en cuenta reglas de la lógica y de la experiencia.

³⁰ ALTERINI, op. cit. pp 153-154

Al respecto, el artículo 901 del Código civil argentino señala que: “Las consecuencias de un hecho que acostumbran suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este código *consecuencias inmediatas*. Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman *consecuencia mediatas*” y en un último apartado llama *consecuencias casuales* a las mediatas que no pueden preverse.

Lo anterior resulta importante para la comprensión del artículo 2110 de nuestro Código civil cuando establece que los daños y los perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Para determinar si el resultado dañoso es consecuencia directa e inmediata del hecho dañoso, es menester descubrir la conexión que pueda existir entre el hecho antecedente (conducta del sujeto) y el hecho consecuente (resultado dañoso) y en este sentido ha de resolverse el problema de la relación causal a que nos referimos en este apartado.

Así como la determinación de la autoría requiere el análisis de la relación entre el hecho con el autor y la antijuridicidad revisa la vinculación del hecho con el ordenamiento normativo, la relación causal busca el nexo de la conducta con el mundo exterior

Para que jurídicamente surja la obligación de responsabilidad civil, es necesario que exista nexo causal entre el proceder del sujeto y el resultado dañoso. Sin la existencia de ese nexo causal no existe obligación de indemnización alguna.

Ahora bien, si se acredita que efectivamente el resultado dañoso es consecuencia del proceder del imputado, todavía será menester precisar cuales, de todas las consecuencias que se hubiesen producido, serán materia de la reparación, siendo así que, conforme a lo dispuesto por el citado

artículo 2110 de nuestro Código civil, el responsable solo tendrá que reparar los daños que se encuentran en una conexión de primer grado (los que acostumbran suceder según el curso natural y ordinario de las cosas), excepcionalmente responderá por los que se generen de manera mediata o en una conexión de segundo grado y en ningún caso se responderán de los que hubiesen surgido de manera casual o remota.

CAPITULO SEGUNDO

REPARACION DE DAÑOS Y PERJUICIOS

1.- Reposición, restitución, reparación e indemnización. 2.- Reparación en naturaleza y reparación por equivalente. 3.- Cuantificación del monto de los daños y perjuicios materiales. 4.- Cuantificación de los daños causados a la persona. 5.- Cuantificación de la indemnización por daño moral.

1 REPOSICION, RESTITUCION, REPARACION E INDEMNIZACION. Quedó señalado en el capítulo anterior que la manera primitiva de reacción en contra de quien causara dolor o provocara un daño, era la venganza y que, debido a que los daños particulares no importaban a la colectividad, la venganza no tenía más límite que la fuerza. Como resultado de la evolución social esa reacción es limitada, normando la venganza de alguna manera proporcional al mal inferido. Se lee en la Ley mosaica (Exodo 21, 22-25) “Si en riña de hombres golpear uno a una mujer en cinta haciéndole parir y el niño naciere sin más daño, será multado en la cantidad que el marido de la mujer pida y decidan los jueces; pero si resultare algún daño entonces dará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal”³¹. En Levítico, 21, 19-21 se lee “Al que maltrata a su prójimo se le hará como él ha hecho; fractura por fractura, ojo por ojo, diente por diente; se le hará la misma herida que el haya hecho a su prójimo. Quien mate a una bestia, páguela; pero quien matare a un hombre será muerto”³². En el Código de Hammurabi se lee; (ley 196) “Si un hombre libre vació el ojo de un hijo de hombre libre, se vaciará su ojo”; (ley 197) “Si quebró un hueso de un hombre, se quebrará su hueso”; (ley 200) “Si un hombre libre arrancó un diente a otro hombre libre, su igual, se le arrancará un diente”³³

Quedó también precisado que en evolución posterior, se permitió que el responsable, a efecto de no sufrir la reacción, pudiera comprar a la víctima su derecho de venganza, naciendo así la solución por composición voluntaria y que no es sino hasta que el Estado, considerando algunos

³¹ citado por ALTERINI op. cit. p 174

³² citado por ALTERINI op. cit. p.174

³³ citado por ALTERINI op. cit.p. 175

hechos particularmente graves, los castiga con penas corporales o pecuniarias en su provecho, cuando empieza a aparecer alguna distinción entre represión y reparación

En la actualidad, al menos en la doctrina, no queda duda de la separación entre la represión como respuesta del Estado a los actos que producen daños afectando intereses de la sociedad y la acción de reparación concedida a los particulares a efecto de que se restañe el mal inferido por parte de quien lo haya producido, o quien deba responder por tal evento, conforme a la ley.

Sin embargo para este último efecto, la misma ley emplea indistintamente los vocablos reposición, restitución, reparación o indemnización, por lo que resulta oportuno precisar estos términos.

Reposición, importa el desmantelamiento de la obra ilícita, actúa contra la fuente misma generadora del mal, y tiene por función la supresión de los efectos dañinos, tanto pasados como presentes o futuros. En verdad el término reposición es el más amplio, en tanto que incluye dentro del mismo a los conceptos de restitución, reparación e indemnización

“...Cuando la ilicitud afecta al patrimonio –se agrega-, la reposición juega como restitución (que tiene por objeto las cosas mismas de que ha sido privado el sujeto pasivo de la ilicitud), como reparación (que tiene por objeto el daño producido directamente en los elementos susceptibles de valor económico que integran el patrimonio), o como indemnización (que versa sobre el perjuicio que recae directamente en la persona, por el mal hecho a ella, a sus derechos o facultades, determinando un daño material o moral)”³⁴

La restitución refiere específicamente aquellos casos en que el ilícito afecta al patrimonio en cuanto a la privación de bienes específicos que el responsable deberá devolver a la víctima. El artículo 2107 del Código civil distritense, establece: “La responsabilidad de que se trata en este Título,

³⁴ ALTERINI, op. cit. p 172

además de importar la devolución de la cosa o su precio o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios”

La reparación se refiere a los daños emergentes, cuando estos son susceptibles de apreciación pecuniaria

La indemnización, finalmente, versa sobre el perjuicio que recae directamente en la persona, por el mal hecho a ella, a sus derechos o facultades, determinando un daño material o moral

A pesar de que es posible precisar cada uno de los conceptos anteriores, el Código distritense los emplea de manera indiscriminada. Por ejemplo, en el artículo 897, establece que el que siembre, plante o edifique con semillas o material ajeno en suelo propio, adquiere por accesión la propiedad de las semillas o materiales, pero debe pagar el precio al propietario de las semillas o materiales (*restitución*) y resarcir (empleado como sinónimo de *reparar*) daños y perjuicios si procedió de mala fe. En la fracción II del artículo 2425, señala que el arrendatario está obligado a responder de los *perjuicios* (debe decir daños) que la cosa arrendada sufra por su culpa. En el artículo 2578 establece que el mandante debe *indemnizar* al mandatario de los daños y perjuicios que le haya ocasionado el cumplimiento del mandato (debe decir que tendrá que *reparar* los daños e *indemnizar* los perjuicios)

Autores como Bejarano se inclinan por el uso del término *indemnización*, al señalar que indemnizar significa dejar sin daño “La responsabilidad civil es, pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado”³⁵

Por su parte Alterini se inclina por el concepto de *reparación*, en los siguientes términos: “La reparación, pues, abarca todo deber de cumplir una prestación que se atribuye al deudor, con causa en la violación de un derecho subjetivo y que se establece a favor del legitimado para

³⁵ BEJARANO SANCHEZ, Manuel, op cit. p. 207

reclamarla. Cuando menos debe tenerse presente que he impreso este sentido lato a dicha expresión equívoca, en un terreno terminológico realmente anárquico, lo cual no obsta a que –por razones de estilo- hayan debido emplearse otros sinónimos del vocablo señalado, aún cuando no sean homólogos...Por lo dicho la “reparación” incluye en su latitud la reposición al *statu quo ante*; la restitución de lo mal habido; la indemnización en dinero; el resarcimiento; etc....”³⁶

2 REPARACION EN NATURALEZA Y REPARACION POR EQUIVALENTE Hay ocasiones en que a través de la reparación se logra borrar en definitiva los efectos producidos por el acto dañoso, es decir, se desmantelan en su totalidad tales efectos volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes del malestar, se dice entonces que se logra una reparación en naturaleza (restauración de la situación anterior), pero otras veces esta restauración ya no es posible porque los efectos dañosos son irreversibles (por ejemplo si se produjo la muerte de una persona), en este caso, la reparación consiste en entregar a la víctima (o a sus beneficiarios) un valor equivalente a los derechos o intereses afectados, es decir se procura que ingrese a su patrimonio un valor igual o semejante al que ha perdido, y en ocasiones en que ese valor resulta insustituible se le compensa con un valor de naturaleza diferente (por ejemplo en dinero para la reparación de un daño moral). Es en el segundo caso que se habla de la reparación por equivalente.

Marty, con base en la jurisprudencia francesa, distingue entre el crédito de daños y perjuicios y la obligación de reparación, señalando que esta última sólo existe cuando se ha fijado por sentencia definitiva que, por tanto, tiene efectos constitutivos. Agrega que la reparación debe ser tan exacta como sea posible y que los jueces tienen libertad para apreciar el medio de reparación más adecuado.

“A veces la reparación podrá ordenarse *en naturaleza*...Ya hemos visto un ejemplo de esta reparación a propósito de la teoría de la oferta. En caso de retractación culpable de la oferta de contrato, la reparación del perjuicio podrá

³⁶ ALTERINI, op. cit. p.173

consistir en crear las obligaciones del contrato, como si se hubiese mantenido y aceptado la oferta” y adelante indica “Si la reparación en naturaleza no es posible, se buscará un *equivalente*, una *compensación* apropiada. Por ejemplo, en caso de perjuicio causado por difamación o concurrencia desleal, se ordenará la publicación de la sentencia que sancione las acciones culpables...O bien, siendo éste el procedimiento más flexible, se concederá a la víctima la indemnización de los daños y perjuicios”³⁷

De Cupis enseña que si a pesar del empleo de los medios preventivos el daño se produce, una primera reacción que se produce en el orden jurídico es facultar a la víctima para obtener la cesación de la actividad productora del maleficio; con ello, dice, lo que se pretende es paralizar el daño deteniendo su desarrollo, o sea, una especie de prevención o impedimento para que aumente el daño. Pero si el daño ya se produjo y no fue posible impedirlo, la siguiente reacción del ordenamiento jurídico será el reprimirlo imponiendo su reparación a una persona distinta del perjudicado, o sea, se transfiere la carga del daño del segundo al primer sujeto, concretándose de este modo el fenómeno jurídico de la responsabilidad. Por cuanto a los modos de reparar el daño, el autor en cita indica:

“...los efectos jurídicos del daño presentan una notable variedad, pues comprenden tanto la facultad de obtener la cesación de la actividad productora del daño, como la responsabilidad civil con finalidad reparatoria, la cual a su vez manifiesta una considerable serie de grados. La responsabilidad civil normalmente tiene carácter sancionador si bien por excepción, puede estar privada de tal carácter. La obligación resarcitoria en que consiste es normalmente una inmediata consecuencia de la producción del daño, lo cual no implica que excepcionalmente también pueda faltar. Esta variedad aumenta si se tiene en cuenta los distintos modos de reparación del daño a los que se

³⁷ MARTY, op cit. p.p. 400 a 401

dirige la responsabilidad civil...Hasta ahora nos hemos referido, dado lo cómodo de la expresión, a la obligación *resarcitoria* en que consiste la responsabilidad civil. Pero debe aclararse que el ordenamiento jurídico admite un doble modo de reparar el daño, que es por un lado el resarcimiento y por el otro la reintegración en forma específica, por lo cual la obligación resarcitoria tiene, hablando con precisión, un objeto (reparación del daño) que puede concretarse tanto en el resarcimiento como en la reintegración en forma específica...Al perjudicado se atribuye la facultad de elegir entre uno y otro modo de reparación del daño y desde este punto de vista se puede deducir que ambas soluciones están situadas jurídicamente a un mismo nivel. Sin embargo en la ley se presumen los casos, por otro lado bastante raros, de la imposibilidad y de la excesiva onerosidad de la reintegración en forma específica; en ellos se limita la aplicabilidad de la reparación, pudiendo afirmar que sólo el resarcimiento es la única forma de reparación posible o si se quiere la que casi forzosamente habrá que aplicar...De aquí que deba concluirse afirmando que en la normalidad de los casos el resarcimiento constituye la regla general respecto a la reintegración en forma específica, si bien no debe olvidarse que este último modo existe al lado del anterior y enriquece la variedad de formas que la responsabilidad civil puede asumir”³⁸

A partir de la distinción entre resarcimiento (por equivalente) y reintegración específica (en naturaleza), en cuanto al modo de reparación, el mismo autor indica:

“Por ser este (el resarcimiento) uno de los modos de reparación del daño, se encuadra, junto con la reintegración en forma específica, en el amplio remedio represivo consistente en la reparación del daño, circunstancia ésta que debe tenerse en cuenta para su adecuada inteligencia. El remedio represivo que se

³⁸ DE CUPIS, Adrianno, op cit. pp. 588 a 589

escinde en resarcimiento y reintegración en forma específica, se configura como resarcimiento cuando el interés se reintegra mediante su subrogación pecuniaria, o sea, con la atribución al sujeto de una cantidad de dinero suficiente, para que compense por subrogación, a su interés. El daño por razones de constante y absoluta imposibilidad no se borra del mundo de los hechos; y mucho menos se crea, como sucede con la reintegración en forma específica, una situación material que corresponda a la que existiría si no se hubiese producido; tan sólo se crea, con la atribución pecuniaria, una situación *económicamente equivalente* a la comprometida por la producción del daño...La medida del interés lesionado, y por tanto, el daño, a efectos del resarcimiento, tiene carácter pecuniario, por lo que el resarcimiento consiste en la prestación al perjudicado de una suma de dinero igual a tal medida pecuniaria, adecuada para originar, como hemos referido, una situación económicamente equivalente a la comprometida...Por esto, cuando se dice que el perjudicado ha quedado indemne, no se quiere decir que su daño haya dejado de ser un hecho realizado, y tampoco que se ha reparado en su natural materialidad, sino sólo que se ha reparado económicamente mediante la subrogación, por equivalente, en el interés afectado. La reintegración del interés tiene lugar con la restitución al sujeto no del mismo interés, sino simplemente de su valor económico...Lo referido tiene valor, en cuanto como sucede normalmente, la medida del daño resarcible corresponde a la medida del interés que es objeto del mismo daño. El resarcimiento como usualmente se dice, es la prestación del *id quod interest* de una suma dineraria igual a la medida del *interés*, que por afectar al daño-interés, ha de adecuarse a su medida...Cuando excepcionalmente la medida del daño resarcible tiene carácter objetivo, por corresponder al valor objetivo del bien no puede decirse que el resarcimiento constituya la prestación del *id quod interest*, ya que no responde a la medida del interés, sino al valor objetivo del bien (*aestimatio rei*)...La importancia, indudablemente compleja del

resarcimiento como modo de reparación del daño encuentra una limitación en la posible falta de bienes patrimoniales del responsable; el resarcimiento se concierta mal con las personas desprovistas de dinero o de otros medios económicos convertibles en dinero, pues también la pobreza tiene sus privilegios, entre los que se encuentra la invulnerabilidad respecto al resarcimiento. A ello hay que añadir las dificultades que obstaculizan la declaración judicial del importe del daño resarcible. Aunque como hemos visto estos inconvenientes de la obligación resarcitoria pueden obviarse mediante el seguro, que desempeña una útil función subsidiaria³⁹

3.- CUANTIFICACIÓN DEL MONTO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS MATERIALES

En relación con la responsabilidad civil extracontractual derivada ya de culpa, ya de riesgo, la reparación del daño consistirá, a elección del ofendido, en el establecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios (artículo 1915 del Código civil del Distrito Federal)

Tratándose de responsabilidad civil contractual y conforme lo establece el artículo 2107 importa, en primer término la devolución de la cosa o su precio y de no ser posible la reparación de los daños más la indemnización de los perjuicios

De lo anterior se obtiene que conforme a nuestra legislación, tratándose de daños materiales la reparación debe ser total al importar el reestablecimiento de la situación anterior, o la devolución de la cosa o su precio.

La valuación económica de los daños materiales no es cuestión sencilla pues el daño produce una serie de efectos con grave repercusión económica que no pueden dejar de considerarse, no se

³⁹ DE CUPIS, Adrianno, op cit. pp. 747 a 749

trata de determinar solamente cuanto valía el bien dañado o perdido antes del evento dañoso para determinar el menoscabo patrimonial, sino que hay otros costos adicionales que necesariamente se producen, como son la atención misma al evento, los costos de prevención del accidente que se produjo a pesar de dicha prevención, e incluso los que se originan por el pago o liquidación de lo que resulte. Siguiendo el interesante análisis económico sobre el costo de los accidentes que realizó Guido Calabresi, Diez Picazo advierte que a cada daño se encuentran vinculados tres tipos de *costes* que deberían poder ser influídos por la responsabilidad civil.

“Estos tres tipos de costes suelen ser usualmente denominados primarios, secundarios y terciarios. Por costes primarios, explican H. B. Schäfer y C. Ott hay que entender el valor –medido en la utilidad perdida- de todos los daños causados a la víctima del perjuicio. Si se piensa dicen los autores citados, en la lesión sufrida por un trabajador en un accidente laboral, entre los costes primarios hay que situar el trabajo no realizado, la asistencia médica y los dolores padecidos, pero también el hecho de que el trabajador tenga que renunciar a sus vacaciones, que es disfrute perdido y, asimismo, los costes ocasionados a terceros (por ejemplo, los miembros de su familia que no se puedan desatender del lesionado durante algún tiempo). Desde el punto de vista económico, los costes no son sólo gastos, sino utilidades perdidas y ello tanto en sentido material como inmaterial. Los costes secundarios son, inicialmente, los costes de prevención, entre los cuales haya que computar todos los dispendios realizados en prevención de la existencia de los daños y para evitarlos, como pueden ser las instalaciones de servicios contra incendios en empresas de cualquier tipo (piénsese en establecimientos hoteleros, de exhibición cinematográfica, etc.), o los gastos realizados para prevenir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Entre los costes secundarios hay que situar también, sobre todo si lo que se mide es el daño social, la mala asignación de recursos y la pérdida de bienestar social, la mayor

o menor dispersión del riesgo. En efecto, como señala H. B. Schäfer y C. Ott en un supuesto de que los daños primarios sean de un millón de pesetas, el daño social o el coste social no es el mismo cuando toda la cuantía de la indemnización se asigna a una sola persona que cuando se distribuye entre un número elevado de ellas. Si el citado daño se pudiera dispersar y distribuir entre cien mil personas, es evidente que cada una de ellas lo sufriría en una cuantía de sólo diez pesetas...El efecto de dispersión del riesgo se consigue de dos maneras: a través de los seguros, en la medida en que el daño es pagado por la totalidad de los asegurados y en este sentido se dice que un seguro es socialmente útil cuando todos los miembros de una comunidad de riesgo, con conocimiento completo de los riesgos, están dispuestos a soportar los pagos necesarios para hacer frente a un daño futuro, no cierto sino sólo probable y cuyo importe es como mínimo igual al daño esperado más costes del tal seguro; o a través de la inserción en el precio de un producto de los costes de prevención que el fabricante ha soportado, de manera que, económicamente, la responsabilidad del fabricante en un seguro para el comprador en que éste paga las primas al pagar el precio del producto, que sería sin duda más bajo si no se computaran en él los costes que acarrea la responsabilidad...Por último, siguiendo el esquema de Calabresi, nos encontramos con los costes terciarios que son aquellos que origina la liquidación y distribución del daño producido. Por ejemplo, dicen Schäfer y Ott, en un accidente de tráfico se presenta la policía que tiene que investigar los hechos y la compañía de seguros que tiene que evaluar mediante peritos el importe de los daños. Puede haber gastos judiciales y de abogados y además las partes interesadas emplean tiempo y esfuerzos que son también costes en sentido económico. Si el caso llega a producir consecuencias penales, son también costes terciarios la prosecución del asunto en las instancias judiciales y costes en los penitenciarios. La reducción de estos costes terciarios es también un objetivo importante del

Derecho de la responsabilidad civil desde el punto de vista económico, porque los recursos que se empleen en el tipo de actividades diseñado se desvían de objetivos alternativos cuya consecución sería socialmente más útil⁴⁰

A pesar de que es innegable que tales efectos económicos se producen, -sostiene Diez Picazo- que prácticamente en casi todos los sistemas del Derecho continental codificado, la normativización de los límites de la responsabilidad impide a los jueces que puedan, vía interpretación, entrar a un análisis económico de los costes económicos de los daños, análisis que es permitido y por ello se ha desarrollado en los sistemas del Derecho anglosajón donde los jueces disponen de una mayor libertad de actuación.

“Un intento de aproximación entre los resultados del análisis económico del Derecho y los criterios de interpretación de las normas legales, podría hacerse pensando que el denominado análisis económico del Derecho es una modernización de las ideas que en su tiempo mantuvo la denominada jurisprudencia de intereses. Existe, sin embargo, la dificultad que en esta última los intereses respecto de los cuales se preconizaba el favorecimiento por vía interpretativa, tenían que ser intereses respecto de los cuales la decisión de favorecimiento hubiera sido obra del legislador y encontrara conservación en las normas legales. No existe base legal para entender que los objetivos centrales que el análisis económico del Derecho preconiza hayan gozado del favor del legislador”⁴¹

En nuestra legislación civil encontramos que, en relación con la cuantificación del valor, señala en el artículo 2112 que si la cosa se ha perdido o ha sufrido un deterioro tan grave que, a juicio de peritos, quedara inutilizable para el fin a que naturalmente estaba destinada, la indemnización ha de ser por todo el valor legítimo de la misma, disponiendo en el artículo 2114 que el precio será el que corresponda a la cosa al tiempo en que la cosa tuviera que ser devuelta a su dueño y que al

⁴⁰ DIEZ PICAZO, Luis Derecho de Daños, Edit. Civitas, Madrid 1999 pp 208 a 210

⁴¹ DIEZ PICAZO, op. cit. p. 216

estimarse el deterioro se ha de considerar no solo la disminución de valor ocasionado, sino que ha de incluirse el costo de los gastos que necesariamente exija la reparación. Si el deterioro del bien es menos grave, se devolverá éste a su dueño y se le abonará el importe del deterioro. Según reza el artículo 2113 del mismo ordenamiento.

En relación con el Derecho francés, paradigma del sistema codificador, Marty señala algunos problemas que plantea la práctica al momento de encontrar el valor sucedáneo o de procurar la equivalencia de valores para fijar el monto de la reparación. Señala, por ejemplo, que tratándose de la pérdida de una cosa que tenga un valor tarifado, la reparación consistirá en la entrega de ese valor, incrementado con otro más que reemplace la molestia que causó la privación del bien. Se pregunta si la víctima que tiene derecho a la reparación, no tiene derecho a más, citando como ejemplo el caso en que para reparar un objeto se emplean piezas nuevas en lugar de piezas usadas, preguntándose si el enriquecimiento que se produce a la víctima por recibir piezas nuevas en lugar de las usadas daría lugar a una acción por enriquecimiento injusto, en tanto que no tiene derecho a exigir que se sustituya lo viejo por nuevo. Es obvio, nos dice, que el responsable puede ofrecer y entregar o colocar piezas usadas equivalente, pero si no es posible encontrarlas y la piezas nuevas son el único medio de reparación, la víctima, dice, tendrá derecho a conservarlas sin deber ninguna indemnización compensatoria. Aún cuando es innegable que la víctima va a recibir un valor mayor al daño, su enriquecimiento no carece de causa al ser ese plus-valor el único medio de reparación por equivalencia. “En virtud del mismo principio, debe decirse que la víctima no puede exigir una reparación costosa de un objeto usado, si se le ofrece un objeto nuevo menos costoso que la reparación, pero que le confiera ventajas equivalentes...”⁴²

Sostiene Marty⁴³ que para fijar la extensión de la reparación por equivalente, el juez debe, en principio, considerar el valor del bien al momento de la realización del ilícito, pero que de esto no ha de concluirse que ese perjuicio no pueda disminuir o agravarse en el futuro, circunstancias que deberá considerar al momento de pronunciar el fallo.

4 CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS A LA PERSONA

⁴² MARTY, op. cit. p. 402

⁴³ MARTY op. cit. p. 402

Enseña la doctrina⁴⁴ que el criterio para medir el daño resarcible ofrece una doble vertiente, objetiva y subjetiva. Conforme al criterio objetivo se considera el valor de los bienes en sí y conforme al subjetivo el valor que tiene el bien para víctima, o sea, conforme a su interés, El interés es la relación que existe entre la necesidad de un sujeto y la aptitud de un bien para satisfacerla. El derecho, se dice, tutela los intereses o sea la posibilidad de que las necesidades de ciertas personas se satisfagan gracias a determinados bienes, por lo que, se concluye, son los intereses y no los bienes en sí, lo que constituye el objeto de los daños.

Ahora bien, no cabe duda que con el dinero se puede medir el interés patrimonial, en tanto que es función del dinero la medición de valores económicos; por ello, la estimación pecuniaria se extiende a cualquier daño que afecte un interés de naturaleza patrimonial (riqueza material). Pero es obvio que estos argumentos no pueden esgrimirse en torno a los daños corporales y en general a los daños extrapatrimoniales

“Intrínsecamente, se ha afirmado, que es imposible y repugna a la razón y al sentimiento, reducir a dinero el interés relativo a bienes como el honor, la integridad física y todos los de esta índole. ¿cómo se podría establecer que el interés referido al honor o a la integridad física de Ticio valga cincuenta, sesenta o cien mil liras?. Especialmente si se considera la integridad física, aparece con autoridad el texto de D. 9.3.7, <<*cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem*>>...Lo que constituye la personalidad (integridad física, honor) precisamente por su intimidad, por la misma razón de personalidad, queda al margen de la aplicación que se hace a los objetos del mundo exterior, destinado a proporcionar al hombre beneficios estimables, susceptibles de definirse y medirse y, por tanto, siempre deslizándose en un plano cuantitativo; mientras que, aquello que es

⁴⁴ DE CUPIS, op. cit. 344

propio, intrínseco de la persona, se sitúa en un orden superior de valores que, por su excelsitud, repugna ser reducidos a número para obtener su medida”⁴⁵

Ante la dificultad de atribuir una cantidad de dinero al afectado para resarcir un interés que no puede expresarse en dinero, De Cupis afirma que en relación con los bienes no patrimoniales, sólo sería tutelable el interés público y entonces la reacción del derecho contra el daño, reviste caracteres penales, indiferentes a la estimación pecuniaria del interés, y a su resarcimiento dinerario

“Sin embargo, aunque se admita que la función más apropiada del dinero, sea la de medir valores económicos, no puede negarse que los hombres tratan de ampliar la medida pecuniaria más allá de los mismos valores económicos. Parece exagerado sostener que medir un valor no económico por medios del dinero sea algo así como una imposibilidad racional insuperable, así como es también exagerada la opinión que quiere ver con ello la infiltración de un sentido moral relajado, utilitario y materialista. Lo más oportuno sería limitarse a hablar de una *extensión* o si se quiere de una *derivación* de la función del dinero...Esta desviación de la función del dinero tiene una esfera de aplicación muy circunscrita, ya que, volvemos a recordar ahora, el daño no patrimonial se resarce sólo cuando se está en presencia de un delito. De todas formas no puede negarse que, dentro de los estrictos límites en que se admite, la resarcibilidad del daño no patrimonial, el legislador no ha sentido el menor impedimento para las críticas realizadas a su valoración pecuniaria...Nos sale al encuentro el adecuado instrumento de la valoración equitativa realizada por el juez. El justo arbitrio del juez supera, en aras a una finalidad superior de justicia, el obstáculo intrínseco que corresponde a la naturaleza de los bienes y sus correlativos intereses, suministrando una reparación que, más que un

⁴⁵ DE CUPIS op. cit. pp. 364-365

equivalente exacto del interés afectado pretende ser una compensación aproximada”⁴⁶

En la actualidad, en nuestro sistema civil queda muy claro que los daños causados a la integridad de la persona física son perfectamente resarcibles, con total independencia de que con los mismos se constituya delito o no, y si bien, en un principio, se acudía al arbitrio judicial para determinar la cuantificación o monto de la indemnización, se optó finalmente por admitir la tarifa que se establece en la Ley Federal del Trabajo, en cuanto a la regulación de los riesgos del trabajo.

En efecto; el texto original del artículo 1915 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal de 1928 señalaba “La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios”

Conforme a este precepto, la cuantificación de la indemnización por daños a la integridad física de las personas se fijaba por el prudente arbitrio del juzgador, lo que daba lugar a cuantías excesivas o reducidas ante la ausencia de reglas objetivas sobre las cuales pudiera sostenerse el fallo del juzgador; por fortuna, a pocos años de la entrada en vigor del ordenamiento legal en cita (el Código citado entró en vigor el día primero de octubre de 1932), se produjo la primer reforma y adición al artículo 1915 en comento, a efecto de que tratándose de daños causados a la integridad física de las personas, la indemnización tendría que fijarse con base en las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.

Con la reforma de 30 de diciembre de 1939, que aparece publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de enero de 1940, el texto del artículo 1915 quedó del siguiente tenor: “La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios: I.- Cuando el daño se cause a las personas y

⁴⁶ DE CUPIS, op.cit. pp 365-366

produzca la muerte o incapacidad total, parcial o temporal, el monto de la indemnización se fijará aplicando las cuotas que establece la Ley Federal del Trabajo, según las circunstancias de la víctima, y tomando por base la utilidad o salario que perciba. II.- Cuando la utilidad o salario exceda de veinticinco pesos diarios, no se tomará en cuenta sino esa suma para fijar la indemnización. III.- Si la víctima no percibe utilidad o salario, o no pudiera determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo. IV.- Los créditos por indemnización cuando la víctima fuera un asalariado son intransferibles, y se cubrirán preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos. V.- Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este Código”.

Se instaure así en nuestro sistema, la novedad de remitir al juzgador para la cuantificación de los daños a la integridad física de las personas, incluyendo la muerte, a un instrumento como es la Ley Federal del Trabajo que, en relación con los riesgos del trabajo en que puedan resultar tales daños a la integridad física de las personas, establece una tarifa que, con bastante precisión, otorga un valor pecuniario a cada uno de los órganos y demás componentes físicos de la persona.

En la exposición de motivos de la reforma en cita, se puede leer: “La disposición aludida establece que la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. En la aplicación práctica de este precepto han surgido graves dificultades en atención a que no fijándose en él las reglas para su interpretación, esto es, bases firmes para determinar la cuantía de las indemnizaciones que hayan de cubrirse, los Tribunales hacen una aplicación discrecional, ya sobre el cálculo de la vida probable, ya sobre la presente capacidad productiva; alcanzándose con ello que en ocasiones la indemnización es positivamente reducida, y en otras, de una cuantía excesiva que llega hasta afectar la vida económica de las empresas...En nuestro sistema jurídico existen disposiciones concretas en las cuales se contienen reglas para los diversos casos que pueden presentarse; pero estas reglas que pertenecen a la esfera de leyes especiales sólo pueden ser tomadas como base para las decisiones del Poder Judicial cuando una ley así lo determine, razón por la cual se hace

preciso adicionar el Código civil en los términos que se propone...Como en estos casos es el daño y el perjuicio material lo que debe indemnizarse, no ha lugar a tomar en cuenta el daño moral y, por esta circunstancia se propone que cuando la víctima no perciba utilidad o salario o no pueda determinarse éste, el pago se acordará tomando como base el salario mínimo...Con el propósito de asegurar en lo posible que las indemnizaciones beneficien efectivamente a la víctima o a sus familiares, se propone que los créditos por este concepto sean intransferibles y que se cubran preferentemente en forma de pensión o pagos sucesivos”⁴⁷

Diversas reformas posteriores sufrió el referido precepto, siempre con la intención de mejorar la indemnización que debe cubrirse a las personas por los daños causados a su integridad física, quedando finalmente su texto actual del siguiente tenor: “Artículos 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento 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, 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 este en vigor en el Distrito Federal 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...Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferible y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes...Las anteriores disposiciones se observaran en el caso del artículo 2647 de este Código”

La Ley Federal del Trabajo actual (D. O. F. 2 de diciembre de 1969) distingue entre accidente y enfermedad de trabajo, definiendo como accidente de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo

⁴⁷ CRUZ MEJIA, Andrés, La Evolución del Derecho Civil en México, a partir de la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Tesis Doctoral en Derecho. UNAM. 2001, pp. 88-89

del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se presente, incluyendo los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél (artículo 474).

Por su parte, el artículo 475 define a la enfermedad de trabajo, como todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios.

En el artículo 477 se dice que los riesgos de trabajo pueden producir: I Incapacidad temporal; II Incapacidad permanente parcial; III Incapacidad permanente total; y IV La muerte.

Incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que imposibilitan parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo (art. 478)

Incapacidad permanente parcial es la disminución de las facultades o aptitudes de una persona para trabajar (art. 479)

Incapacidad permanente total es la pérdida de las facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida (art. 480).

Para determinar el monto de las indemnizaciones por riesgo de trabajo, dice el artículo 484, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa.

En el caso de que el riesgo de trabajo produzca la muerte del trabajador, la indemnización será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario (dos años, de trescientos

sesenta y cinco días cada uno), sin deducción de lo que hubiera recibido el trabajador durante el tiempo que hubiese estado sometido a régimen de incapacidad temporal (art. 502)

Si el riesgo de trabajo produce incapacidad permanente total, la indemnización será la cantidad que resulte equivalente a mil noventa y cinco días de salario (tres años, de trescientos sesenta y cinco días cada uno) (art. 495)

En el supuesto de que el riesgo produzca incapacidad permanente parcial, la indemnización consistirá en el pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculado sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total. Se tomará el tanto por ciento que corresponda entre el máximo y el mínimo establecidos, tomando en consideración la edad del trabajador, la importancia de la incapacidad y la mayor o menor aptitud para ejercer actividades remuneradas, semejantes a su profesión u oficio. Se tomará asimismo en consideración si el patrón se ha preocupado por la reeducación profesional del trabajador (art. 492)

En el artículo 513 de la ley en cita se contiene la Tabla de Enfermedades de Trabajo, y en el 514 la Tabla de Valuación de Incapacidades Permanentes.

En esta última se señala con precisión el porcentaje que corresponde a la pérdida, disminución o alteración funcional de los diversos órganos del cuerpo humano, en relación a la cuantificación que se establece para la incapacidad permanente total y así, por ejemplo, si la pérdida se refiere a la desarticulación de un hombro, el porcentaje será del 75 al 80% de la cantidad que resulte de multiplicar el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo, por los mil noventa y cinco días que señala el artículo 495.

En cuantificación de la responsabilidad resultante por daños a la integridad física de la persona y conforme lo establece el artículo 1915 del Código civil que antes se ha transcrito, el factor que se

debe tomar en cuenta para efectuar la operación aritmética, será el cuádruplo del salario mínimo más alto que este en vigor en el Distrito Federal

5 CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL

Se afirma que ya en el Derecho romano era posible la reparación del daño moral, señalando a la *injuria* como el antecedente más remoto del daño moral (la *injuria* se refería la lesión física inflingida a una persona libre o esclavo o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa) y que la condena pecuniaria abrazaba todos los intereses que el derecho reconocía como realidades y dignos de protección, comprendiéndose por tanto su bienestar y convivencia (*affectus, affectiones, veracundia, pietas, voluptas amoenistas, incommoditas, etc*)

“En Roma, la *injuria*, ejemplifica la protección de los derechos de la personalidad. Se sabe que después de caer en desuso las XII tablas, que establecían para las distintas clases de injurias, penas tarifadas, el edicto del pretor permitió a la persona injuriada perseguir una reparación pecuniaria que podía estimarse por sí misma, y más tarde la Ley Cornelia dispuso que el damnificado debía elegir entre entablar una demanda para obtener una reparación privada, y la acción penal; en el primer caso la suma de dinero era para el injuriado, en tanto que en el segundo, el dinero era para el erario...Respecto de la *injuria*, existían dos acciones de tipo privado, y que eran la de la Ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del pretor. La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua, y su titular era sólo la persona que había sido víctima del hecho injurioso, en tanto que la acción nacida del Edicto del pretor –*actio estimatoria*– podía también corresponder a las personas que se encontraban bajo su poder o protección, e incluso, se entablaba acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto. También es necesario distinguir que, mientras la acción concedida en la Ley Cornelia era de

tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el juez, en la acción pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacía su propia evaluación para estimar el monto de la sanción...”⁴⁸

No obstante lo anterior, la reparabilidad del perjuicio moral es uno de los temas más enconados dentro del derecho civil. Los partidarios de la resarcibilidad admiten que puedan cuestionarse los límites de su tutela, pero que ello no excluye al derecho como medio para proteger intereses no patrimoniales; en cambio, los adversarios oponen serias objeciones, mismas que De Cupis agrupa de la siguiente manera:

- 1) Los intereses patrimoniales no son determinables en dinero y por tanto existe imposibilidad de aportar prueba de su medida y de los daños ocasionados.
- 2) Existe asimismo imposibilidad de acreditamiento de los sufrimientos morales, como el dolor psíquico
- 3) La inmoralidad que implica el reclamar y aceptar dinero por daños sufridos en intereses no patrimoniales, al reducir al aspecto pecuniario aquellos intereses que por su misma naturaleza deben de repugnar dicha apreciación y
- 4) El daño moral carece del requisito de perdurabilidad y permanencia que se requiere en cualquier daño para ser indemnizable.

En respuesta a estos argumentos De Cupis sostiene:

“...Como ya hemos reconocido, la no estimación pecuniaria puede parecer suficiente para impedir radicalmente la tutela jurídica de los intereses no patrimoniales y el resarcimiento de los daños correspondientes: ¿Cómo puede resarcirse un daño que teniendo un objeto no susceptible de ser valorado en dinero, no permite establecer el importe pecuniario? Pero por otro lado hemos contemplado la tendencia a ampliar la medida pecuniaria más allá de los valores económicos mediante la valoración equitativa del juez, la cual suple la

⁴⁸ OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por daño moral. 2ª edición. Edit. Montealto Editores, S.A. de C.V., México 1999 pp 18-19

prueba imposible...En lo que respecta a la segunda objeción conviene advertir que tiene por objeto una simple dificultad de prueba, pero no su imposibilidad, de modo que en orden a la *existencia* del daño no patrimonial consistente en el dolor moral, la prueba puede ser difícil pero no imposible. De aquí que esta objeción no constituya un argumento decisivo. Ni debe olvidarse que a veces es evidente la existencia del daño consistente en el dolor moral. Y además que el daño no patrimonial no se agota en el dolor, ya que en su más amplia acepción, como lesión de un interés personal no patrimonial, está íntimamente ligado a la violación del derecho de la personalidad en forma y manera tal que la prueba de su violación contiene en sí la prueba de su existencia...Sostener la inmoralidad de la reparación pecuniaria del daño no patrimonial se funda en un equívoco. Inmoral se puede considerar el hacer comercio de algunos elevados bienes personales, como el honor, mercantilizándolo por dinero, pero en modo alguno el exigir el resarcimiento por los daños sufridos independientemente de la voluntad propia y en orden a ellos. Y es que, en definitiva, amén de estar inspirado en un idealismo falso, resultaría injusto el dejar sin reparación alguna daños no patrimoniales que pueden incluso ser graves, en contraste estridente con la preocupación de reparar cualquier daño patrimonial por leve que sea...La nota que considera al daño patrimonial irresarcible por estar privado de permanencia y continuidad, la hemos refutado con antelación, demostrando que la continuidad no es requisito del daño para obtener el resarcimiento. Aunque el sufrimiento tenga carácter momentáneo y haya desaparecido antes del resarcimiento, siempre origina en la tensión de la vida de una persona un desequilibrio, una ruptura del equilibrio general de su felicidad o bienestar personal, que aunque referido al pasado, merece ser reparado. Aunque afecte a una fase pretérita de la vida, la felicidad de la persona ha quedado comprometida, produciéndose un *minus* en ella, integrando en el conjunto de la vida un elemento negativo que exige una compensación que recomponga el

equilibrio general de la vida misma, totalmente considerada. Incluso debe tenerse en cuenta que, el sufrimiento, así como los otros daños no patrimoniales, pueden tener carácter duradero y subsistir cuando se exige el resarcimiento, por lo que la referida objeción ni siquiera puede encontrar apoyo en la realidad...En consecuencia, no existen obstáculos jurídicos ni morales que impidan el resarcimiento del daño no patrimonial que aparece exigido por una profunda y arraigada consideración de equidad...Ello no impide que tal daño modele al resarcimiento, adaptándolo y modificándolo para cumplir las exigencias de su propia naturaleza. La creación de una situación equivalente a la comprometida efectuada por el resarcimiento sólo se produce por la apreciación equitativa del juez que permite establecer una proporcionalidad entre el daño-interés no patrimonial y una cifra pecuniaria, a la que se atribuye, mediante el mecanismo jurídico, la facultad de expresar la medida de tal daño. La equivalencia entre dinero y daño, entre situación derivada de la prestación resarcitoria y la preexistente al daño, es estrictamente jurídica, sólo justificable desde el punto de vista reparatorio”⁴⁹

Insiste el autor en la importancia de reconocer la tendencia a ampliar la medida pecuniaria más allá de los valores económicos que desviando la función normal del dinero instituye un equivalente artificial para cumplir el fin reparatorio “...El resarcimiento del daño, patrimonial o no patrimonial, no crea una situación materialmente igual a la que existiría si no se hubiese producido, ya que siendo una reparación por equivalente, llena el vacío creado por el hecho dañoso, pero no restaura el bien-interés destruido o disminuido, sino que sitúa el *equivalente* del mismo, en el cual se contiene una igualdad real de valor económico, si se trata de daños patrimoniales, y una relación apreciada libremente por el juez, cuando se refiere a daños no patrimoniales”⁵⁰

⁴⁹ DE CUPIS, op cit. pp 763 a 766

⁵⁰ DE CUPIS. Op cit. p. 766

Con una visión más actual, Díaz Picazo propone una revisión del concepto de daño moral en los siguientes términos:

“Señala De Angel que en los últimos años se observa también una nueva puesta en tela de juicio del llamado daño moral. Por supuesto, no se trata de retornar a la discusión decimonónica sobre la indemnizabilidad de este tipo de daños, que es una discusión agotada y que ha de entenderse resuelta en sentido afirmativo. Se trata de puntualizar el concepto mismo de daño moral, que junto a la idea de sufrimiento, dolor físico o psíquico, ha ido sucesivamente experimentando ampliaciones entre las que, a veces, se coloca la pérdida de los placeres de la vida o daño de disfrute y algunos otros criterios similares. El problema consiste, probablemente, en tratar de poner coto a las enormes disparidades a que el criterio judicial ha ido conduciendo en esta materia, sobre todo en los casos en que al lado de lo que puede ser estrictamente indemnización por daño moral, se colocan criterios en que se encuentra larvada la idea de daños punitivos. El problema presenta una especial gravedad en la medida en que es habitual entre nosotros demandar una cifra global de indemnización en la que se comprenden daños patrimoniales y daños morales, sin la necesaria especificación. En este sentido habrá que entender que si el daño es el dolor físico o psicológico, la *pecunia doloris*, la indemnización debe limitarse a contribuir a sobrellevar tal dolor, sin ir más allá. Son muy claras, y han sido mencionadas ya aquí, las líneas de tendencias que buscan la reducción de las indemnizaciones a través de baremos en las que se encuentra muy claramente el influjo de los aseguradores”⁵¹

En nuestro sistema jurídico, los códigos civiles del siglo XIX (1870 y 1884) no contemplaron la posibilidad de reparación de daños no patrimoniales. El Código Penal de 1871, al decir de Borja,

⁵¹ DIAZ PICAZO, op cit. pp. 239-240

solo estima los daños y perjuicios patrimoniales y, en principio, establece que cuando se reclame el valor de una cosa se pagará, no el de afección, sino el común que tendría (arts. 315 y 316) "...En la exposición de motivos del mismo Código, se dice que la estuprada no tiene derecho a exigir ninguna reparación pecuniaria a título de daños y perjuicios, porque pagar con dinero una cosa tan inestimable como la honra, es degradarla y envilecerla..."⁵²

De lo anterior el autor en cita concluye que en dicha legislación penal no se contempla el daño moral como regla; sin embargo, señala dos casos de excepción: el del artículo 317 que prevé el caso en que, acreditado que el responsable se propuso destruir o deteriorar la cosa, precisamente por ofender al dueño de ella en su afección, para efectos de la reparación, se valorará la cosa atendiendo al precio estimativo que tenía, atendida esa afección, sin que pueda exceder de una tercia parte más del común, y la hipótesis prevista en el artículo 323 en cuanto a que si los golpes o heridas causaren la pérdida de algún miembro no indispensable para el trabajo o el herido o golpeado quedare de otro modo baldado, lisiado o deforme, por esa circunstancia tendrá derecho no sólo a los daños y perjuicios, sino además a la cantidad que como indemnización extraordinaria le señale el juez, atendiendo a la posición social y sexo de la persona y a la parte del cuerpo en que quedare lisiada, baldada o deforme.

Es el Código civil de 1928, el que establece como novedad la reparabilidad de los daños no patrimoniales, aun cuando en principio dicha reparación no se podía obtener en forma autónoma, sino que se condicionaba a la existencia de daños patrimoniales y además el monto de la indemnización por concepto de reparación moral, no podría, en ningún caso, exceder de dos tercios de lo que importara el daño patrimonial. La posibilidad de obtener indemnización por daño moral, condicionada de la manera antes descrita, se contempla en los tres preceptos que en seguida se transcriben como aparecen en su texto original:

⁵² BORJA SORIANO op cit. p. 373

“Art. 143.- El que sin causa grave, a juicio del juez, rehusare cumplir su compromiso de matrimonio o difiera indefinidamente su cumplimiento, pagará los gastos que la otra parte hubiere 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 falte a su compromiso, una indemnización a título de reparación moral, cuando por la duración del noviazgo, la intimidad establecida 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 culpable y la gravedad del perjuicio causado al inocente”

“Art. 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar a 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”

Art. 2116.- Al fijar el valor y el deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afección, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con el objeto de lastimar la afección del dueño; el aumento que por estas causas se haga no podrá exceder de una tercera parte del valor común de la cosa”

El 31 de diciembre de 1982, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al texto de los artículos 1916 y 2116 antes transcritos y se adiciona un artículo 1916 bis, en virtud de la cual se establece en nuestro sistema jurídico la posibilidad de que se obtenga indemnización por daños morales de manera autónoma a la existencia o no de daños patrimoniales, y se precisan las reglas

que deberán observarse para fijar el monto de la indemnización. Con la reforma en cita el texto de los artículos citados quedó del siguiente tenor:

“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 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 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 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”

“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 6º y 7º de la Constitución General de la República.

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

“Art. 2116.- Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916”

En la exposición de motivos se lee: “ la necesidad de una efectiva renovación moral de la sociedad exige, entre otras medidas, adecuar las normas relativas a la responsabilidad civil que produce el daño moral, por ser imprescindible la existencia de una vía accesible y expedita para resarcir los derechos cuando sean ilícitamente afectados...El respeto a los derechos de la personalidad, garantizado mediante la responsabilidad civil establecida a cargo de quien los conculque, contribuirá a completar el marco que nuestras leyes establecen para lograr una convivencia en la que el respeto a las libertades no signifique la posibilidad de abusos que atenten contra las legítimas afecciones y creencias de los individuos ni contra su honor o reputación...Bajo la denominación de derechos de la personalidad se viene designando en la doctrina civilista contemporánea y en algunas leyes modernas, una amplia gama de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de sus facultades y el respeto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral. La persona atributos inherentes a su condición que son cualidades o bienes de la personalidad y que el derecho positivo debe reconocer y tutelar adecuadamente mediante la concesión de un ámbito de poder y el deber general de respeto que se impone a terceros, el cual, dentro del derecho civil, deberá traducirse en la concesión de un derecho subjetivo para obtener la reparación en caso de trasgresión...La reparación del daño moral se logra a base de una compensación pecuniaria de libre apreciación por el Juez. Hoy este principio es unánimemente admitido por las legislaciones y por la jurisprudencia, desechando los escrúpulos pasados en valorar pecuniariamente un bien de índole espiritual...Nuestro Código civil vigente, al

señalar que la reparación del daño moral solo puede intentarse en aquellos casos en el que coexisten con un daño patrimonial y al limitar el monto de la indemnización a la tercera parte del daño pecuniario, traza márgenes que en la actualidad resultan muy estrechos y que las más de las veces impiden una compensación equitativa para los daños extrapatrimoniales...El ejecutivo a mi cargo considera que no hay responsabilidad efectiva cuando el afectado no puede exigir fácil, práctica y eficazmente su cumplimiento. Por congruencia con lo anterior, en materia de responsabilidad por daño moral es necesario ampliar las hipótesis para la procedencia de la reparación. Lo anterior es particularmente importante en los casos en que a través de cualquier medio, incluyendo los de difusión, se ataca a una persona atribuyéndole supuestos actos, conductas o preferencias, consideradas como ilegales o violatorias de los valores morales de la sociedad...”⁵³

Por decreto de 23 de diciembre de 1993, que aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de enero de 1994, se volvió a reformar el citado artículo 1916, tan solo para el efecto de adicionar los párrafos primero y segundo, estableciendo la presunción de que se causa daño moral cuando se vulnera o menoscaba ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas y que también el Estado queda obligado a reparar el daño moral que se cause por los servidores públicos en términos de los artículos 1927 y 1928 del propio código.

Con la reforma señalada, los párrafos primero y segundo del artículo 1916, quedaron del siguiente tenor:

“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. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

⁵³ CRUZ MEJIA, Andrés, op. cit. pp 273-274

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 servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928 todos ellos del presente Código”

En el mismo decreto se publica la reforma a los artículos 1927 y 1928 que quedaron del siguiente tenor:

“Art. 1927.- El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos”

Art. 1928.- El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado”

Lo destacable de estas reformas para los efectos de este apartado, es el avance que se logra en nuestra legislación en esta materia al proporcionar en una norma un concepto preciso de daño moral referido a los derechos de la personalidad como objeto de tutela; al establecer la posibilidad de que tales daños sean reparables en forma autónoma a la existencia de daños patrimoniales y al señalar las reglas que deberá atender el juzgador para fijar el monto de la indemnización. Estas reglas son distintas de aquellas a las que debe acudir para la fijación del monto de la indemnización tratándose de daños patrimoniales y quedan establecidas en el cuarto párrafo del citado artículo 1916, al señalarse que el monto de la indemnización lo determinará el Juez,

tomando en cuenta: a) los derechos lesionados; b) el grado de responsabilidad; c) la situación económica del responsable y la de la víctima; y c) las demás circunstancias del caso.

En este sentido se pronunció la interpretación de los Tribunales federales en la tesis visible en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII, Pag. 235, que en seguida transcribo:

“DAÑO MORAL. ELEMENTOS PARA DETERMINAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACION.- Conforme al artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal, la indemnización debe determinarse por el órgano jurisdiccional tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica tanto del responsable como de la víctima, y las demás circunstancias del caso. De modo que no es una limitante para el juzgador el salario devengado por la víctima del daño, ni puede tenerse como única base para determinar la indemnización”

Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito

Amparo Directo 391/91. Banco B.C.H., S.N.C. 28 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Carlos Villegas Vázquez. Secretario: Régulo Pola Jesús

CAPITULO TERCERO

EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1.- Cláusula de no responsabilidad. 2.- Cláusula penal. 3.- Culpa grave de la víctima. 4.- Caso fortuito o fuerza mayor

Señalé en el capítulo primero que son presupuesto para el nacimiento de la obligación de responsabilidad civil: la antijuridicidad; la culpa o el riesgo creado; el daño; y la relación de causalidad entre el hecho y el resultado dañoso.

Obviamente, en ausencia de alguno de estos presupuestos no habrá lugar a responsabilidad civil. Así, por ejemplo, si se presenta alguna causa de justificación, no habrá responsabilidad civil (aún cuando se presente un resultado dañoso, que el autor hubiese tenido intención de causarlo y de que exista claro nexo causal entre el antecedente y el resultado dañoso) toda vez que las causas de justificación eliminan el carácter antijurídico de la conducta. Son causas de justificación:

- a) La facultad pública o privada de atacar un derecho subjetivo;
- b) La acción de legítima defensa;
- c) El consentimiento de la lesión por el perjudicado; y
- d) La intromisión en facultad ajena realizada en interés del lesionado y atento a su voluntad real o presunta.

Tampoco habrá responsabilidad si no se puede imputar culpa al autor y se está en presencia de responsabilidad subjetiva. Eliminan a la culpabilidad, los eventos que obstaculicen al discernimiento, a la intención o a la libertad con las que se debe emitir la voluntad del sujeto responsable. Por ello, no existe culpabilidad en los casos de minoridad o de enfermedad que afecte a las facultades de inteligencia o de autogobierno del sujeto (obstáculo al discernimiento); la ignorancia, el error de hecho o el dolo (obstáculo a la intención) y la fuerza física o el temor fundado (obstáculo a la libertad).

Cuando el factor de atribución es el uso de mecanismos peligrosos (responsabilidad objetiva) en donde la responsabilidad surge con la producción del daño, independientemente de que exista culpa o no, o de que la conducta no sea antijurídica, la responsabilidad civil se elimina si el resultado dañoso no se produce por el uso del mecanismo, sustancia o aparato peligroso, como lo señala el artículo 1914 del Código civil.

“Art. 1914.- Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc. a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización”

Tampoco habrá lugar a la responsabilidad civil cuando los daños resultantes no sean consecuencia directa e inmediata del hecho imputado al autor, esto es, si no existe nexo causal entre el hecho y el resultado dañoso.

Existen además otros supuestos en los que la responsabilidad se excluye, no por la ausencia de alguno de los presupuestos señalados, sino por otras razones, de las cuales me ocuparé en este capítulo dedicado al estudio de las causas excluyentes de responsabilidad.

1.- CLAUSULA DE NO RESPONSABILIDAD.- Es claro que este supuesto aplica exclusivamente al caso de responsabilidad civil contractual, toda vez que en la extracontractual no existe nexo previo entre el autor del hecho dañoso y la víctima, razón por la que no podría haber una cláusula en la que previamente las partes convinieran en no asumir responsabilidad en el supuesto de resultar daños o perjuicios derivados de incumplimiento a alguna de las obligaciones pactadas; pero, ¿qué validez o que fuerza obligatoria puede producir un convenio de no responsabilidad?

Como se sabe, la voluntad humana tiene el poder de completar el orden normativo, generando obligaciones o derechos, transmitiéndolos, modificándolos o extinguiéndolos, según convenga a los

intereses del sujeto emisor de la voluntad. Este poder o facultad es tutelado por el derecho y sobre él gira toda la institución negocial y gran parte del derecho privado.

Los artículos 1792, 1793, 1796, 1832 y 1839 del Código civil, entre otros, consagran en nuestro sistema el principio de autonomía de la voluntad. Dichos preceptos son del siguiente tenor:

“Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”

“Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”

“Art. 1796.- Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley”

“Art. 1832.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley”

“Art. 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley”

Es precisamente, en el principio de autonomía de la voluntad o autonomía privada, en el que encontraría sustento la cláusula o convenio de no responsabilidad, por lo que, para tener una inteligencia correcta del alcance de dicha convención, es necesario precisar algunos conceptos.

¿Qué es y en que límites opera la autonomía privada?

“La autonomía privada es el poder de dictarse uno a sí mismo la ley o el precepto, el poder de gobernarse uno a sí mismo. Podría también definirse como un poder de gobierno de la propia esfera jurídica y como está formada por relaciones jurídicas, que son el cause de realización de intereses, la autonomía privada puede igualmente conceptuarse como el poder de la persona para reglamentar y ordenar las relaciones jurídicas en las que es o ha de ser parte...La autonomía privada es libertad individual. Reconocer libertad significa permitir hacer, dar al individuo una esfera de actuación, pero reconocer autonomía es decir algo más, que el individuo no sólo es libre, sino que es además soberano para dictar su ley en su esfera jurídica. En otras palabras, un reconocimiento del valor jurídico de sus actos, que serán vinculantes y preceptivos...La autonomía es un poder de la persona como realidad eminente. Conviene en este punto observar que cuando se habla, como es usual entre nosotros, de <<autonomía de la voluntad>>, no deja de incurrirse en algún equívoco. Porque el sujeto de la autonomía no es la voluntad, sino la persona como realidad unitaria. La autonomía no se ejercita queriendo –función de la voluntad- sino estableciendo, disponiendo, gobernando. La voluntad o el querer es un requisito indudable del acto de autonomía (que ha de ser siempre libre y voluntario), pero para ejercitar la autonomía es preciso el despliegue de las demás potencias...La autonomía es, por último, un poder de ordenación de la esfera privada de la persona, entendiendo por tal el conjunto de derechos,

facultades, relaciones, etc., que ostente o que le hayan atribuido, aunque no se quiere decir con ello que el poder sea total y absoluto. Existen posiciones de dicha esfera para las cuales el Derecho excluye la autonomía como poder ordenador”⁵⁴

La cláusula de no responsabilidad convenida en ejercicio de ese poder de gobierno sobre la propia esfera jurídica, importa no solamente la ordenación de las relaciones jurídicas en las que se es parte, sino que de alguna manera esa cláusula derivada de la autonomía privada significa renuncia de la probable víctima a su derecho de obtener el importe de la reparación de los daños resultantes.

¿Cuál o cuales son los límites al ejercicio de la autonomía privada?

Líneas arriba se señaló que no obstante que la autonomía privada opera en la esfera de los intereses privados que pueden ser libremente regulados por su titular, hay algunas zonas de esa esfera que quedan excluidas del poder ordenador que concede la autonomía privada.

La naturaleza humana y el respeto a la facultad decisoria del hombre exigen absoluto respeto a la autonomía, pero el orden social precisa que tal autonomía no sea absoluta a efecto de que so pretexto de la misma no se vaya a alterar el orden social o la sana convivencia.

Los límites a la autonomía privada son, como se sabe: la ley, la moral y el orden público.

El artículo 6º del Código civil establece que la voluntad de los particulares no puede eximirlos de la observancia de la ley, ni les permite alterarla o modificarla, por lo que es evidente que la ley constituye un límite a la autonomía privada .

⁵⁴ DIEZ PICAZO Luis, y GULLON, Antonio, Sistema de Derecho Civil, V.I. *Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica*. 9ª edición, Edit. Tecnos. Madrid 1998 p. 373

Por otra parte, según dispone el artículo 8º del mismo ordenamiento, los actos ejecutados contra el tenor de leyes prohibitivas o de interés público son nulos, excepto cuando la misma ley ordena lo contrario. Esta disposición establece al interés público, como otro límite a la autonomía privada.

Finalmente, el artículo 1830, califica como ilícito al hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, con lo que se acude también a la moral para limitar la autonomía privada.

La ley limita a la autonomía privada, prohibiendo o imponiendo determinadas relaciones jurídicas a los individuos, o bien determinando el contenido de las relaciones creadas por ellas.

“Conviene resaltar, al hablar de los límites legales al juego de la autonomía privada en cualquiera de las facetas que hemos considerado anteriormente, que lo que se contempla son las leyes de contenido imperativo. Por tanto, las leyes dispositivas permitirían el desplazamiento de su eficacia por aquella autonomía. No obstante, esta conclusión fue sometida a revisión inmediatamente que se aceptó la premisa de la intervención del Estado en todos los ámbitos de la vida social para salvaguardar el bien general. La concepción liberal, que dejaba al Estado en un mero papel de árbitro en el desarrollo de las libertades e iniciativas individuales porque se estimaba que son los propios individuos los que equilibran sus encontrados intereses dentro de la dinámica social, deja paso a otra en la que el Estado va a tener un protagonismo relevante en la dirección de la economía, la sociedad, etc. Uno de los frutos de este cambio de actitud ha consistido en una nueva fundamentación de las leyes dispositivas. No se ve en ellas exclusivamente unas normas que tienen como característica la posibilidad de ser desplazadas por las creadas por la autonomía privada, sino una reglamentación justa y equilibrada de situaciones jurídicas que debe imperar mientras no se sustituya por otra por lo menos igual de justa y

equilibrada, o mientras no exista causa que justifique la sustitución. El peligro de esta concepción es la facilidad que ofrece para el control de juego de la autonomía privada, que ya no tendría que respetarse por estar íntimamente vinculada a la naturaleza de la persona como ente racional y libre, sino en cuanto sirva a los fines e intereses de la colectividad. Las ideologías totalitarias dieron y dan así extraordinario impulso a la destrucción del dogma de la autonomía de la voluntad”⁵⁵

Por cuanto a la moral, es importante señalar que para los efectos del límite a la autonomía privada, no se puede considerar como tal a los principios de determinada corriente de pensamiento religioso, ni tampoco a la moral individual por su enorme variabilidad; sino más bien a la que se practica y admite por la generalidad de las personas de cierta comunidad “...Criterio decisivo es la conciencia moral de todas las personas justas y honradas que forman parte de la sociedad teniendo en cuenta las diferencias que nacen de la posición social y de la profesión; lo determinado es el mínimum de moralidad que según el modo de ver común, puede exigirse de los que pertenecen a una determinada esfera social”⁵⁶

La otra limitante de la autonomía privada se constituye con las leyes de orden público. Al respecto Ortiz Urquidi explica:

“...al hacer la clasificación general de las normas jurídicas, dijimos que éstas se clasifican, desde el punto de vista de sus relaciones con la voluntad de los particulares, en taxativas y en dispositivas. Las *taxativas* son aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad, y las *dispositivas* son las que pueden dejar de aplicarse, por voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta. Por ello mismo las primeras son

⁵⁵ DIEZ PICAZO y GULLON Antonio, op cit. pp 376-377

⁵⁶ VON TUHR, Andreas Derecho Civil Comparado Parte General, Traducción del Alemán por Dr. Wenceslao Roces. Edit. Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México 1945, p 111

irrenunciables, no así las segundas que sí pueden renunciarse. Y ello por razones obvias, pues indudablemente que las taxativas son de interés público y las dispositivas son de interés meramente privado de los particulares. De ahí que los actos ejecutados contra el tenor de aquéllas sean ilícitos y por tanto nulos (art. 8º) mientras que los realizados contra el texto de las dispositivas son perfectamente lícitos y por tanto válidos...El concepto de lo ilícito –y, consecuentemente, el de su opuesto contradictorio: lo lícito- no alude, pues, a toda clase de leyes, sino sólo a las de orden público, o sean las taxativas; de ninguna manera a las dispositivas. Una norma de este tipo, entre tantas que podríamos citar, la constituye la contenida en el artículo 2288 del Código civil que así dice: “El vendedor debe entregar la cosa vendida en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato.” Pero ¿qué acaso las partes no pueden ir contra este texto y convenir, por ejemplo, en que la cosa vendida sea entregada, no en el estado en que se hallaba al perfeccionarse el contrato, sino en el estado en que se halle en el momento de la entrega? Indudablemente que sí, e indudablemente también que cuando tal acontece, en forma alguna puede decirse que las partes realicen un hecho ilícito, ya que el texto legal en cuestión ni por asomo es de orden público, sino de carácter dispositivo”⁵⁷

Con mayor acierto Díez Picazo distingue a las leyes imperativas, del concepto de orden público, aclarando que se trata de límites diferentes a la autonomía privada y precisa que ha de entenderse por orden público el conjunto de principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada

“Se ha pretendido la inclusión del orden público en el ámbito de las leyes imperativas, siendo en consecuencia éstas de orden público. Pero la sinonimia

⁵⁷ ORTIZ URQUIDI, Raúl Derecho Civil 2ª edición, Edit. Porrúa, México 1982 p.331

entre leyes imperativas y orden público no la acepta el Código civil, que distingue siempre las leyes y el orden público como límites diferentes de la autonomía privada. En efecto, existen normas en las que falta todo pronunciamiento gramatical acerca de su carácter imperativo, pero no se duda de que constituyen límites a la autonomía de la voluntad porque son de orden público. Así por ejemplo las relativas a la patria potestad. En ninguno de los preceptos que el Código civil dedica al instituto se dice nada sobre su imperatividad, pero es evidente que todo acto de autonomía de la voluntad que los contradiga será tachado de nulo. Además no toda norma imperativa es de orden público. Es una norma imperativa la que proclama la redimibilidad de los censos que gravan una finca, pero no parece que la cuestión de la redimibilidad de tales cargas afecte al orden público”⁵⁸

Considera el mismo autor –siguiendo a Ferri- que tanto el orden público, como las buenas costumbres son criterios residuales de valoración para limitar la autonomía privada en el campo que dejan libre las leyes imperativas.

“...el orden público no viene a ser más que la expresión que se le da a la función de aquellos principios (generales del derecho) en el ámbito de la autonomía privada, consistente en limitar su desenvolvimiento en lo que los vulnera. Básicamente han de tenerse en cuenta hoy, como integrantes del orden público, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución...Dentro de la literatura jurídica sobre el orden jurídico ha adquirido relieve destacado desde principios de este siglo el tema del orden público económico, consecuencia de la intervención del Estado en la vida económica, que no se abandona ya al puro juego de los intervinientes en el mercado. Entre dos extremos se mueve esta intervención: o el Estado planifica rígida y

⁵⁸ DIEZ PICAZO y GULLON, Antonio, op. cit. p 378

centralmente toda la actividad económica (sistema soviético), o el Estado se cuida de eliminar los obstáculos y cortapisas que imposibiliten la actuación de las leyes del mercado (neoliberalismo)...Es evidente que la intervención del Estado a la que nos estamos refiriendo se producirá a través de normas jurídicas imperativas. Pero al lado de ellas, o fuera de ellas, existen unos principios en que se asienta el orden social en su faceta económica. Así, por ejemplo, un Estado que acepte lo que se ha denominado <<economía social de mercado>> dirige la vida económica partiendo del postulado de la eficacia de la iniciativa privada, y oponiéndose a la creación de trabas artificiales para su juego en el mercado (p. ej., concierto entre varios industriales para eliminar la competencia entre ellos, bien fijando un precio de venta para su producto, bien estableciendo condiciones que han de observar en sus relaciones con terceros), tiene unos principios básicos del orden económico, aunque no se hayan traducido en norma imperativas, que deben limitar la autonomía privada en el sentido de que no puede desenvolverse en contra de los mismos”⁵⁹

Partiendo del concepto de autonomía de la voluntad que se ha estudiado y del conocimiento de sus límites, se puede afirmar que, en principio, es válido que las partes puedan eliminar por convenio la obligación de responsabilidad civil que pudiese derivar de un nexo contractual previo, toda vez que el derecho a la reparación queda inmerso dentro de los intereses privados de los que puede disponer libremente el sujeto, sin que se encuentre limitante alguna en normas imperativas, en la moral o en el orden público.

Se llama poder de disposición, a la facultad concedida o reconocida por ley al titular de un derecho subjetivo para realizar actos que afecten a la sustancia o a la subsistencia del mismo derecho, facultad que se ejerce mediante actos de enajenación o transmisión del derecho a otras personas; de limitación o disminución en el ejercicio del derecho e incluso en su renuncia o extinción.

⁵⁹ DIEZ PICAZO y GULLON, Antonio, op. cit. pp 378-379

“Normalmente, la facultad de disposición radica en el mismo titular del derecho y se identifica con él. Sin embargo, en ocasiones, la titularidad del derecho puede pertenecer a una persona y a otra la facultad dispositiva. Por ejemplo, la propiedad puede pertenecer a un menor y el poder dispositivo lo tiene su representante legal. De aquí se ha seguido una larga discusión doctrinal, en la que se han sostenido diferentes posiciones. Según unos, el poder de disposición no es más que una de las facultades que se integran en el contenido del derecho subjetivo. Según otros, se trata de un fenómeno distinto, separado y autónomo, que unos identifican con la capacidad de obrar y que otros clasifican como derecho o potestad autónomos (el derecho a disponer del derecho)...A nuestro juicio, es preferible seguir la primera línea. El poder de disposición es una de las facultades integradas en el contenido del derecho subjetivo. El hecho de que excepcionalmente la disposición sea realizada por una persona distinta del titular no cambia la cuestión, sino que se reconduce a un problema de legitimación. Como veremos inmediatamente, en ocasiones el ordenamiento jurídico legitima a persona distinta del titular para llevar a cabo los actos de ejercicios del derecho subjetivo”⁶⁰

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho al resarcimiento, la doctrina ha venido discutiendo si se trata de una simple modificación al derecho violado o se trata de un derecho nuevo. La cuestión se ha resuelto en el sentido de que tratándose de responsabilidad contractual el derecho al resarcimiento si puede considerarse como una evolución o una transformación del derecho violado, por lo que se conserva su misma naturaleza (real o personal) las mismas garantías y eventualmente la transformación solo se refiere a un incremento en la responsabilidad del deudor; pero, tratándose de responsabilidad extracontractual es inconcuso que se trata de un derecho nuevo, toda vez que al no existir nexo previo entre responsable y víctima no es posible concebir la

⁶⁰ DIEZ PICAZO y GULLON, Antonio, op. cit. p. 426

existencia de un derecho anterior. Independientemente de esta cuestión, lo cierto es que tratándose de responsabilidad contractual o extracontractual, el derecho al resarcimiento es siempre un derecho patrimonial, transmisible, disponible y renunciable.

El derecho al resarcimiento para De Cupis, es un derecho relativo de crédito que se dirige contra la persona del responsable.

“...La ley determina en abstracto el sujeto responsable y producido el daño concreto, el perjudicado adquiere el derecho al resarcimiento contra el sujeto individualizado que es responsable de tal daño concreto...El atributo de la patrimonialidad, es notorio por cuanto su objeto –la prestación resarcitoria- tiene naturaleza pecuniaria, y por tanto patrimonial. El dinero como medio de medida de los valores económicos e instrumento de adquisición de otros bienes patrimoniales, es siempre y en sí mismo un bien patrimonial; y en el ámbito del resarcimiento constituye el equivalente económico del interés lesionado, desarrollando a favor del perjudicado, una función benéfica de orden patrimonial...Antes de la liquidación del daño, el derecho al resarcimiento nacido por efecto del hecho dañoso, tiene por objeto la prestación debida por el responsable, de resarcir dinerariamente en la medida que precisará la liquidación posterior, por lo que no es todavía elemento activo de una obligación pecuniaria en sentido estricto, considerada como obligación cuyo objeto es una suma de dinero numéricamente determinada. Pero dado que aquella prestación está destinada a encontrar su adecuada expresión cuantitativa en la posterior liquidación, el mismo deviene elemento activo de una obligación *stricto sensu pecuniaria*...La patrimonialidad del derecho al resarcimiento correspondiente a su objeto y a su fin no se prejuzga por el carácter no patrimonial que el daño, por razón del derecho violado, pueda revestir (piénsese en la violación de un derecho de la personalidad)...En cuanto a los caracteres de transmisibilidad,

disponibilidad, y renunciabilidad, se justifican teniendo en cuenta que la inherencia a la persona –de la que se derivan los caracteres opuestos de intransmisibilidad, indisponibilidad e irrenunciabilidad- constituye para los derechos patrimoniales una excepción que sólo puede fundarse en razones especiales, que no existen en el derecho al resarcimiento. De aquí que pueda cambiar el sujeto, transfiriéndose a persona distinta del perjudicado y que pueda quedar sometido al poder de disposición de tal persona, así como extinguirse mediante la renuncia...⁶¹

Sobre la cláusula de no responsabilidad volveré adelante, en cuanto revisaré, si en relación a los daños ocasionados en la práctica de los deportes, dicha cláusula produce el efecto de eliminar la responsabilidad, en cuanto el derecho de la víctima al resarcimiento pueda quedar comprometido por su voluntad en ejercicio de su autonomía, y en todo caso si la cláusula de no responsabilidad importa el mismo sentido de la no responsabilidad por consentimiento expreso o tácito de la víctima para recibir los daños sin obtener por ello derecho a la reclamación al eliminarse el presupuesto de la antijuridicidad

En tanto, quede solo anotado, que la facultad de disposición del derecho al resarcimiento mediante una cláusula convencional, encuentra como límite en la misma ley el que el daño no sea resultado de una acción dolosa, pues en tal sentido el derecho al resarcimiento sale del ámbito de la autonomía privada y por tanto no puede ser materia de convención, como lo señala el artículo 2106 del Código civil, al establecer que la responsabilidad proveniente de dolo es exigible en todas las obligaciones y la renuncia de hacerla efectiva es nula, asimismo, que su transmisibilidad también queda restringida por cuanto al resarcimiento de daños cometidos a la persona, al establecerse en el párrafo tercero del artículo 1915 que los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles, correspondiendo exclusivamente a los herederos de la víctima.

⁶¹ DE CUPIS, Adriano, op. cit. pp. 779, 780

2.- CLAUSULA PENAL.- También en ejercicio de la autonomía privada, pueden las partes convenir la cuantificación de la responsabilidad civil de manera anticipada a la comisión de los daños o de los perjuicios. En este caso no se elimina por convenio la obligación de resarcimiento, sino que concientes las partes de que alguna de ellas puede incurrir en incumplimiento ocasionando con ello daños y perjuicios al contratante fiel, pueden válidamente fijar una cantidad como importe de la reparación en caso de que tal eventualidad llegase a ocurrir.

Grandes ventajas produce la posibilidad de pactar la cláusula penal, pues con ella se suprime la dificultad que implica la determinación de los daños sufridos, se puede evitar un juicio o cuando menos un peritaje y en el caso de estipulación a favor de tercero, puede concederse acción a quien sin dicha cláusula no la tendría.

“Definición.- Frecuentemente las partes prevén el incumplimiento de la obligación o su retraso en la ejecución, y en ellas mismas fijan, con anterioridad, el monto de la indemnización que deberá ser pagada en su caso. Esta determinación se hace por medio de una convención llamada *cláusula penal*; ordinariamente forma parte del acto principal, pero será igualmente válida si se hace después de él en un convenio separado. La cláusula penal es, pues, *la liquidación convencional de los daños y perjuicios* que se hace en forma global, puesto que con anterioridad se ignora cual será el daño real que se cause...El nombre de “cláusula penal” nos viene del Derecho romano en el cual era frecuente el empleo de la *“stipulatio poenae”*; la palabra *“poena”* designaba la suma que debía pagarse en caso de incumplimiento de una promesa principal...*Utilidad de las cláusulas penales.-* Las cláusulas penales tienen un doble objeto: 1º sirven *para suprimir toda dificultad sobre la determinación de los daños* sufridos por el acreedor y sobre el monto de la indemnización que por esta causa le es debida; 2º evitan un *juicio* o por lo menos *un peritaje*...Además, en ciertos casos excepcionales, la cláusula penal sirve *para conceder una*

acción a una persona, que sin ella, no la tendría. Esto sucede en las promesas o estipulaciones a favor de tercero. Quien promete un hecho ajeno no se obliga personalmente a nada, y por consiguiente ningún lazo obligatorio puede formarse en su contra; de otro modo acontece si se pacta una cláusula penal, pues entonces estará obligado a pagar la pena si el tercero designado en el contrato no realiza el hecho que se esperaba de él. A la inversa, quien estipula a favor de tercero no adquiere ninguna acción contra el promitente, a quien nada puede reclamar por carecer de interés personal; el establecimiento de una cláusula penal, pactada a su favor, origina este interés y le concede una acción, de suerte que si el promitente no cumple lo pactado a favor del tercero designado, estará obligado a pagar la pena al estipulante⁶²

Es importante aclarar que la suma establecida en la cláusula penal sustituye a la que pudiera resultar a través de la fijación del juez; por tanto, la pena solo será exigible cuando el deudor hubiese incumplido con culpa o con dolo, aún cuando para la condena no será necesario probar previamente que el acreedor ha sufrido daños como consecuencia del incumplimiento. Aclara Planiol que tan luego el deudor es responsable de incumplimiento, la cláusula penal se convierte en exigible “Por tanto, no es exacto decir, como lo hace el artículo 1229 (se refiere al Código civil francés de 1804) que la cláusula penal es la “compensación de los daños que sufre el acreedor”, pues esto parece subordinar su exigibilidad a la existencia de un daño, ya que la suma fijada como pena se promete *globalmente*, es decir, de una manera firme, para el caso de incumplimiento”⁶³

El monto fijado como cláusula penal es vinculatorio para las partes, en caso de incumplimiento y no puede ser alterado por el juzgador, aún cuando se llegase a probar que los daños y perjuicios causados fueron menores o mayores que la suma establecida.

⁶² PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo IV Las Obligaciones. Traducción de José M. Cajica Jr. Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, México 1983 pp 186-187

⁶³ PLANIOL, op, cit. p. 188

“Papel del Juez.- Fuera del caso de incumplimiento parcial, en el que la disminución de la suma prometida está de acuerdo con la intención de las partes, los Tribunales no pueden modificar el importe de los daños y perjuicios fijados convencionalmente. La cláusula penal constituye una ley para las partes, gracias a su carácter global...No es procedente, por tanto, verificar si esta suma representa exactamente la pérdida sufrida; los jueces no podrán atribuir una suma menor o mayor (arts. 1152 y 1231). El derecho moderno se separa en este punto de la tradición. Pothier autorizaba al acreedor para reclamar un suplemento de indemnización, si la suma pactada no era bastante para cubrir los daños sufridos, aunque es verdad que aconsejaba a los jueces no admitir fácilmente las reclamaciones de los acreedores...”⁶⁴

Al igual que en la cláusula de no responsabilidad el derecho de disponibilidad queda limitado en el caso de la responsabilidad proveniente de dolo y la facultad de transmisibilidad se limita en el caso de los daños a la persona, el convenio de fijación anticipada de la cuantía de la responsabilidad civil o cláusula penal, queda sujeto al control de la ley, es decir, la ley limita el contenido del convenio que las partes celebren en tal sentido.

En nuestro sistema, el contenido de la cláusula penal se limita en cuanto a que sólo puede referirse a la fijación anticipada del importe de la suma que cubrirá el responsable en caso de incumplimiento culpable; en ningún caso el monto que fijen las partes como pena podrá ser superior al valor de la obligación garantizada, y dicho monto es susceptible de modificarse si se llegase a modificar el importe de la obligación garantizada; finalmente, la reclamación de la pena convencional elimina la posibilidad de reclamación de la obligación garantizada, a menos que la pena se hubiese establecido por el simple retraso en el cumplimiento. En tal sentido los artículos 1840, 1842, 1843, 1844, 1845, 1846 y 1847 del Código civil, que enseguida transcribo:

⁶⁴ PLANIOL, op. cit. pp 188-189

“Art. 1840. Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios”

“Art. 1842. Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno”

“Art. 1843. La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal”

“Art. 1844. Si la obligación fuere cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción”

“Art. 1845. Si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional, el juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación”

“Art. 1846. El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, o porque ésta no se prestó de la manera convenida”

“Art. 1847. No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable”

3.- CULPA GRAVE DE LA VÍCTIMA. Habrá que distinguir, la no responsabilidad por consentimiento de la víctima (eliminación de la antijuridicidad) o la eliminación de responsabilidad por voluntad expresada con antelación a la causación de los daños (cláusula de no responsabilidad) de la no responsabilidad a cargo del autor del hecho ilícito, porque en la comisión de este último haya participado también la víctima y la influencia de su participación haya sido mayor que la del otro participante. Hablamos entonces de eliminación de responsabilidad porque en el resultado dañoso haya intervenido con fuerte influencia la conducta culpable de la víctima (grave imprudencia o grave negligencia).

Obviamente si para el resultado dañoso sólo bastó la conducta de la víctima, no tendría que hablarse de exclusión de responsabilidad sino de falta de imputación, el problema ha de plantearse cuando ciertamente el imputado realizó una conducta de la que resulta el daño, pero, junto con esta conducta, se presentó el actuar de la víctima, siendo este actuar de una mayor entidad para la producción del resultado dañoso. En este sentido es que opera la excluyente de responsabilidad que ahora estudio.

“...EL CONCURSO DEL HECHO CULPOSO DEL PERJUDICADO Como hemos visto es suficiente con una relación de simple condicionalidad para que los daños inmediatos y directos se reputen derivados causalmente del hecho comprendido en la esfera de la responsabilidad, pues las otras condiciones que concurren a la producción del daño no son aptas para *excluir* la existencia del nexo causal y ni siquiera para *disminuir* la entidad del daño derivado causalmente de aquel hecho. En este sentido puede hablarse de *irrelevancia* de la *concausas*...Pero hay una *particular concausa* que no se parifica con las otras en el régimen de la irrelevancia y es precisamente la que consiste en el *hecho culposo concurrente del perjudicado*, En su presencia, la entidad del daño derivado del hecho sujeto a la responsabilidad y, por tanto, sometido al resarcimiento, disminuye proporcionalmente...Las concausas que pueden

concurrir a la producción del daño junto al hecho por el que se responde, son de varios géneros. Pueden tener un carácter puramente natural, pero pueden ser imputables también a seres humanos; puede acontecer que sean varios los que produzcan el daño a un tercero, al igual que el mismo perjudicado concorra a producir el daño del que es sujeto pasivo. Es en esta última distinción donde aparece, precisamente, el único espécimen de concausa relevante en el sentido expuesto...de antiguo se ha empleado una expresión poco afortunada para referirse a la concurrencia de culpa en el perjudicado, y es el término *compensación de la culpa*. Su falta de adecuación puede verse prácticamente con sólo observar que el estado de ánimo culposo del perjudicado ni puede eliminar ni reducir el estado de ánimo de la persona que ocasiona el daño; si existe un determinado estado psicológico en una persona, no puede destruirse su entidad o disminuirse por la existencia de un análogo estado psicológico en otro sujeto. Por ello es absurdo pensar en la compensación de culpas, como algo de naturaleza precisamente compensatoria, análogamente a lo que se dice respecto a la compensación de créditos...En la doctrina italiana surgida en torno al anterior Código civil, además de aquellos autores que se adherían al uso de la vieja fórmula de la <<compensación de culpas>> había otros que aún reconociendo su impropiedad, hacían constar que no era fácil abandonarla, dado su empleo secular, sin faltar quienes la repudiaban, observando que se fundaba en una metáfora peligrosa o que constituía un trasplante jurídico hecho a propósito para sembrar una confusión de ideas...”⁶⁵

Entre nosotros la concurrencia de culpa de la víctima en la producción del resultado dañoso, no solo disminuye, sino que elimina totalmente la responsabilidad del imputado, a condición de que la culpa concurrente del perjudicado sea una culpa grave o inexcusable de la víctima. Esta excluyente

⁶⁵ DE CUPIS, Adriano op. cit. pp. 275, 276

opera tanto en responsabilidad objetiva, como subjetiva, según se obtiene de lo preceptuado por los artículos 1910 y 1913 del Código civil.

“Art. 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un 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 sustancias peligrosas por sí 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, esta obligado 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*”

De Cupis advierte que la aplicación de esta excluyente de responsabilidad encuentra justificación y armonía con el viejo axioma que señala que el daño que uno se causa a sí mismo no es daño en sentido jurídico

“...(D. 50.17.203: <<quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire>>). Si el daño que Ticio se ocasiona *solamente* por sí mismo no es daño jurídico, el que sufre por una causa propia *tan solo en parte*, es daño jurídico sólo *parcialmente*. Se ha destacado que si grave es el problema de la reacción contra el daño, aumenta su gravedad cuando el daño se presenta como resultante de la cooperación causal de varias personas, porque entonces el juez, y añadimos nosotros, el mismo legislador, se encuentra constreñido por la presión de los diferentes coautores a descargar la carga de soportar el daño

en el otro. Ahora bien, cuando tal cooperación causal asume la figura específica del concurso del hecho culposo del perjudicado, el legislador ha estimado equitativo solucionar el problema mediante la repartición del daño entre el responsable y el perjudicado, siguiendo el razonamiento que hemos expuesto, de que, al igual que el sujeto debe soportar íntegramente el daño que sufre por su propia causa, sólo debe sufrirlo parcialmente cuando parcialmente ha contribuido a él. Este es el motivo por el que la concausa que consiste en el hecho culposo del perjudicado diverge del tratamiento jurídico de todas las otras concausas...”⁶⁶

4.- CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.- Toda contingencia irresistible a la naturaleza humana constituye razón suficiente para exonerar de responsabilidad; de manera que si un daño se produce por un evento disociante entre la acción del sujeto imputado y el resultado, en verdad estamos ante una fractura del nexo causal que impide la imputación final.

El caso fortuito y la fuerza mayor son referidos por la doctrina como causas de justificación del incumplimiento contractual, pero cabe aclarar que tales eventos operan como excluyentes de responsabilidad, no solo en el ámbito contractual, sino también en el extracontractual, al romper el nexo causal indispensable para generar responsabilidad a cargo de alguien.

“Es imposible el cumplimiento de la obligación, cuando hay hechos inevitables, ajenos a la voluntad del deudor, que impiden en forma absoluta e insuperable la ejecución de la prestación; esos hechos ajenos e inevitables que impiden cumplir son el caso fortuito y la fuerza mayor”⁶⁷

La doctrina distingue el caso fortuito de la fuerza mayor, señalando que el primero es un acontecimiento de la naturaleza y la segunda un hecho del hombre.

⁶⁶ DE CUPIS op cit. pp 277-278

⁶⁷ MARTINEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001 p. 260

“1. Caso fortuito es el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, pero que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Ejemplo: el temblor, la tormenta, la helada...2. Fuerza mayor es el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Ejemplo: la guerra, la huelga, las órdenes de autoridad”⁶⁸

En el Código civil no se hace tal separación usándose tales conceptos de manera indiscriminada, por lo que se puede afirmar que se les trata como sinónimos.

“Art. 1847. No podrá hacerse efectiva la pena cuando el obligado a ella no haya podido cumplir el contrato por hecho del acreedor, caso fortuito o fuerza insuperable”

“Art. 2017. En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor. Se observarán las reglas siguientes:

I...

II...

III...

IV...

V Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido”

El efecto del caso fortuito es la eliminación de la culpabilidad y por ello el deudor que incumple quedará liberado de su obligación sin ninguna responsabilidad a su cargo, si el incumplimiento se debe a caso fortuito o fuerza mayor; a no ser que voluntariamente hubiese tomado a su cargo

⁶⁸ MARTINEZ ALFARO, op cit. p 261

asumir las consecuencias del caso fortuito o fuera mayor; que el evento imprevisible o inevitable hubiese acontecido por su culpa, o que el mismo hubiese ocurrido en oportunidad en que el obligado ya se encontraba en mora, pues en estos casos la responsabilidad civil será a su cargo a pesar de que el incumplimiento se deba a caso fortuito o a fuerza mayor.

Como dije con anterioridad, el caso fortuito o la fuerza mayor también excluyen la responsabilidad civil en materia extracontractual, en tanto que constituye el opuesto lógico de la culpa –que presupone la previsibilidad y la evitabilidad de la consecuencia, obstaculizando la configuración de uno de los elementos de integración del ilícito extracontractual en sentido subjetivo.

Por supuesto en la responsabilidad extracontractual el efecto del caso fortuito no será el liberar al deudor de la obligación incumplida, pues como he señalado con anterioridad, en la extracontractual o aquiliana no existe un nexo previo entre el autor del hecho y el resultado dañoso, sino que en este caso, la obligación de reparar el daño resultando no llega a configurarse a cargo de quien pudiese ser imputado, porque el caso fortuito se comporta como un hecho ajeno a él, y como arriba se afirma, el nexo causal sufre una fractura que impide la imputación a cargo del sindicado.

La doctrina señala como caracteres específicos del caso fortuito o fuerza mayor: la imprevisibilidad; la generalidad y la imposibilidad y definitiva para cumplir la obligación.

“Imprevisibilidad, cuando el hecho podía ser previsto y debían haberse tomado disposiciones para evitarlo, el deudor está en falta y por lo mismo no hay caso fortuito o fuerza mayor...El carácter de generalidad de la fuerza mayor no se exige sino de un deudor de prestación no personal. No basta que la ejecución de la obligación sea imposible, es necesario que lo sea para todo el mundo; un arrendatario no puede invocar como fuerza mayor, para sustraerse a las obligaciones de su arrendamiento, los bombardeos enemigos en una ciudad que no ha sido evacuada y en la que otros arrendatarios continúan

habitando...La fuerza mayor debe dar por resultado una imposibilidad completa y definitiva y no una dificultad o un retardo de ejecución. No basta con que la ejecución se haya hecho más difícil o más onerosa, puede haber allí desequilibrio en la prestaciones, no fuerza mayor...”⁶⁹

Diez Picazo sostiene que el concepto de caso fortuito en responsabilidad extracontractual no es el mismo que se utiliza en materia de obligaciones, y por tanto, entiendo, el que se emplea en responsabilidad civil contractual.

“La concurrencia de causas de exclusión de la culpabilidad, conduce a la exclusión de la responsabilidad civil, con las salvedades ya puestas de manifiesto. Por consiguiente, aunque el sujeto haya sido el causante del daño o la persona a quien éste fuere imputable objetivamente, no existe responsabilidad por falta de culpabilidad. Así ocurre en particular: cuando no se dan las condiciones de la negligencia, por ser el hecho imprevisible o inevitable en las condiciones y límites de sacrificio de la diligencia media; por falta de la capacidad de culpa o por concurrir las condiciones de inexigibilidad o falta de libertad...Para englobar todos estos supuestos, puede utilizarse en materia de Derecho de daños, el concepto de <<caso fortuito>> y entender que en todos los supuestos mencionados el daño merece esa calificación, siempre que tengamos claro que el concepto de caso fortuito utilizado en materia de responsabilidad civil extracontractual no coincide con el que utilizamos en el derecho de las obligaciones”⁷⁰

Finalmente, como señalé con anterioridad, habrá lugar a la responsabilidad civil aún cuando el daño se haya producido por caso fortuito o fuerza mayor, cuando la ley imponga tal extensión,

⁶⁹ BORJA SORIANO, op cit. p. 473)

⁷⁰ DIEZ PICAZO, op cit p. 366

cuando el obligado haya asumido el riesgo voluntariamente o cuando haya dado causa o contribuido a tal eventualidad.

“Art. 2111. Nadie esta obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone”

Martínez Alfaro considera que si el caso fortuito o fuerza mayor es un acontecimiento ajeno al sujeto, es evidente que éste no puede dar causa a él, aún cuando sí puede contribuir al riesgo. “...Es de opinarse que si el caso fortuito es un hecho ajeno al deudor, éste no podrá contribuir a él, pues no es posible que el deudor produzca la tormenta, el temblor, la plaga, la guerra, etc., pero sí puede suceder que su conducta sumada al caso fortuito ocasione el riesgo que impedirá cumplir la obligación; en consecuencia, debe decirse; “contribuyó al caso fortuito” y no como se expresa el precepto mencionado”⁷¹

El mismo autor señala algunos casos en que la ley impone la responsabilidad aún en el supuesto de haberse producido el resultado por caso fortuito a fuerza mayor, señala así los casos de posesión de mala fe (art. 812); la gestión de negocios arriesgada (art. 1900); el uso del bien arrendado distinto al destino pactado (art. 2469); el empleo del bien por más tiempo del concedido al comodatario (art. 2504, 2505, 2506) y la deuda de cosa cierta y determinada por razón de delito (art. 2019).

“Art. 812. El que posee por menos de un año, a título traslativo de dominio y con mala fe, siempre que no haya obtenido la posesión por un medio delictuoso, esta obligado:

I A restituir los frutos percibidos;

⁷¹ MARTINEZ ALFARO, op cit. p. 264

El a responder de la pérdida o deterioro de la cosa sobrevenidos por su culpa o *por caso fortuito o fuerza mayor*, a nos ser que pruebe que éstos se habrían causado aunque la cosa hubiere estado poseída por su dueño. No responde de la pérdida sobrevenida natural e inevitablemente por el solo transcurso del tiempo

Tiene derecho a que se le reembolsen los gastos necesarios”

“Art. 1900. El gestor responde aún del caso fortuito si ha hecho operaciones arriesgadas, aunque el dueño del negocio tuviere costumbre de hacerlas; o si hubiere obrado más en interés propio que en interés del dueño del negocio”

“Art. 2469. Aún cuando la pérdida o deterioro sobrevengan por caso fortuito, serán a cargo del arrendatario, si éste uso la cosa de un modo no conforme con el contrato, y sin cuyo uso no habría sobrevenido el caso fortuito”

“Art. 2504. El comodatario responde de la pérdida de la cosa si la emplea en uso diverso o por más tiempo del convenido, aún cuando aquella sobrevenga por caso fortuito”

“Art. 2505. Si la cosa perece por caso fortuito, de que el comodatario haya podido garantirla empleando la suya propia, o si no pudiendo conservar más que una de las dos ha preferido la suya, responde de la pérdida de la otra”

“Art. 2506. Si la cosa ha sido estimada al prestarla, su pérdida, aún cuando sobrevenga por caso fortuito, es de cuenta del comodatario, quien deberá entregar el precio si no hay convenio expreso en contrario”

“Art. 2019. Cuando la deuda de una cosa cierta y determinada proceda de delito o falta, no se eximirá el deudor del pago de su precio, cualquiera que hubiere sido el motivo de la pérdida, a no ser que, habiéndolo ofrecido la cosa al que debió recibirla, se haya éste constituido en mora”

CAPITULO CUARTO

RELACIONES JURIDICAS EN EL DEPORTE

1.- El deporte practicado por todos o deporte recreativo. 2.- El deporte privado. 3.- El deporte de alta competencia. 4.- El deporte profesional. 5.- Los sujetos de las relaciones jurídicas deportivas. 5.1 El Estado. 5.2 Comité Olímpico Internacional. 5.3 La Unesco. 5.4 Las federaciones internacionales. 5.5 Los organismos regionales. 5.6 La confederación deportiva mexicana. 5.7 La empresa deportiva. 5.8 El espectador. 5.9 El deportista

En la búsqueda de sus múltiples y diversos fines, los hombres entran en contacto unos con otros, creándose una infinidad de lazos que los vinculan entre sí. Esos lazos no siempre son de naturaleza jurídica, pues los fines que se persiguen son más bien de orden moral, religioso, económico, estético, artístico, utilitario, etc.

Las relaciones que se generan entre los hombres en la práctica del deporte son, en principio, relaciones sociales que persiguen otros fines valiosos, como la sublimación del espíritu, el vigor y la belleza del cuerpo.⁷²

Las relaciones sociales se traducen en relaciones jurídicas cuando son reconocidas por el Estado y reguladas normativamente por ser dignas de tutela (concepción individualista), o bien cuando el Estado instaura modelos jurídicos que condicionan y orientan la constitución de esas relaciones, con datos que obtiene del proceso social (concepción publicista); pero sea que las relaciones jurídicas simplemente se reconozcan por el Estado, o que surjan por acto constitutivo del mismo, lo cierto es que para hablar de relaciones jurídicas es menester que se de un hecho previsto por una hipótesis normativa, conforme al principio que señala que los hechos y relaciones sociales sólo tienen significación jurídica si están insertos en una estructura normativa.⁷³

⁷² En bella referencia Mario de la Cueva platica que “Hubo una vez un pueblo en la Historia que destinó su vida y sus instituciones al engrandecimiento integral del hombre, en lo espiritual y en lo físico, pues solamente así, por la sublimación del espíritu y de sus creaciones y por el vigor y la belleza del cuerpo y de sus acciones, podían los hombres aproximarse a los héroes y a los dioses y alcanzar la perfección...” (DE LA CUEVA, Mario, El Deporte como un Derecho y un Deber Etico de la Juventud, como una Función Social y como un Deber Jurídico de la Sociedad y del Estado, en *Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano*. Cámara de Diputados, México 1978, p. 387)

⁷³ Cuando una relación de hombre a hombre se subsume en el modelo normativo instaurado por el legislador, tal realidad concreta es reconocida como relación jurídica (REALE, Miguel, Introducción al Derecho, 9ª edición, Edit. Pirámide, Madrid 1989 pp 171 a 173)

En este sentido, para que una relación social surgida entre dos o más hombres por virtud o con motivo de un hecho deportivo⁷⁴ se considere como jurídica, es menester que la misma corresponda a una hipótesis normativa, de tal suerte que deriven consecuencias obligatorias para las partes, en el plano de la experiencia.

Para Díez Picazo⁷⁵ la relación jurídica es la situación en que se encuentran dos o más personas frente al ordenamiento jurídico. Tal situación, nos dice, es regulada como unidad y organizada con arreglo a ciertos principios, porque se considera el cause idóneo para la realización de una función que merece ser tutelada jurídicamente.

Albor⁷⁶ enumera las relaciones jurídicas que se generan en el deporte profesional, en los términos siguientes:

- a) Relaciones de la empresa con la autoridad administrativa
- b) Relaciones de la empresa con el espectador
- c) Relaciones de la empresa con el deportista

⁷⁴ Por cuanto a lo que debemos entender por deporte, Eduardo Andrade nos dice que no hay un deporte, sino muchos deportes y aclara que se trata de un concepto genérico que abarca una gran cantidad de actividades que pueden, incluso, llegar a ser completamente distintas y que al ser una noción empírica, sólo la práctica y el uso cotidiano es lo que va otorgando a una actividad el rango de deporte, por ello, agrega, el catálogo de deportes resulta variable según el lugar donde pretenda conformarse. Después de un análisis de los caracteres comunes de las actividades que hasta ahora se han considerado como deporte, el mismo autor obtiene cuatro elementos o notas comunes que son: primero, que se trate de una actividad física, esto es, una actividad corporal que requiera de cierta destreza o habilidad, o bien que exija una resistencia determinada; en segundo lugar que esa actividad sea de naturaleza competitiva, pues casi todas las actividades que se califican como deportivas implican una confrontación o comparación de esfuerzos o de habilidades. La búsqueda del triunfo sobre un adversario aparece continuamente aún cuando no es privativa de los deportes, como tercer característica señala que esa actividad debe estar sujeta a una reglamentación y en cuarto lugar que esa reglamentación se aplique por un tercero (árbitro) (ANDRADE, Eduardo, El Derecho al Deporte y a la Recreación, en *Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano*, Cámara de Diputados, México 1978 pp. 359 a 361

⁷⁵ DIEZ PICAZO y GULLON, Antonio, op. cit. p. 207

⁷⁶ ALBOR SALCEDO, Mariano Deporte y Derecho, Edit. Trillas, México, 1989, p.163

- d) Relaciones de la empresa deportiva con la organización de la competencia
- e) Relaciones de la empresa deportiva con otras empresas de la misma naturaleza
- f) Relaciones de la empresa deportiva con el juez, árbitro o réferi de la competencia
- g) Relaciones del deportista con el espectador
- h) Relaciones del deportista con la empresa
- i) Relaciones del deportista con la empresa que organiza la competencia
- j) Relaciones del espectador con la autoridad administrativa.

Obviamente, en la práctica del deporte no profesional, también se da otra serie de relaciones que, cuando son previstas por una hipótesis normativa, darán lugar a las relaciones jurídicas deportivas.

1.- EL DEPORTE PRACTICADO POR TODOS O DEPORTE RECREATIVO

Al analizar la eventual instrumentación de normas jurídicas, Bermejo Vera⁷⁷, distingue tres diversos modos de entender el deporte: a) en un sentido amplísimo el deporte abarca todas las manifestaciones o prácticas de ejercicio físico o físico-intelectual del ser humano, sin elementos auxiliares significativos o relevantes para tales actividades (materiales, animales, con objetivos sanitarios, lúdicos o de cualquier otra especie); b) en sentido menos amplio, son las mismas manifestaciones o prácticas de ejercicio físico o físico intelectual, pero incluyendo estructuras organizativas públicas y/o privadas, que oficializan, no toda, pero sí una parte muy significativa a partir del concepto de “modalidad” o “especialidad” y c) en sentido estricto, que son los mismo componentes, pero con organización pública y privada, con sujeción a reglas oficiales y en el plano exclusivamente competencial.

De manera más simple, aunque convencional, el referido autor distingue:

- a) la educación física o deportiva;
- b) el deporte popular o para todos;

⁷⁷ BERMEJO VERA, José, Constitución y Deporte, en Temas clave de la Constitución Española. Edit. Tecnos, Madrid 1998, pp. 34, 35

- c) el deporte-élite o de alta competición;
- d) el deporte-competición de carácter aficionado; y
- e) el deporte profesionalizado.

La educación o cultura física, nos dice, forma parte del género común “educación”, por lo que la educación o cultura física se vincula al proceso educativo general e inserta su problemática jurídica, dentro de la que atañe a dicho género.

El deporte popular o “deporte para todos” es el que nace al margen de las estructuras tradicionales y típicas del deporte, tiene cierto carácter de ocupación del tiempo libre, como diversión o entretenimiento. Dada su génesis marginal a las estructuras organizativas, el poder público y por tanto su normatividad se limita a su atención mediante instalaciones o equipamientos en espacios naturales o artificiales. La normatividad de esta práctica se encuentra esencialmente en legislaciones administrativas. (el artículo 78 de la Ley General de Cultura física y Deporte, establece que la CONADE en coordinación con la SEP, Los Estados, el Distrito Federal y los municipios, planificará y promocionará el uso óptimo de las instalaciones deportivas de carácter público, para promover y fomentar entre la población en general la práctica de actividades físicas y deportivas)

El artículo 28 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, establece que corresponde a la Secretaría de Desarrollo Social el despacho de las materias relativas a: desarrollo social, alimentación, educación, promoción de la equidad, cultura, recreación, deporte, administración de zoológicos, información social y servicios sociales comunitarios, especificando en su fracción VI, las atribuciones de formulación, fomento, coordinación y ejecución de políticas y programas para el desarrollo, organización, promoción y difusión del deporte y recreación de la población del Distrito Federal

El artículo 33 del mismo ordenamiento, en su fracción XX establece que corresponde a la Oficialía Mayor, la administración de los bienes muebles e inmuebles del Distrito Federal, cuidando su mantenimiento, conservación y acondicionamiento, y en la fracción XXXI del artículo 39 determina que la rehabilitación y mantenimiento de los centros de servicio social, cultural y deportivo queda a cargo de los Delegados Políticos, quienes deberán atender y vigilar su adecuado funcionamiento, de conformidad con la normatividad que al efecto expida la Dependencia competente. La fracción XXXIII del mismo artículo 39 establece como función de las Delegaciones, la construcción, rehabilitación y mantenimiento de los parques públicos que se encuentren a su cargo, y en la fracción XLI se les faculta para administrar los centros sociales e instalaciones recreativas y de capacitación para el trabajo y los centros deportivos cuya administración no esté reservada a otra unidad administrativa.

Por otra parte, la Ley de Justicia Cívica para el Distrito Federal, señala como infracciones cívicas, las conductas previstas en su artículo 8º, cuando éstas se cometan en sitios de acceso público, como mercados, centros de recreo, deportivos o de espectáculos⁷⁸

⁷⁸ El artículo 8º establece que son infracciones públicas las siguientes conductas:

- I. Realizar expresiones o actos aislados que se encuentren dirigidos contra la dignidad de persona o personas determinadas;
- II. Producir o causar ruidos por cualquier medio que notoriamente atente contra la tranquilidad o salud de las personas;
- III. Orinar o defecar en lugares no autorizados
- IV. Arrojar, tirar o abandonar en la vía pública animales muertos, desechos u objetos peligrosos o no para la salud de las personas;
- V. Permitir el propietario o poseedor de un animal que éste transite libremente o transitar con él, sin tomar las medidas de seguridad necesarias, de acuerdo con las características particulares del animal, para prevenir posibles ataques a otras personas o animales, azuzarlo, o no contenerlo, o no recoger las heces fecales del animal;
- VI. Ingresar a las zonas debidamente señaladas como de acceso restringido en los lugares públicos, sin la autorización correspondiente;
- VII. Impedir o estorbar de cualquier forma siempre que no exista permiso ni causa justificada para ello, el uso de la vía pública, la libertad de tránsito o de acción de las personas en la misma. Para estos efectos, se entenderá que existe causa justificada siempre que la obstrucción del uso de la vía

2.- EL DEPORTE PRIVADO. En el marco de las relaciones privadas, los particulares practican el deporte y la recreación, organizan torneos y competencias, constituyen sociedades o asociaciones

pública, de la libertad de tránsito o de acción de las personas sea inevitable y necesaria, y no constituya en sí misma un fin, sino un medio razonable de manifestación de la ideas, de asociación o de reunión pacífica;

- VIII. Permitir a menores de edad el acceso a lugares a los que expresamente les esté prohibido;
- IX. Dañar, maltratar, ensuciar o hacer uso indebido de las fachadas de inmuebles públicos o privados, estatuas, monumentos, postes, arbotantes, semáforos, buzones, tomas de agua, señalizaciones viales o de obra, plazas, jardines u otros bienes semejantes. El daño a que se refiere esta fracción será competencia del juez hasta el valor de treinta salarios mínimos;
- X. Cubrir, borrar, alterar o desprender los letreros o señales que identifiquen los lugares públicos, las señales oficiales o los números y letras que identifiquen los inmuebles o las vías públicas;
- XI. Invitar a la prostitución o ejercerla;
- XII. Ingerir bebidas alcohólicas en lugares públicos no autorizados;
- XIII. Consumir, ingerir, inhalar, aspirar estupefacientes o psicotrópicos o enervantes o sustancias tóxicas;
- XIV. Portar, transportar o usar sin precaución, objetos o sustancias que por su naturaleza sean peligrosos y sin observar, en su caso, las disposiciones aplicables;
- XV. Arrojar en la vía pública desechos, sustancias peligrosas para la salud de las personas o que despidan olores desagradables;
- XVI. Detonar o encender cohetes, juegos pirotécnicos, fogatas o elevar aeróstatos, sin permiso de la autoridad competente;
- XVII. Solicitar con falsas alarmas los servicios de emergencia, policía, bomberos o de establecimientos médicos o asistenciales, públicos o privados. Asimismo, proferir voces, realizar actos o adoptar actitudes que constituyan falsas alarmas de siniestros o que puedan producir o produzcan el temor o pánico colectivo;
- XVIII. Desperdiciar el agua o impedir su uso a quienes deban tener acceso a ella en tuberías, tanques o tinacos almacenadores, así como utilizar indebidamente los hidrantes públicos, obstruirlos o impedir su uso;
- XIX. Alterar el orden, arrojar líquidos u objetos, prender fuego o provocar altercados en los eventos o espectáculos públicos o en sus entradas o salidas.
- XX. Ofrecer o propiciar la venta de boletos de espectáculos públicos con precios superiores a los autorizados; y
- XXI. Molestar por cualquier medio en su integridad física, bienes, posesiones o derechos a cualquier persona o personas...”

con fines deportivos y en general desarrollan estas actividades dentro del ámbito estrictamente particular.

Para Millán Garrido⁷⁹, la estructura asociativa de la organización privada del deporte en las legislaciones iberoamericanas, gira en torno al concepto de “Federación”. Esta se conforma como entidad privada (aún cuando en ocasiones se integra al sector público), sin ánimo de lucro y con personalidad y patrimonio propios. Se integra directamente por los clubes e indirectamente por los deportistas, entrenadores, jueces, técnicos y árbitros. El fin de estas asociaciones es la práctica, promoción y desarrollo de modalidades deportivas concretas.

Para este autor, el régimen federativo del deporte opera sobre los siguientes postulados sustanciales:

- a) Monopolio de gestión.
- b) Reciprocidad de reconocimiento.
- c) Afiliación obligatoria.
- d) Autonomía normativa.

En realidad podemos afirmar que es el monopolio de gestión, el postulado sobre el que opera el régimen federativo, pues tanto la reciprocidad de reconocimiento (prohibición a los deportistas federados de participar en competencias no reconocidas por la federación), como la afiliación obligatoria (única vía de acceso a la competición oficial) y la autonomía normativa, son requisitos que aseguran la organización exclusiva o unitaria del deporte privado.

Este postulado significa que sólo podrá existir una federación por cada modalidad, considerando que esta forma de organización es la más adecuada para la promoción y desarrollo de la modalidad deportiva, tanto en ámbito nacional, como en el internacional.

⁷⁹ MILLAN GARRIDO, Antonio, Los principios de monopolio de gestión y de unicidad deportiva en la regulación del deporte federado, en Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Tomo LIII, Núm. 241, Ciudad Universitaria, México 2004, pp. 137, 138

El Título Segundo de la Ley General de Cultura Física y Deporte (D.O. 24-02-03) regula en su capítulo I al sector público, y en el capítulo II al sector social y privado. Dentro de este capítulo, el artículo 53 establece que las Asociaciones Deportivas Nacionales son la máxima instancia técnica de su disciplina y que deberán representar a un solo deporte en todas sus modalidades y especialidades, en los términos del reconocimiento de su respectiva Federación Deportiva Internacional

Las federaciones deportivas mexicanas, se reconocen y se regulan por la citada ley, como Asociaciones Deportivas Nacionales (artículo 51) y su regulación interna y funcionamiento, se deja a disposición de sus estatutos sociales, siempre que observen los principios de democracia y representatividad.

Las Asociaciones Deportivas Nacionales reguladas y debidamente reconocidas por la ley, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 52, ejercen por delegación, funciones públicas de carácter administrativo, actuando como agentes colaboradores del gobierno federal y por tanto, dicha actuación se considera de utilidad pública. Tales actividades delegadas consisten en:

- I. Calificar y organizar en su caso, las actividades y competencias deportivas oficiales;
- II. Actuar en coordinación con sus asociados en la promoción general de su disciplina deportiva en todo el territorio nacional; y
- III. Colaborar con la Administración de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios en la formación de técnicos deportivos y en la prevención, control y represión del uso de sustancias y grupos farmacológicos prohibidos y métodos no reglamentados en el deporte.

Al referirse a la reglamentación de otras asociaciones y sociedades, la Ley General de Cultura Física y Deporte, establece en su artículo 60 que las personas morales, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, estructura y denominación, que conforme a su objeto social promuevan,

practiquen o contribuyan al desarrollo de la activación física y la recreación deportiva, serán registradas por la CONADE como Asociaciones Recreativo-Deportivas, cuando no persigan fines preponderantemente económicos o como Sociedades Recreativo-Deportivas cuando su actividad se realice con fines de lucro.

3.- EL DEPORTE DE ALTA COMPETENCIA.- Además del deporte de masas o deporte para todos, existe la modalidad de deporte de alta competición, del que participan atletas altamente calificados, en su mayoría profesionales o semiprofesionales.

Esta modalidad conocida también como “deporte de élite” se caracteriza por la prevalencia de un esfuerzo individualista por la superación de marcas homologables en el plano estatal y aún internacionalmente, por lo que suele exigir cierta primacía en su atención y la sumisión estricta a un sistema estructural y normativo supranacional.

Albor⁸⁰, señala las características que, Jurgen Dükert adjudica al deporte de élite:

1. Metas y motivaciones. La búsqueda de la marca máxima, el récord de la gloria pública, de la ascensión social, del prestigio, del enriquecimiento.
 2. Medios y formas. La competencia disciplinada y reglamentada, institucionalizada, la diferenciación de las pruebas en función de las categorías de edad y sexo.
 3. Condiciones y premisas. Este deporte está limitado a los jóvenes sanos capaces de realizar los esfuerzos requeridos; se caracteriza por una búsqueda desenfrenada de talentos deportivos y por su metódica selección
- Modo de funcionamiento. El entrenamiento es la forma fundamental de preparación sistemática para la competencia.

⁸⁰ ALBOR SALCEDO, Mariano, op. cit. pp. 143,144

En nuestro sistema, la fracción XII del artículo 29 de la Ley General de Cultura Física y Deporte, establece la atribución de la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE) para integrar y actualizar el Registro Nacional de Cultura Física y Deporte (RENADE), a cuyo efecto, se coordinará con los Estados, el Distrito Federal, las Delegaciones y los Municipios, homogeneizando los procedimientos de captación de datos en los padrones.

Conforme al Reglamento de la citada Ley, los deportistas de alto rendimiento y talentos deportivos, se inscribirán en el RENADE, a cuyo efecto deberán:

- I. Presentar propuesta de la asociación deportiva nacional correspondiente como pre-seleccionado o seleccionado nacional;
- II. Presentar curriculum deportivo y constancia médica;
- III. Contar con resultados internacionales o cumplir con marcas que lo identifiquen como atleta de alto rendimiento, y
- IV. Cumplir la reglamentación y programas de entrenamiento respectivos.

La vigencia del registro será de un año, quedando sujeta su renovación al cumplimiento de los requisitos del registro inicial (artículo 30 del Reglamento)

Los deportistas de alto rendimiento, en nuestro sistema, gozan de los apoyos económicos y materiales que les otorga el Fondo para el Deporte de Alto Rendimiento, (artículo 105 de la ley) consistiendo tales estímulos en: dinero o especie, capacitación, asesoría, asistencia y gestoría (artículo 102 de la ley). También cuentan con un seguro de vida y gastos médicos que les proporciona la CONADE, e incentivos económicos con base a resultados obtenidos (artículo 94 de la ley)

4.- EL DEPORTE PROFESIONAL.- Conforme al artículo 73 de la Ley General de Cultura Física y Deporte, se entiende por deporte profesional, las actividades de promoción, organización, desarrollo o participación en materia deportiva, que se realicen con fines de lucro.

El movimiento deportivo profesional ha cobrado un auge exacerbado en el mundo, nos dice Albor⁸¹, esta desmesura, agrega, se ha desarrollado de tal suerte que todo análisis tropieza con escollos económicos, sociológicos e ideológicos, que parecen abalanzarse izando toda clase de banderías sobre el puesto de observación. Advierte que los defensores de la tradición deportiva han considerado que el deporte profesional es una deformación degenerativa del deporte auténtico, y en apoyo a esta aseveración, cita la Carta de Reforma Deportiva de Pierre de Coubertin (1930), en la que se señalan los tres males del deporte: la fatiga física; la contribución al retroceso intelectual, y la difusión del espíritu mercantil y del amor al dinero; males de los cuales, Coubertin exonera a los deportistas, culpando en cambio a los educadores, al poder público, a los dirigentes de las federaciones y la prensa.

El deporte no es profesional porque los deportistas cobren, sino porque se organiza con ánimo de lucro y por ello, acertadamente nuestra ley lo define como las actividades de promoción, organización, desarrollo o participación en materia deportiva cuando estas actividades se realizan con fines de lucro. Por supuesto, los jugadores cobran y en ocasiones alcanzan cifras alarmantes, pero ello solo es consecuencia del carácter empresarial de espectáculo con que se desarrolla.

La industria deportiva, al decir de Albor⁸², opera sobre tres ejes: una inversión financiera y publicitaria de empresas capitalistas en la organización deportiva; la intervención masiva de las cadenas televisivas y de la industria del cine, y la intervención competitiva de organismos públicos y privados disputándose el mercado de los derechos de organización de los grandes eventos deportivos.

En nuestro sistema, el deportista profesional queda protegido por la Ley Federal del Trabajo, atribuyendo la calidad de patrón a la empresa deportiva y además, cuando los deportistas

⁸¹ ALBOR SALCEDO, Mariano, op. cit. pp. 156,157

⁸² ALBOR SALCEDO, Mariano, op. cit. p. 158

profesionales se integran a las selecciones o preselecciones nacionales, gozan de los incentivos previstos para los deportistas de alto rendimiento.

La Ley Federal del Trabajo, contempla una regulación especial para las relaciones laborales de los deportistas profesionales, atendiendo a las características del servicio y por supuesto, en lo que no contiene regulación especial, aplican las normas generales de las condiciones de trabajo, derechos y obligaciones de trabajadores y patrones

De conformidad con el artículo 293 de la Ley en cita, las relaciones de trabajo de los deportistas profesionales pueden ser por tiempo determinado o indeterminado, para una o varias temporadas o para uno o varios eventos. A falta de estipulación, se entiende que la relación es por tiempo indeterminado.

Por la misma razón, el salario puede estipularse por unidad de tiempo, para uno o varios eventos o para una o varias temporadas (artículo 294 L.F.T.)

Se requiere el consentimiento del deportista para poder ser transferido a otra empresa o club y la prima por transferencia se sujeta a las normas que enumera el artículo 296 de la L.F.T.

- I. La empresa o club dará a conocer a los deportistas profesionales el reglamento o cláusulas que la contengan;
- II. El monto de la prima se determinará por acuerdo entre el deportista profesional y la empresa o club, y se tomará en consideración la categoría de los eventos o funciones, la de los equipos, la del deportista profesional y su antigüedad en la empresa o club; y
- III. La participación del deportista profesional en la prima será de veinticinco por ciento, por lo menos. Si el porcentaje fijado es inferior al cincuenta por ciento, se aumentará en un cinco por ciento por cada año de servicio, hasta llegar al cincuenta por ciento

No viola el principio de igualdad de salarios la disposición que estipule salarios distintos para trabajos iguales, por razón de la categoría de los eventos o funciones, de los equipos o de la de los jugadores (art. 297)

Como obligaciones especiales de los deportistas profesionales, la ley señala las de: someterse a la disciplina de la empresa o club; asistir a las prácticas de preparación y adiestramiento en el lugar u hora señalados por la empresa y concentrarse para los eventos y funciones; viajar cuando lo requiera la celebración de eventos o funciones de acuerdo a las disposiciones de la empresa o club, siendo los viáticos por cuenta de la empresa; y respetar los reglamentos locales, nacionales e internacionales que rijan la práctica del deporte (art. 298)

Son causas especiales de rescisión de las relaciones de trabajo, la indisciplina grave o las faltas repetidas de indisciplina, y la pérdida de facultades (art. 303)

Como obligaciones especiales de los patrones se establecen las de organizar y mantener un servicio médico que practique reconocimientos periódicos y conceder a los trabajadores un día de descanso a la semana, prohibiéndoles exigir a los deportistas un esfuerzo excesivo que pueda poner en riesgo su salud o su vida (arts. 300 y 301)

5.- LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES JURÍDICAS DEPORTIVAS.

Páginas atrás dije que las relaciones jurídicas son relaciones sociales reconocidas y protegidas por el Estado en supuestos o hipótesis normativas, y que las relaciones jurídicas son deportivas, cuando se dan como consecuencia o con motivo de la actividad deportiva.

Para Miguel Reale⁸³, en toda relación jurídica destacan cuatro elementos fundamentales: a) un sujeto activo (principal beneficiario de la relación); b) un sujeto pasivo (considerado como el deudor

⁸³ REALE, Miguel, Introducción al Derecho, 9ª Edición. Edit. Pirámide, Madrid 1989, p.174

de la prestación principal; c) un vínculo de atribución, necesario para ligar a una persona con otra, y d) un objeto que es la razón de ser del vínculo constituido.

El sujeto es el elemento indefectible y constante de cualquier construcción jurídica racional de la relación jurídica y a través de las relaciones jurídico-deportivas se vinculan una gran cantidad de sujetos, como: el deportista, el empleador, el entrenador, el Estado, el fabricante de artículos deportivos, el publicista, etc. etc.

5.1 EL ESTADO.-El Estado, como persona moral, es sujeto ineludible de las relaciones jurídicas deportivas y aparece en un primer plano, en tanto forma máxima de organización del poder político. Como organización política y de gobierno -nos dice Albor⁸⁴, el Estado manifiesta preocupaciones y desarrolla funciones en cuanto a vida lúdica social. El juego y el deporte son objeto de normas referidas a la organización estatal en el orden jurídico general. El deporte se contempla y regula como un servicio público y aparece tanto en el orden federal como en el estatal y en el municipal. El Estado es autoridad en materia deportiva como controlador del acto deportivo y con atribuciones específicas en materia de salud y educación.

En la actualidad el deporte se ha reconocido por casi todas las naciones, como un derecho inalienable del individuo y como tal, se dice, debe gozar del reconocimiento y de la protección de las leyes.

En el ámbito interno, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en el párrafo segundo del artículo 3º, que la educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia. Por su parte, los párrafos cuarto y quinto del artículo 4º señalan el derecho de la persona a la protección de la salud, al medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, estableciendo en la párrafo séptimo

⁸⁴ ALBOR SALCEDO, Mariano, op. cit. p. 185

que, es deber de los padres, preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental.

El artículo 7º de la Ley General de Educación, en su fracción IX, agrega a los fines que señala el artículo 3º para la impartición de la Educación a cargo del Estado, el estímulo a la educación física y la práctica del deporte.

La fracción XXIX-J del artículo 73 constitucional, establece la facultad al Congreso de la Unión para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los Estados, El Distrito Federal y los Municipios.

El Estado desempeña las atribuciones que en materia deportiva le encomienda la Constitución Política, La Ley General de Educación; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; la Ley General de Cultura Física y Deporte, a través de la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE), entre otros organismos y leyes.

Ver organigrama de la S.E.P. en la página siguiente

La Comisión Nacional del Deporte (CONADE) se crea como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, mediante Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de diciembre de 1988. En su parte considerativa se lee:

“Que al Estado corresponde la responsabilidad social de crear condiciones que permitan la conservación de la salud del individuo y la participación de la juventud en el desarrollo nacional, como factores de modernización y de cambio social;...Que el deporte como medio para preservar la salud del individuo y canalizar su energía, debe ser accesible para toda la población del país, dentro de un marco de objetivos claros y precisos y que se orienten a lograr la formación integral de los aspirantes;...Que el Estado debe propiciar, mediante

la promoción y el fomento de la cultura física y el deporte, una más amplia participación de los diferentes sectores de la población en actividades que mejoren sus condiciones de salud y bienestar físico;...Que resulta impostergable avanzar hacia un sistema que de respuesta a dos necesidades básicas en la promoción deportiva: la posibilidad de acceso a la práctica del deporte, con instalaciones y apoyos adecuados; y, desde luego, el mejoramiento de los niveles de competencia en todas las prácticas;...Que con el objeto de instrumentar las acciones ya descritas, es conveniente crear la Comisión Nacional del Deporte, con objeto de que, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, lleve a cabo la promoción y fomento del deporte y la cultura física, encargándose asimismo, de atender las funciones que actualmente tienen encomendadas el Consejo Nacional de Recursos para la Atención de la Juventud en lo que así corresponda, y el Consejo Nacional del Deporte, con el fin de propiciar un adecuado y racional aprovechamiento de los recursos que destina la Administración Pública Federal a esas materias...⁸⁵

El Decreto de creación de la CONADE fue abrogado por la vigente Ley General de Cultura Física y Deporte, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de febrero de 2003, dando lugar al nacimiento de la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE), como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, conductor de la política nacional en materia de cultura física y deporte. En su artículo 1º establece: que la aplicación e interpretación de la Ley General de Cultura Física y Deporte, corresponde en el ámbito administrativo al Ejecutivo Federal, por conducto de la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE).

En el artículo 8º transitorio de la Ley se precisa que el organismos público descentralizado Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, se subroga en los derechos y obligaciones que

⁸⁵ Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de Diciembre de 1988, Secretaría de Educación Pública

haya contraído el Gobierno Federal a través de Secretaría de Educación Pública con motivo del ejercicio de las funciones del órgano desconcentrado Comisión Nacional del Deporte

La actual Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte, conserva las siglas (CONADE) con que se identificaba al anterior órgano desconcentrado de la S.E.P. Comisión Nacional del Deporte (CONADE)

Conforme al artículo 5º de la Ley, es obligación de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, fomentar la cultura física y el deporte en el ámbito de su competencia, de conformidad con la bases de coordinación previstas en la misma ley, estableciendo en el artículo 6º que las mismas autoridades tienen el deber de promover en el ámbito de sus respectivas competencias, el adecuado ejercicio del derecho de todos los mexicanos a la cultura física y a la práctica del deporte.

En la misma ley se crea el Sistema Nacional de Cultura Física y Deporte (SINADE) integrado, entre otros organismos, por: la Comisión Nacional de Cultura Física y Deporte (CONADE); la Confederación Deportiva Mexicana, A.C. (CODEME); el Comité Olímpico Mexicano, A.C. (COM); las Asociaciones Deportivas Nacionales; los Consejos Nacionales del Deporte Estudiantil y las Asociaciones y Sociedades que estén reconocidas en términos de la Ley y su Reglamento (artículo 10).

Es objetivo del SINADE generar las acciones, financiamientos y programas necesarios para la coordinación, fomento, ejecución, apoyo, promoción, difusión y desarrollo de la cultura física y el deporte, así como el óptimo aprovechamiento de los recursos humanos, financieros y materiales.

El artículo 14 de esta ley, otorga a la CONADE la naturaleza jurídica de organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, y es el encargado de conducir la política nacional en el ámbito de cultura física y el deporte, contando con personalidad y patrimonio propio.

La administración de la CONADE queda a cargo de una Junta Directiva presidida por el Secretario de Educación Pública y cuenta con un Director General, quien es designado por el Presidente de la República.

Conforme al artículo 17 la Junta Directiva esta integrada actualmente por: la Secretaría de Educación Pública; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; la Secretaría de Relaciones Exteriores; la Secretaría de Gobernación; la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales; la Secretaría de la Defensa Nacional; la Secretaría de Salud; la Secretaría de Desarrollo Social; la Secretaría de Seguridad Pública, y la Procuraduría General de la República.

5.2 COMITÉ OLÍMPICO INTERNACIONAL. El Comité Olímpico Mexicano (COM) es una asociación civil autónoma, con personalidad y patrimonio propio, integrado por las Asociaciones Deportivas Nacionales afiliadas a las Federaciones Deportivas Internacionales reconocidas por el Comité Olímpico Internacional, de acuerdo al contenido de la Carta Olímpica. El COM se rige por su estatuto, reglamentos y por los principios y normas emanadas del Comité Olímpico Internacional (COI).

En el año de 1893, la Unión de Sociedades Francesas de Deportes Atléticos convocó al Congreso fundacional del Comité Olímpico Internacional a celebrarse en París, Francia el 17 de junio de 1894. El Congreso fue coordinado por P. de Coubertín en Europa, C. Herbert en Inglaterra y sus colonias, y W. Milligan Sloane en América.⁸⁶

En dicho Congreso se declaró fundado el Comité Olímpico Internacional (C.O.I.) el 23 de junio de 1894, constituyéndose en la suprema autoridad del movimiento olímpico. Su naturaleza jurídica es la de un organismo internacional no gubernamental, sin fines lucrativos, constituida como asociación con personalidad jurídica, reconocida por Decreto del Consejo Federal Suizo el 17 de

⁸⁶http://www.deporte.org.mx/marcojuridico/internacional/documentos/organismosint/coi_GENERALES.HTM

septiembre de 1981 y su misión consiste en dirigir el movimiento Olímpico, conforme a las disposiciones de la Carta Olímpica.

El COI es presidido por un Presidente elegido entre sus miembros por voto secreto para un período de ocho años, que podrá ser reelecto para un período más, de cuatro años

Se prevé además la existencia de una Comisión Ejecutiva que es la encargada de velar por el respeto de la Carta Olímpica; es responsable suprema de la Administración del C.O.I.; aprueba su organización interna y su reglamentación; responde por la gestión de las finanzas; establece el orden del día de las sesiones del C.O.I.; conserva los archivos del C.O.I., entre otras funciones.

5.3 LA UNESCO.- La vigésima conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) celebrada en 1978, aprobó la Carta Internacional de la Educación y el Deporte

5.4 LAS FEDERACIONES INTERNACIONALES.- Como arriba señalo, la estructura asociativa de la organización privada del deporte se efectúa a través de las Federaciones que se integran directamente por los clubes e indirectamente por los deportistas, entrenadores, jueces, técnicos y árbitros y que se caracterizan por el monopolio de gestión (prohibición de participar en competencias no reconocidas por la federación), la afiliación obligatoria (única vía para acceder a la competición oficial), la autonomía normativa y la reciprocidad de reconocimiento.

Tanto en el deporte profesional como en el alto rendimiento, la afiliación del deportista a un club u organización deportiva le incluye la pertenencia a una asociación distrital o estatal, que a su vez pertenece a una federación que se integra a la Confederación Deportiva Mexicana en lo interno, y en lo externo a las federaciones internacionales.

La norma 43 de la Carta Olímpica enumera las federaciones internacionales que reconoce el Comité Olímpico Internacional. Tales federaciones son las siguientes:

Federación Internacional de Atletismo Amateur (IAAF)

Federación Internacional de Sociedades de Remo (FISA)

Federación Internacional de Baloncesto Amateur (FIBA)

Federación Internacional de Bobsleigh y Tobogganig (FIBT)

Federación Internacional de Boxeo Amateur (AIBA)

Federación Internacional de Canoa (FIC)

Federación Internacional de Ciclismo Amateur (FIAC)

Federación Ecuestre Internacional (FEI)

Federación Internacional de Esgrima (FIE)

Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA)

Federación Internacional de Gimnasia (FIG)

Federación Internacional de Halterofilia (IWF)

Federación Internacional de Balonmano (IHF)

Federación Internacional de Hockey (FIH)

Federación Internacional de Hockey sobre Hielo (IIHF)

Federación Internacional de Judo (IJF)

Federación Internacional de Luge de Carrera (FIL)

Federación Internacional de Lucha Amateur (FILA)

Federación Internacional de Natación Amateur (FINA)

Unión Internacional de Patinaje (ISU)

Unión Internacional de Pentatlón Moderno y Biatlón (UIPMB)

Federación Internacional de Esquí (FIS)

Federación Internacional de Tenis (ITF)

Federación Internacional de Tenis de Mesa (ITTF)

Unión Internacional de Tiro (UIT)

Federación Internacional de Tiro con Arco (FITA)

Federación Internacional de Voleibol (FIVB)

Unión Internacional de Vela

Estas federaciones internacionales se organizan también como personas morales de naturaleza no lucrativa y deben observar las disposiciones jurídicas que rigen al Comité Olímpico Internacional y las del país en donde se encuentren domiciliadas.

Las funciones esenciales de las federaciones internacionales, son las de legislar en la materia deportiva que les compete, estableciendo las reglas de juego tanto en su práctica, como en los sitios en que se desarrollan y son órganos consultivos del Comité Olímpico Internacional.

5.5 LOS ORGANISMOS REGIONALES.- Los Comités Olímpicos Nacionales (NOCs) se integran a su vez en la Asociación de los Comités Olímpicos Nacionales (ANOC) en donde realizan intercambio de información y experiencias para consolidar su papel dentro del movimiento olímpico. En la actualidad se encuentran asociados 199 NOCs en los que se incluyen no solo naciones, sino también territorios independientes, protectorados y áreas geográficas, divididos en cinco asociaciones continentales:

1. África: ANOCA (Asociación de Comités Olímpicos Nacionales de África)
2. América: PASO (El Americano de la Cacerola Se divierte La organización)
3. Asia: OCA (Consejo Olímpico de Asia)
4. Europa: EOC (Comités Olímpicos Europeos) y
5. Oceanía: Onoc (Comités Olímpicos Nacionales de Oceanía)

La Asociación Continental de África: ACNOA/ANOCA (Association des Comités Nationaux Olympiques d'Afrique) se integra con los siguientes 53 Comités Nacionales: 1 Algeria (ALG); 2 Angola (ANG); 3 Benin (BEN); 4 Botswana (BOT); 5 Burkina Faso (BUR); 6 Burundi (BDI); 7

Cameroon (CMR); 8 Cape Verde (CPV); 9 Central African Republic (CAF); 10 Chad (CHA); 11 Comoros (COM); 12 Congo (CGD); 13 Democratic Republic of the Congo (COD); 14 Djibouti (DJI); 15 Egypt (EGY); 16 Equatorial Guinea (GEQ); 17 Eritrea (ERI); 18 Ethiopia (ETH); 19 Gabon (GAB); 20 Gambia (GAM); 21 Ghana (GHA); 22 Guinea; 23 Guinea-Bissau (GBS); 24 Ivory Coast (CIV); 25 Kenya (KEN); 26 Lesotho (LES); 27 Liberia (LBR); 28 Libyan Arab Jamahiriya (LBA); 29 Madagascar (MAD); 30 Malawi (MAW); 31 Mali (MLI); 32 Mauritania (MTN), 33 Mauritius (MRI); 34 Morocco (MAR); 35 Mozambique (MOZ); 36 Namibia (NAM); 37 Niger (NIG); 38 Nogeria (NGR); 39 Rwanda (RWA); 40 Sao Tome and Principe (STP); 41 Senegal (SEN); 42 Seychelles (SEY); 43 Sierra Leone (SLE); 44 Somalia (SOM); 45 South Africa (RSA); 46 Sudan (SUD); 47 Swaziland (SWZ); 48 Togo (TOG); 49 Tunisia (TUN); 50 Uganda (UGA); 51 United Republic of Tanzania (TAN); 52 Zambia (ZAM) y 53 Zimbawe (ZIM)

La Asociación Continental de América: PASO/ODEPA (Organización Deportiva Panamericana) se integra con los siguientes 42 Comités Nacionales: 1 Antigua and Barbuda (ANT); 2 Argentina (ARG); 3 Aruba (ARU); 4 Bahamas (BAH); 5 Barbados (BAR); 6 Belize (BIZ); 7 Bermuda (BER); 8 Bolivia (BOL); 9 Brazil (BRA); 10 British Virgin Islands (IVB); 11 Canada (CAN); 12 Cayman Islands (CAY); 13 Chile (CHI); 14 Colombia (COL); 15 Costa Rica (CRC); 16 Cuba (CUB); 17 Dominica (DMA); 18 Dominican Republic (DOM); 19 Ecuador (ECU); 20 El Salvador (ESA); 21 Grenada (GRN); 22 Guatemala (GUA); 23 Guyana (GUY); 24 Haiti (HAI); 25 Honduras (HON); 26 Jamaica (JAM); 27 México (MEX); 28 Netherlands Antilles (AHO); 29 Nicaragua (NCA); 30 Panama (PAN); 31 Paraguay (PAR); 32 Peru (PER); 33 Puerto Rico (PUR); 34 Saint Kitts and Nevis (SKN); 35 Saint Lucia (LCA); 36 Saint Vincent and the Grenadines (VIN); 37 Suriname (SUR); 38 Trinidad and Tobago (TRI); 39 United States of America (USA); 40 Uruguay (URU); 41 Venezuela (VEN) y 42 Virgin Island (ISV).

La Asociación Continental de Asia: OCA (Olympic Council of Asia) se integra con los siguientes 42 Comités Nacionales: 1 Bahrain (BRN); 2 Bangladesh (BAN); 3 Bhutan (BHU); 4 Brunei Darussalam (BRU); 5 Canmbodia (CAM); 6 Chinesse Taipei (TPE); 7 Democratic People's Republic of Korea

(PRK); 8 Hong-Kong (HKG); 9 India (IND); 10 Indonesia (INA); 11 Iraq (IRQ); 12 Islamic Republic of Iran (IRI); 13 Japan (JPN); 14 Jordan (JOR); 15 Kazakhstan (KAS); 16 Korea (KOR); 17 Kuwait (KUW); 18 Kyrgyzstan (KGZ); 19 Lao People's Democratic Republic (LAO); 20 Lebanon (LIB); 21 Malaysia (MAS); 22 Maldives (MDV); 23 Mongolia (MGL); 24 Myanmar (ex Burma until 1989) (MYA); 25 Nepal (NEP); 26 Oman (OMA); 27 Pakistan (PAK); 28 Palestine (PLE); 29 People's Republic of China (CHN); 30 Philippines (PHI); 31 Qatar (QAT); 32 Saudi Arabia (KSA); 33 Singapore (SIN); 34 Sri Lanka (SRI); 35 Syrian Arab Republic (SYR); 36 Tadjistan (TJK); 37 Thailand (THA); 38 Turkmenistan (TKM); 39 United Arab Emirates (UAE); 40 Uzbekistan (UZB); 41 Viet Nam (VIE) y 42 Yemen (YEM).

La Asociación Continental de Europa COE/EOC (Les Comités Olympiques Européens) se integra con los siguientes 48 Comités Nacionales: 1 Albania (ALB); 2 Andorra (AND); 3 Armenia (ARM); 4 Austria (AUT); 5 Azerbaijan (AZE); 6 Belarus (BLR); 7 Belgium (BEL); 8 Bosnia and Herzegovina (BIH); 9 Bulgaria (BUL); 10 Croatia (CRO); 11 Cyprus (CYP); 12 Czech Republic (CZE); 13 Denmark (DEN); 14 Estonia (EST); 15 Finland (FIN); 16 Former Yugoslav Republic of Macedonia (MKD); 17 France (FRA); 18 Georgia (GEO); 19 Germany (GER); 20 Great Britain (GBR); 21 Greece (GRE); 22 Hungary (HUN); 23 Iceland (ISL); 24 Ireland (IRL); 25 Israel (ISR); 26 Italy (ITA); 27 Latvia (LAT); 28 Liechtenstein (LIE); 29 Lithuania (LTU); 30 Luxemburgo (LUX); 31 Malta (MLT); 32 Moldova (MDA); 33 Monaco (MON); 34 Netherlands (NED); 35 Norway (NOR); 36 Poland (POL); 37 Portugal (POR); 38 Romania (ROM); 39 Russian Federation (RUS); 40 San Marino (SMR); 41 Slovakia (SVK); 42 Slovenia (SLO); 43 Spain (ESP); 44 Sweden (SWE); 45 Switzerland (SUI); 46 Turkey (TUR); 47 Ukraine (UKR) y 48 Yugoslavia (YUG)

La Asociación Continental de Oceanía ONOC (Oceania National Olympic Committees) se integra con los siguientes 14 Comités Nacionales: 1 American Samoa (ASA); 2 Australia (AUS); 3 Cook Islands (COK); 4 Federated States of Micronesia (FSM); 5 Fiji (FIJ); 6 Guam (GUM); 7 Nauru

(NRU); 8 New Zealand (NZL); 9 Palau (PLW); 10 Papua New Guinea (PNG); 11 Samoa (SAM); 12 Solomon Islands (SOL); 13 Tonga (TGA) y 14 Vanuatu (VAN)⁸⁷

Estas asociaciones también hacen recomendaciones al COI respecto al uso de los fondos que se obtengan por los derechos de transmisión televisiva de los eventos, así como a los programas olímpicos de la solidaridad, preparación de técnicos, supervisión preliminar de oferta potencial de las ciudades candidatas para recibir los juegos olímpicos, entre otras funciones

5.6 LA CONFEDERACIÓN DEPORTIVA MEXICANA.- Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1932, se crea la Confederación Deportiva Mexicana (CODEME), como la Institución que representa al Deporte Federado de México, la cual se constituye como asociación civil integrada con las federaciones deportivas nacionales y organismos afines que solicitaron y obtuvieron su afiliación, el 10 de agosto de 1953, en términos de lo dispuesto por el artículo 2670 del Código Civil para el Distrito Federal vigente en esa fecha.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7º de los estatutos, es objeto social de la asociación: I Fomentar la unidad en el Deporte Federado; II Encauzar la organización del deporte a través de las Federaciones; III Representar al Deporte Federado y emitir opiniones ante los organismos públicos y privados, Gobierno Federal, Estatal y Municipal, así como en las instancias legales del deporte que se constituyan en el ámbito nacional; IV Formular y desarrollar conjuntamente con las Federaciones el Programa General del Deporte Federado y, V Realizar las actividades que correspondan para garantizar la operación del Programa General del Deporte Federado.

Entre las facultades que le otorga el artículo 10 del estatuto, esta la de participar coordinadamente con las federaciones, el gobierno federal y el COM en la preparación de las preselecciones y selecciones nacionales; la promoción y consolidación de la promoción activa del deporte federado con los sectores social, público y privado en cada uno de los órganos e instancias existentes o que

⁸⁷<http://www.deporte.org.mx/marcojuridico/internacional/documentos/organismosint/NOCs.HTM>

se establezcan con fines deportivos; la de proponer al Consejo del Sistema Nacional del Deporte los programas de largo, mediano y corto plazo de cada modalidad del deporte federado, así como las competencias en todas las categorías de cada modalidad deportiva, a efecto de obtener los apoyos necesarios para el desarrollo planificado del deporte, a cuyo efecto podrá solicitar y obtener de las autoridades correspondientes para el fomento, estímulo y reconocimiento al deporte federado, los recursos que adjudicará a las federaciones conforme al reglamento del estatuto, así como la de actuar concertadamente con los órganos de ejecución y evaluación del programa.

Actualmente integran la Confederación Deportiva Mexicana, 66 federaciones constituidas como asociaciones civiles, en las ramas de: Actividades subacuáticas; Aeronáutica; Aikido; Ajedres; Arte y Cultura; Atletismo; Automovilismos Deportivo; Badminton; Baloncesto; Beisbol; Billar; Boliche; Boxeo de Aficionados; Canotaje; Ciclismo; Colombofilia; Cross Bol; Deportes Invernales; Deportes para Ciegos y Débiles Visuales; Deportes para Sordos; Deportes sobre Sillas de Ruedas; Deportistas Especiales; Ecuestre; Esgrima; Esquí Acuático; Escursionismo y Montañismo; Fiscoconstructivismo; Frontón; Fútbol; Fútbol Americano; Gimnasia; Golf; Handball; Hockey; Judo; Juegos y Deportes Tradicionales y Autóctonos; Karate-Do; Kendo; Levantamiento de Pesas; Lima Lama; Lucha de Aficionados; Medicina del Deporte; Motociclismo; Motonáutica; Natación; Nippon Kempo; Padel; Patines sobre Ruedas; Pentatlón Moderno; Polo; Quiropráctica; Racquetbol; Radioexperimentadores; Remo; Rodeo; Softbol; Squash; Taekwondo; Tenis de Mesa; Tenis; Tiro con Arco; Tiro; Triatlón; Vela; Voleibol; Wu Shu y la Asociación de Medallistas Olímpicos.⁸⁸

⁸⁸ <http://www.codeme.org.mx/estatutos/index.html>

CAPITULO QUINTO

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEPORTIVA

1.- Legislación deportiva en México y su ámbito de aplicación. 2.- Responsabilidad civil por daños causados con motivo de la práctica deportiva. 3.- Responsabilidad civil por daños causados a los asistentes a espectáculos y eventos deportivos. 3.1- Masificación. 3.2.- Seguridad pública. 4.- Responsabilidad civil por daños derivados del empleo de instalaciones deportivas. 5.- Responsabilidad civil por daños ocurridos con motivo de la práctica del deporte en centros docentes, centros deportivos y de los padres por actos de sus hijos sujetos a su patria potestad. 6.- Responsabilidad civil de las personas morales (incluyendo al Estado) por daños ocasionados por sus representantes en ocasión de prácticas o enseñanzas deportivas. 7.- La asunción consciente y voluntaria del riesgo y la exclusión de responsabilidad

1.- LEGISLACIÓN DEPORTIVA EN MÉXICO Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN.- Hace casi ya tres décadas Eduardo Andrade⁸⁹ reclamaba la elaboración de una legislación deportiva para México. Al revisar la actitud del Estado frente al deporte el autor señalaba que, en la medida en que el deporte dejó de ser un artículo suntuario propio de las clases que al él podían acceder, y luego de la masificación de su práctica a partir del siglo XX, dicha actividad adquirió una gran dimensión social provocando que el Estado incursionara en su organización y regulación. Es así, nos dice, que el Estado toma una posición activa frente al hecho deportivo y lo hace fundamentalmente en dos rubros: en cuanto a los medios materiales que se requieren para la práctica y en cuanto a la capacitación de los recursos humanos. Para hacer posible la adecuada estructuración y ordenación de las funciones del Estado en esta materia es preciso, vaticinaba, crear un marco jurídico que sienta las bases normativas del desarrollo deportivo nacional.

También Mariano Albor⁹⁰, hacia el año de 1989 (fecha de la primera edición de su libro) nos dice que el legislador mexicano había estudiado el deporte con propósitos doctrinales y legislativos, pero que no había culminado sus propósitos con un texto, y que es con el Congreso de Derecho Deportivo de 1968 y la Ley Federal del Trabajo de 1970, que se inició la jornada poniendo en evidencia la necesidad de regular al deporte en términos modernos y adecuados a la vida social.

⁸⁹ ANDRADE, Eduardo, op. cit. pp. 371 a 374

⁹⁰ ALBOR SALCEDO, Mariano op. cit. p.347

Estos reclamos tuvieron eco inicialmente en la Ley de Estímulo y Fomento del Deporte publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1990, en donde ya se establece un Sistema Nacional del Deporte con la participación de la Federación, de los Estados, de los Municipios y del Distrito Federal.

Por Decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la federación el 28 de junio de 1999, se crea o adiciona la fracción XXIX-J del artículo 73 constitucional, otorgando la facultad al Congreso Federal para legislar en materia de deporte, estableciendo las bases generales de coordinación de la facultad concurrente entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los municipios, así como la participación de los sectores social y privado.

Con esta adición se resuelve el problema del ámbito espacial de aplicación de las normas reguladoras de la materia deportiva, pues antes de ella, no se contemplaba la facultad expresa del Congreso Federal para legislar en esta materia, intentándose derivar de la facultad otorgada en materia educativa; sin embargo, al no existir la facultad expresa, se sostenía por gran parte de la doctrina que la legislación en esta materia, correspondía por reserva a las entidades federativas. Con la adición, queda claro que el Congreso Federal esta facultado para legislar en la materia deportiva.

También se resuelve, como ya lo proponía Andrade, la concurrencia competencial en la materia, entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, determinándose que las bases de esa coordinación, serán dadas también por el Congreso Federal.

En ejercicio de la facultad concedida en la materia por la citada fracción XXIX-J del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Congreso Federal expidió la Ley General del Deporte publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de junio de 2000.

Esta ley tuvo una vigencia corta al ser abrogada por la actual Ley General de Cultura Física y Deporte, dictada por el Congreso Federal y publicada en el Diario Oficial de la Federación el lunes 24 de febrero de 2003. Esta es la ley que actualmente se encuentra en vigor y que rige la materia de cultura física y deporte, en los términos que antes se han referido.

En la vigente ley también se resuelve en el ámbito material de la norma, el problema planteado por la ausencia de una definición legal del deporte, al brindar en su artículo 4º, las siguientes definiciones:

- I. Educación Física: Proceso por medio del cual se adquiere, transmite y acrecienta la cultura física;
- II. Cultura Física: Conjunto de bienes (conocimientos, ideas, valores y elementos materiales) que el hombre ha producido con relación al movimiento y uso de su cuerpo;
- III. Actividad Física: Actos motores propios del ser humano, realizados como parte de sus actividades cotidianas;
- IV. Recreación Física: Actividad física con fines lúdicos que permite la utilización positiva del tiempo libre;
- V. Deporte: Actividad institucionalizada y reglamentada, desarrollada en competiciones que tienen por objeto lograr el máximo rendimiento, y
- VI. Rehabilitación Física: Actividades para restablecer a una persona sus capacidades físicas, reeducando por medio de ellas a su cuerpo.

Leyes estatales vigentes en materia deportiva. Además de la referida Ley General de Cultura Física y Deporte, rigen en nuestro sistemas las siguientes 29 Leyes Estatales deportivas.

- 1.- Ley Estatal del Deporte de Aguascalientes (Periódico Oficial del Estado 08 02 98)
- 2.- Ley del Deporte y la Cultura Física para el Estado de Baja California (Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Baja California 04 08 95)
- 3.- Ley de Fomento y Estímulo del Deporte para el Estado de Baja California Sur (Boletín Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Baja California Sur 14 06 98)

- 4.- Ley del Deporte y la Cultura Física para el Estado de Campeche (Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Campeche 24 06 98)
- 5.- Ley del Deporte para el Estado de Coahuila de Zaragoza (Periódico Oficial del Estado de Coahuila 27 07 99)
- 6.- Ley de Estímulo y Fomento al Deporte y la Cultura Física de Colima (Estado de Colima, órgano oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Colima 19 04 97)
- 7.- Ley del Deporte y la Cultura Física para el Estado de Chihuahua (Periódico Oficial del Estado de Chihuahua 10 13 99)
- 8.- Ley de Estímulo y Fomento al Deporte del Estado de Chiapas (Periódico Oficial, órgano de difusión oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Chiapas 13 12 97)
- 9.- Ley del Deporte para el Distrito Federal (Gaceta Oficial del D.F. 06 11 95)
- 10.- Ley del Sistema Estatal del Deporte de Durango (promulgación 30 06 92)
- 11.- Ley de Cultura Física y Deporte del Estado de México (10 09 02)
- 12.- Decreto por el se crea el Organismo Público Descentralizado "Instituto del Deporte de Guerrero" (Periódico Oficial 15 10 99)
- 13.- Ley del Deporte y Atención a la Juventud del Estado de Guanajuato (Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Guanajuato 04 12 98)
- 14.- Decreto por el que se crea el Instituto Hidalguense de la Juventud y del Deporte (Periódico Oficial del Gobierno del estado de Hidalgo 22 11 99)
- 15.- Ley Estatal del Deporte para el Estado Libre y Soberano de Jalisco (Periódico Oficial 28 09 99)
- 16.- Ley del Deporte del Estado de Michoacán (Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Michoacán de Ocampo 18 08 97)
- 17.- Ley del Deporte para el Estado de Morelos (Periódico Oficial "Tierra y Libertad", órgano del Gobierno del Estado de Morelos 21 07 99)
- 18.- Ley que crea el Instituto Nayarita del Deporte y la Juventud (promulgación 23 02 89)
- 19.- Ley Estatal del Deporte de Nuevo León
- 20.- Ley que crea el Instituto de la Juventud Oaxaqueña (promulgación 16 11 90)
- 21.- Ley Estatal del Deporte del Puebla (promulgación 20 02 97)

- 22.- Ley Estatal del Deporte del Estado de Sinaloa (promulgación 03 08 92)
- 23.- Ley Estatal del Deporte de San Luís Potosí (Periódico Oficial 26 08 96)
- 24.- Ley del Deporte para el Estado de Sonora (promulgación 02 07 99)
- 25.-Ley para el Fomento del Deporte en el Estado de Tabasco (promulgación 14 11 89)
- 26.- Ley Estatal del Deporte del Estado de Tamaulipas (Periódico Oficial del Estado 05 01 93)
- 27.- Ley del Sistema Estatal del Deporte de Veracruz (promulgación 15 07 99)
- 28.- Ley Estatal del Deporte del Estado de Yucatán (promulgación 22 06 89)
- 29.- Ley Estatal del Deporte del Estado de Zacatecas (promulgación 02 05 2001)

En algunos de las entidades federativas se han promulgado reglamentos de las leyes deportivas, y sólo carecerían de leyes deportivas los estados de Querétaro, Quintana Roo y Tlaxcala.

2.- RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS CON MOTIVO DE LA PRÁCTICA DEPORTIVA.- Es evidente que se requiere deslindar la responsabilidad que pueda surgir entre los propios deportistas profesionales o aficionados con motivo de la práctica de un deporte determinado, de la que pueda resultar con terceros intervinientes directa o indirectamente y de la que tenga lugar por daños sufridos por los asistentes al espectáculo deportivo o la que pueda ocasionarse a terceros extraños en ocasión a la violencia masificada o generalizada, antes o después de concluido el espectáculo.

En la determinación de la responsabilidad por daños ocasionados y sufridos por los mismos deportistas que intervienen en la práctica deportiva, ya profesionalmente o como meros aficionados, toma un papel relevante para su determinación el concepto de juego limpio y de observancia de la disciplina deportiva.

El concepto de juego limpio deriva de la estricta observancia de las reglas del juego, las cuales se encuentran normadas en las leyes y los reglamentos de casi todas las actividades deportivas que se practican en la actualidad, derivándose de esa observancia la licitud de la conducta en la

práctica deportiva Tendrá que considerarse entonces el tipo o modalidad deportiva ya que, algunos de ellos son deportes de choque, como el soccer, el baloncesto o el fútbol americano; o violentos, como el boxeo, el kun-fu, el taekwondo, el kendo, el karate, el judo; o sin choque como el tiro con arco, el golf o la natación.

El artículo 35 de la Ley Estatal del Deporte de Aguascalientes (Periódico Oficial del Estado 08 02 98) considera como acciones ejemplares de juego limpio las siguientes: Depender del respeto total y constante a las reglas escritas del juego; que exista un espíritu de bondad en la práctica del deporte de competencia por la voluntad de jugar para ganar; el respeto al compañero, al adversario victorioso o vencido, a los jueces o árbitros, con la conciencia de que el compañerismo es indispensable a la unión de la camaradería deportiva; la honestidad, la lealtad y una actitud firme y digna en su comportamiento en el ámbito de las competencias; evitar el juego desleal, ingerir estimulantes u otras sustancias prohibidas por el Reglamento y procurar observar acciones ejemplares durante el desempeño de la práctica deportiva.

En los deportes extremos de choque o violentos, por razón lógica, el riesgo de daños a la persona de los deportistas se incrementa y por tanto, la exigencia de juego limpio en su práctica debe ser mayor.

En esta modalidad, la participación voluntaria y consciente del jugador, nos lleva a considerar que el jugador acepta el riesgo y por ende, se elimina la responsabilidad a cargo de quien pudiera resultar imputado de la causación de la lesión o del daño, pues, como hemos visto, el consentimiento de la víctima elimina la antijuricidad de la conducta del sujeto que lo ocasiona; sin embargo, tal eliminación de antijuricidad o antijuricidad dependerá de la observancia del concepto de juego limpio, o sea que el daño se haya producido como consecuencia de la práctica del deporte, en que los participantes se ajustaron estrictamente a las reglas del juego.

Los tribunales federales mexicanos, en relación al delito de lesiones causadas con motivo de la práctica del deporte, han dictado interpretación jurisprudencial al respecto, en la tesis VI. 2º.206 P visible en la página 1122 del Tomo VII, enero de 1998, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que en seguida transcribo:

LESIONES, DELITO DE, TRATÁNDOSE DE EVENTOS DEPORTIVOS.- Si bien es cierto que la práctica del deporte es una actividad autorizada por el Estado, cuyo ejercicio, en sus distintas disciplinas, requiere de acciones que pueden ocasionar choques violentos entre los participantes, ocasionando a los mismos daños físicos, también es verdad que la causación de tales daños no puede quedar siempre impune, ya que para que ello acontezca es necesario que los contendientes cumplan con las reglas del juego respectivo, lo cual constituye la base para determinar la licitud o ilicitud de la conducta del autor de los daños aludidos y, en consecuencia, para establecer su culpabilidad o inculpabilidad; admitir lo contrario daría lugar a que los jugadores, infringiendo intencionalmente los ordenamientos que rigen las ramas del deporte, pudieran desvirtuar los objetivos propios del mismo; por tanto, el tipo penal del delito de lesiones se satisface cuando se acredita que se causaron con motivo de una acción ejecutada en un encuentro deportivo en la cual no se acató el reglamento de juego, máxime si tal acción produjo, además, la expulsión del jugador por su conducta notoriamente contraria a las reglas de la disciplina respectiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo en revisión 663/97. Jorge Ocaña Murrieta. 13 de noviembre de 1997.
Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Ramgel. Secretrio: José Zapata Huesca.

Las conductas generadoras de responsabilidad por daños causados a los deportistas en la práctica de la actividad deportiva, como antes he anotado, se encuentran previstas en las leyes y reglamentos de juego, dependiendo de su modalidad, así ocurre, por ejemplo, con el reglamento de sanciones para la práctica del fútbol soccer, cuando contempla en la fracción I de su artículo 10, las faltas que ameritan expulsión del partido (tarjeta roja) y que, por supuesto, de resultar de ellas algún daño a otro jugador o a algún tercero interviniente directo o indirecto (árbitros o directores técnicos por ejemplo), provocarán responsabilidad civil a cargo del autor del hecho dañoso. Tales conductas son:

- a) Juego brusco grave.
- b) Intentar agredir a jugadores contrarios o a sus propios compañeros lanzando golpe sin hacer contacto.
- c) Dirigirse al cuerpo arbitral en forma irrespetuosa, antes, durante y después del partido.
- d) Conducta violenta
- e) Incitar o inducir a jugador o jugadores durante el desarrollo del partido, para que causen daño o lesión a jugadores contrarios.
- f) Arrojar el balón con las manos o los pies en forma violenta, golpeando a un adversario o a un compañero en el cuerpo no estando el balón en juego.
- g) Fingir agresiones por parte del público.
- h) Hacer señas o actitudes que impliquen un comportamiento obsceno e injurioso para el público y adversarios.
- i) Hacer constantes reclamaciones al cuerpo arbitral solicitando la aplicación de amonestaciones.
- j) Festejar los goles con actitudes groseras como ademanes o burlas, o francamente antideportivas.

En resumen, si un deportista causa daño a otro (contendiente o compañero) con motivo de la práctica del deporte y se trata de un deporte de choque o violento, no incurrirá en responsabilidad, si en el evento observó la disciplina deportiva encuadrando su conducta dentro de los márgenes

del reglamento correspondiente. En este caso la víctima soportará el daño como resultado de la asunción consciente del riesgo que importa la práctica de este tipo de actividades.

Por supuesto, si la conducta del responsable excede o no se ajusta de los lineamientos del reglamento de juego, dicha conducta deviene en ilícita y obligará al responsable al resarcimiento.

Salvo el supuesto de que los contendientes (individuales o por equipos) convinieren en las condiciones de la práctica deportiva y en dicha convención establecieran la obligación de no dañarse o incluso pactaran pena convencional para reparación de los daños que pudiese resultar (lo que sería un caso raro), la responsabilidad por daños causados por y a los deportistas en la práctica del deporte de choque o violento, constituye responsabilidad extracontractual por lo que aplicarán las disposiciones del capítulo V del Título Primero del Libro Cuarto del Código Civil, relativo a las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos.

Aplica entonces lo dispuesto por el artículo 1910 del ordenamiento en cita en el sentido de que, quien obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres, causa daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que hubo culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Se trata de responsabilidad civil subjetiva cuyo factor de atribución es la culpa, por lo que son presupuesto: la antijuridicidad de la conducta (se determina al salir del concepto de juego limpio), la culpa (el grado de responsabilidad se medirá por la intencionalidad del sindicado, pudiendo ser un daño intencional o simplemente culposo), el daño y la relación de causalidad (queda a cargo de la víctima la prueba de la relación de causalidad entre la conducta del responsable y el resultado dañoso).

Aplicarán también las reglas de la responsabilidad por culpa en la vigilancia, tratándose de menores sujetos a patria potestad o incapaces sujetos a tutela, y culpa en la elección si se trata de deportistas profesionales contratados por alguna empresa que opere como patrón.

En el caso de que las reglas del juego que se practica no se encuentren normadas, es decir, que no exista reglamentación jurídica al respecto, o que la conducta de la que deriva el daño no esté contemplada en algunos de los supuestos hipotéticos del reglamento, la determinación de la existencia o no de responsabilidad, dependerá de la normalidad con que debe efectuarse cualquier actividad deportiva y de las reglas de la prudencia que debe observar toda persona en su vida de relación.

Fernández Costales⁹¹ cita al respecto, la parte considerativa de un fallo pronunciado por el Tribunal Supremo de España, en un juicio en que se reclaman daños causados en un partido de pelota a pala, del que derivó una lesión grave en el ojo izquierdo de un jugador producida por el rebote de la pelota lanzada por el otro jugador, y en el que no existe doctrina jurisprudencial en el marco del derecho civil sobre la materia, ni tampoco una específica regulación normativa ni reglamentaria.

En materia de juego o deportes de este tipo la idea del riesgo que cada uno de ellos pueda implicar –roturas de ligamentos, fracturas óseas, etc.-, va ínsita en los mismos y consiguientemente quienes a su ejercicio se dedican lo asumen, siempre claro es que las conductas de los partícipes no se salgan de los límites normales ya que de ser así podría incluso entrar en el ámbito de las conductas delictivas dolosas o culposas...Lo que ha de imperar por tanto en este tipo de actividades son las reglas de prudencia que los jugadores deben seguir, debiendo a su vez tenerse en cuenta que los actos de los deportistas en cada manifestación deportiva, aún cuando dirigidos a lograr las más adecuadas jugadas no siempre producen el resultado preseguido.

3.- RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS CAUSADOS A LOS ASISTENTES A ESPECTÁCULOS Y EVENTOS DEPORTIVOS.- Es claro que se trata de un fenómeno distinto al

⁹¹ FERNANDEZ COSTALES, Javier La responsabilidad civil deportiva, en Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio, coordinada por Juan Antonio Moreno Martínez , Edit. Dickinson, Madrid, 2000, pag. 240

anterior. Aquí se engloban tanto los daños que pudieran recibir las personas, los propios deportistas, los aficionados o cualquier asistente en general (empleados administrativos, taquilleros, personal de vigilancia, vendedores, etc.)

Se trata de un peligro potencial, indiscriminado para los espectadores y aún para los propios participantes, pero ¿quién debe responder de tales daños?

En principio debe decirse, que el aficionado que acude al estadio o al recinto deportivo, se vincula contractualmente con el propietario del estadio o recinto o con el promotor del evento (Titular), y por tanto los daños sufridos son reclamables como responsabilidad civil contractual.

En virtud del contrato celebrado, el titular del espectáculo queda obligado a proporcionar los medios para garantizar la seguridad de las personas y los bienes de los asistentes.

Es frecuente que en el valor del boleto de entrada se incluya la parte proporcional de la prima de un seguro contra daños que cubrirá, hasta el límite de la cobertura, los daños que el aficionado pudiese sufrir en el evento.

En caso de no contar con el seguro, la responsabilidad recaerá sobre el titular, al incumplir con su obligación de proporcionar seguridad al espectador, en función del probable riesgo al que pueda estar sometido.

El factor de atribución es la culpa y por tratarse de responsabilidad contractual la carga de la prueba del puntual cumplimiento de las obligaciones corre a cargo del deudor (el promotor del espectáculo), pero el espectador debe probar la relación contractual, por lo que la tenencia del talón del boleto de entrada o ticket, adquiere gran relevancia.

La Ley Para la Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal (D.O. 13 01 97), declara en su artículo 1º: que sus disposiciones son de orden e interés públicos, y que tienen por objeto regular la celebración de espectáculos públicos en el Distrito Federal.

En su artículo 3º señala que el objeto de la ley consiste en determinar reglas y mecanismos claros que fomenten la celebración de espectáculos públicos y permitan garantizar que, con motivo de su desarrollo, no se altere la seguridad u orden públicos, ni se ponga en riesgo la integridad de los participantes y asistentes.

En su artículo 4º la Ley nos proporciona definiciones de términos que se emplean con mayor frecuencia, destacando entre ellos, para efectos de este trabajo los siguientes:

Espectáculo público: La representación, función, acto, evento o exhibición artística, musical, deportiva, taurina, cinematográfica, teatral o cultural, organizada por una persona física o moral, en cualquier lugar y tiempo y a la que se convoca al público con fines culturales, o de entretenimiento, diversión o recreación, en forma gratuita o mediante el pago de una contraprestación en dinero o especie (fracción V);

Espectador: Los asistentes a los Espectáculos públicos (fracción VI);

Establecimientos mercantiles: El inmueble en el que una persona física o moral desarrolla actividades relativas a la intermediación, compraventa, alquiler o prestación de bienes o servicios en forma permanente, de conformidad con la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles en el Distrito Federal (fracción VII);

Participante: El actor, artista, músico, cantante, deportista o ejecutante taurino y, en general, todos aquellos que participen en un espectáculo público, ante los espectadores (fracción VIII);

Titulares: Las personas físicas o morales que obtengan permiso de las Delegaciones y las que presenten avisos de celebración de espectáculos públicos en los términos de esta Ley, así como aquellas que con el carácter de dependiente, encargado, gerente, administrador, representante u otro similar, sean responsables de la celebración de algún espectáculo público (fracción XIV);

Entre las múltiples obligaciones que impone el artículo 12 a los titulares para la celebración de los espectáculos, están las de contar con los servicios necesarios para garantizar el orden y seguridad pública y la integridad de los participantes y espectadores, durante la realización del espectáculo (fracción VIII); establecer facilidades para el acceso y el adecuado desplazamiento de las personas con discapacidad (fracción IX); evitar que se atente contra la dignidad y seguridad, tanto de los espectadores como de los que intervienen en los mismos, cuidando especialmente que no exista contacto físico entre el público asistente y participantes durante la celebración del espectáculo (fracción XI); vigilar que durante la celebración del espectáculo público se conserve el orden y seguridad de los asistentes y de los empleados del establecimiento mercantil o del lugar en el que se presente, así como coadyuvar a que con su realización no se altere el orden público en las zonas vecinas al mismo (fracción XVI); contar con el Programa Especial de Protección Civil a que alude la Ley de Protección Civil para el Distrito Federal y su Reglamento, cuando éste se requiera para la celebración del espectáculo público de que se trate (fracción XVII), entre otras.

En el caso de que se solicite permiso para la celebración de espectáculos públicos en lugares que no cuenten con licencia de funcionamiento para ese efecto, el artículo 25 de la Ley obliga a los interesados a proporcionar, entre otros datos y documentos: las medidas, sistemas y operativos de seguridad que se instrumentarán para garantizar que no se altere el orden y la seguridad públicos o se ponga en riesgo la integridad de los espectadores con motivo de la realización del espectáculo público de que se trate, y una póliza de seguro de responsabilidad civil, para cubrir cualquier eventualidad, riesgo o siniestro que puedan sufrir los espectadores y participantes.

Previo a la expedición de cualquier permiso, dice el artículo 31, las Delegaciones deberán disponer lo necesario, a efecto de que se cumpla estrictamente, entre otras disposiciones, el que las instalaciones y condiciones del lugar en donde se pretenda celebrar el espectáculo público tengan acceso directo a la vía pública, espacios abiertos, salidas y escaleras de emergencia y, en general, todas las instalaciones necesarias para garantizar la seguridad y la rápida evacuación de los espectadores en caso de emergencia.

Respecto a los espectáculos deportivos, el artículo 39 de la Ley dispone que la Delegación (Política), deberá designar un inspector que estará presente durante la celebración del evento y vigilará el cumplimiento de las disposiciones jurídicas aplicables (Inspector Autoridad). El inspector, dice el artículo 40, vigilará que los espectadores no alteren el orden público, crucen apuestas, agredan o insulten a los deportistas, comisionados u oficiales, solicitando, si para ello fuere necesario, la intervención de la fuerza pública, a fin de que se ponga a disposición de la autoridad competente a quien infrinja esta disposición. Asimismo, cuidará que los elementos de la policía mantengan la seguridad y el orden durante el desarrollo del espectáculo.

3.1- MASIFICACIÓN.- Desde hace tiempo, nos dice Hans-Jörg Albrecht⁹², la violencia con ocasión de los grandes espectáculos deportivos, y específicamente del fútbol, atrae la atención de los medios de comunicación, de la opinión pública y de la política. Esto ha sucedido, agrega, en todos los países europeos y en otras partes del mundo y si bien, el fenómeno es semejante, el tratamiento teórico es distinto por las particularidades de cada región. En Europa, desde finales de los años 60 se ha dado atención a la relación entre deporte y violencia, según se advierte de la actividad del Consejo de Europa, e incluso de la Unión Europea que se encarga de estos asuntos desde los años 70.

⁹² ALBRECHT, Hans-Jörg Violencia y Deporte. Fenomenología, explicación y prevención en Revista Penal número 7, publicación semestral de CISSPRAXIS, S.A., en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla. Edit. La Ley, Salamanca 2001, pag. 25 y ss.

En la parte medular de su investigación, el autor expresa diversas hipótesis que hace derivar de los debates públicos y políticos, referidos a las formas de aparición de la violencia en los estadios, así como de sus causas y posibilidades de prevención.

- Algunos partidos de fútbol se presentan en lo esencial como una buena ocasión para el estallido de actividades violentas o que ofrecen la base para la aparición de altercados violentos entre grupos de hinchas. Ciertamente también se advierten actividades violentas en relación con otros deportes, pero apenas son objeto de atención debido a su escasa dimensión, su carácter esporádico, y a que han despertado una reacción oficial muy marginal. Tal violencia respecto de otros deportes no ha sido tomada en cuenta ni en la preparación ni en el análisis de los problemas que siguen.
- Se trata de enfrentamientos violentos entre grupos, en los que también desempeñan un papel importante factores como la planificación y la reiteración de la violencia.
- No se necesitan más pretextos a los que pudiera recurrirse como desencadenantes de la violencia y por tanto como explicación de la misma. Más bien ocurre que los enfrentamientos violentos son independientes de los resultados de los partidos de fútbol; estos enfrentamientos violentos se dan antes, durante y después de los partidos. Puede que la violencia este en estrecha conexión espacial con un partido de fútbol; sin embargo, también puede darse en un lugar distante de donde se está celebrando el espectáculo deportivo.
- Por lo general son los jóvenes (casi exclusivamente varones) los que llaman la atención en relación con ese tipo de actividades violentas.
- En torno al fenómeno "fútbol y violencia" se ha desarrollado además una subcultura, en la que pueden advertirse grupos, cuya vinculación -en calidad de hinchas- a determinadas peñas futbolísticas se sostiene en razones superficiales. Sus señas de identidad se encuentran principalmente en la

caracterización uniforme de los miembros de tales “escenarios” o subculturas. El concepto de *hooligans* (o *hool*) se remonta a los años sesenta y setenta y contiene elementos de etiquetas foráneas y propias que han sido adoptadas por los miembros de los grupos y en tanto señalan una identidad determinada y de elección personal, permite al individuo la adopción de una identidad, así como (en parte) también el desarrollo de una “carrera” en el marco de un grupo delimitado.

- En última instancia, la violencia no es de carácter instrumental ni racional; sino que es reflejo de motivos, emocionales y hedonistas.
- En parte, la actividad violenta tiene carácter transfronterizo, incluso aunque se restrinjan los enfrentamientos violentos entre grupos de hinchas a un país europeo en concreto, se presenta un acusado carácter migratorio. Porque está claro que la violencia sigue el desarrollo de las ligas de categorías superiores e inferiores de las federaciones nacionales de fútbol, y consiguientemente, por regla general, engloba grupos de distintas ciudades.

De lo anterior se puede concluir que el reciente fenómeno de la violencia en los espectáculos deportivos, excede el ámbito de la responsabilidad civil individual, para convertirse en un problema de seguridad pública, un problema de Estado.

Dadas las características del fenómeno, la determinación del responsable se vuelve difusa y resulta muy difícil, cuando no imposible, establecer una relación de causalidad entre un sindicato específico y un resultado dañoso también específico y en diversas ocasiones, los resultados han ido mucho más lejos de lo imaginable.

Narra Kapuscinski⁹³, que cuando las selecciones nacionales de Honduras y El Salvador, luchaban por clasificarse para el campeonato mundial de fútbol que se celebraría en México en 1970, el domingo 8 de junio de 1969, se jugó el primer partido en Tegucigalpa. La noche anterior, los jugadores del equipo del Salvador no pudieron dormir porque el hotel en que se hospedaban se vió rodeado por un hervidero de gente que arrojaba piedras contra los cristales y aporreaba láminas de hojalata y bidones vacíos, generando tal escándalo que conciliar el sueño fue imposible. En el partido, Honduras venció al Salvador, con gol de último minuto anotado por Roberto Cardona. Amelia Bolaños, una joven salvadoreña de dieciocho años, que estaba viendo el partido por televisión en el Salvador, al concluir el partido con la victoria rival, se levantó de su asiento, tomó una pistola de uno de los cajones del escritorio de su padre y se suicidó de un disparo en el corazón. En una acción populista del gobierno salvadoreño, transmitió por televisión, a nivel nacional el cortejo fúnebre de la joven, encabezado por la compañía de honor del ejército, portando su estandarte. El féretro fue cubierto con la bandera nacional y tras él marchaba el Presidente de la República con sus Ministros y la oncenena de la selección vencida, la que, previamente, había sido vituperada y ridiculizada a su llegada al aeropuerto del Salvador.

Una semana después se celebró el partido de vuelta en el estadio Flor Blanca del Salvador. Ahora fueron los jugadores hondureños quienes no pudieron dormir ante la acción encolerizada de los hinchas salvadoreños, quienes la noche anterior al partido, rompieron los cristales del hotel en que se hospedaban, arrojando a su interior huevos podridos, ratas muertas y trapos apestosos. Los jugadores tuvieron que conducirse al estadio en carros blindados de la I División Motorizada del país anfitrión. El estadio, de hecho, fue tomado por el ejército y el campo se encontraba acordonado por soldados del Regimiento de élite de la Guardia Nacional. Al entonarse el himno nacional de Honduras, el estadio estalló en gritos, silbidos, abucheos e insultos. La bandera de Honduras fue quemada en las tribunas, izándose en su lugar en el asta, un harapo sucio y hecho girones.

⁹³ KAPUSCINSKI, Ryszard La Guerra del Fútbol en Revista Gatopardo. Editada por Grupo de Publicaciones Latinoamericanas, S.A. N° 48, Julio 2004 pp. 146, 147

El partido fue ganado por El Salvador con marcador de 3 a 0. El equipo de Honduras fue trasladado del estadio al aeropuerto en los mismos camiones blindados, pero los aficionados hondureños que trataban de alcanzar la frontera, fueron salvajemente golpeados. Resultaron dos muertos y decenas de hospitalizados, ciento cincuenta coches hondureños fueron incendiados. Pocas horas después la frontera entre ambos países quedaba cerrada. En la noche del día siguiente, un avión que sobrevolaba la ciudad de Tegucigalpa, arrojó una bomba, el estruendo del estallido se multiplicó en las colinas que rodean a la Ciudad. El pánico se apoderó de la población, y más aún cuando se apagó la luz y la ciudad en tinieblas se sumió en un silencio sepulcral. Había iniciado la guerra de 1969 entre las Repúblicas de Honduras y El Salvador.

La guerra del fútbol duró cien horas. El balance: seis mil muertos, veinte mil heridos. Alrededor de cincuenta mil personas perdieron sus casas y sus tierras. Muchas aldeas fueron arrasadas...Las hostilidades cesaron gracias a la intervención de los países de América Latina, si bien la frontera entre Honduras y El Salvador sigue siendo, hasta la fecha, escenario de muchas escaramuzas armadas en el curso de las cuales mueren personas y las aldeas se convierten en cenizas.

La Ley Para la Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal anteriormente citada, considera como espectáculos masivos aquellos que, independientemente de su tipo (deportivo, taurino, musical, artístico, popular, etc) pueden reunir a más de 2,500 espectadores

Cuando el espectáculo masivo se celebre en establecimientos mercantiles construidos ex profeso para esos efectos no se requiere de autorización especial alguna, ni del cumplimiento de requisitos extraordinarios, siempre y cuando la naturaleza y contenido del evento sea congruente con la construcción, equipamiento, disposición y distribución del local en el que se pretenda llevar a cabo (artículo 59), pero, cuando la naturaleza y contenido del espectáculo público que se pretenda celebrar sea diferente a los supuestos para los que se hubiera construido el local en el que se

desarrollará, el artículo 60 obliga los titulares a acreditar fehacientemente la observancia de los siguientes requisitos:

I. Que cumplen con las disposiciones del Reglamento de Construcciones para el Distrito Federal y sus Normas Técnicas Complementarias, que resulten aplicables con motivo de la colocación de gradas, templete, estructuras, mamparas y demás instalaciones cuyo montaje se requiera para el desarrollo del Espectáculo público;

II. Que se cumple con las disposiciones específicas que ordena para los espectáculos masivos la Ley de Protección Civil del Distrito Federal, la Ley para el Funcionamiento de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal y sus respectivos Reglamentos;

III. Las medidas especiales de seguridad y logística que se instrumentarán para mitigar los efectos de su celebración, y

IV. Haber obtenido autorización de la Delegación para el aforo que se pretenda.

En el Reglamento de la Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos del Distrito Federal, en materia de Espectáculos Masivos y Deportivos (Gaceta Oficial del D.F. 14 01 03) se impone a los titulares, entre otras, la obligación de elaborar un Programa Especial de Seguridad que incluirá cuando menos: I. Plano del establecimiento, con entradas y salidas debidamente identificadas; II. Número y ubicación de los servicios médicos y de emergencia de que dispondrá; III. Cantidad de elementos de seguridad privada, dentro y fuera de las instalaciones, los cuales desarrollarán sus funciones, de conformidad con lo que establezca el presente Reglamento; IV. Los dispositivos y mecanismos que garanticen la seguridad e integridad de los espectadores y participantes; V. Para el caso de espectáculos deportivos, el número y ubicación de cámaras de vídeo, que instalarán en el establecimiento; y VI. La coordinación con la Secretaría de Seguridad Pública que garantice la instrumentación del mismo (art. 8º)

El establecimiento donde se celebrará el espectáculo masivo debe contar con el visto bueno del Cuerpo de Bomberos, quien además lo inspeccionará en lo relativo a extintores, señalamientos para casos de incendio y sismos, rutas de evacuación y salidas de emergencia (art. 39). El artículo 40 del Reglamento en cita, impone a los titulares la obligación de disponer de personal de seguridad privada para garantizar el orden, la integridad física y la seguridad de los espectadores o participantes y demás asistentes que se encuentren en el interior del establecimiento, vigilando que no se introduzcan bebidas embriagantes, artefactos explosivos, armas punzo cortantes, armas de fuego, envases de vidrio, o cualquier otro objeto que pueda servir como proyectil o causar daño a los asistentes (art. 42).

El personal de seguridad privada deberá permanecer, debidamente distribuido, en el establecimiento, antes, durante y después del espectáculo, hasta su total desocupación; deberá impedir agresiones físicas de los espectadores entre sí, a los participantes o a los medios de comunicación, remitiendo a quienes incurran en actos de violencia a las autoridades competentes (Agencia del Ministerio Público), así como orientar a los espectadores sobre medidas de seguridad ante una emergencia, riesgo, siniestro o cualquier otra eventualidad (art. 44). El personal de seguridad privada y el titular responderán de la seguridad de los espectadores, al interior del establecimiento, independientemente de la intervención de las Delegaciones, Dependencias, órganos desconcentrados o cualquier otra autoridad competente. La seguridad de los espectadores, participantes, comerciantes, vecinos, en lo personal, como en sus bienes, corre a cargo de la autoridad encargada de la seguridad pública, de conformidad con las leyes correspondientes.

3.2.- SEGURIDAD PÚBLICA. El artículo 126 de nuestra Ley General de Cultura Física y Deporte, establece que en la celebración de espectáculos públicos y privados, eventos, cursos, talleres o seminarios en materia de cultura física y/o deporte, sus promotores tienen la obligación de asegurar la integridad de los asistentes y la prevención de la violencia. Para dar cumplimiento a lo anterior, el mismo precepto señala las reglas siguientes:

- I. Procurar que se movilicen servicios de policía preventiva suficientes para afrontar las manifestaciones de violencia en el lugar del evento o sus inmediaciones, así como a lo largo de las vías de tránsito utilizadas por los espectadores
- II. Facilitar una cooperación estrecha y un intercambio de información apropiada entre los cuerpos de policía de las distintas localidades interesadas o que puedan llegar a estarlo, y
- III. Actuar de manera tal, que la proyección y estructura de los lugares donde se celebren eventos deportivos, garanticen la seguridad de los asistentes, no favorezcan la violencia entre ellos, permitan un control eficaz de los asistentes, contenga barreras o vallas apropiadas y permitan la intervención de los servicios médicos y de seguridad pública.

En el artículo 127 de la misma ley se establece que, con estricto respeto a los procedimientos previstos en otras leyes u ordenamientos aplicables, los espectadores y participantes, que cometan actos que generen violencia u otras acciones reprobables al interior o exterior de los espacios destinados a la realización de la cultura física y/o el deporte en cualquiera de sus modalidades, serán sujetos a la sanción aplicable.

Finalmente, el artículo 132 señala que la aplicación de las disposiciones del capítulo, se realizarán sin perjuicio de dar cumplimiento a otros ordenamientos, que en materia de espectáculos públicos dicte la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios.

Aún cuando es difícil aceptar que la violencia generada por una muchedumbre sin control, resulte en una responsabilidad a cargo del Estado, me parece que lo no discutible es que alguien debe hacerse cargo de las víctimas.

Bajo el sistema de responsabilidad que actualmente se contempla en nuestro código, es necesario individualizar al responsable para revertirle los efectos dañosos mediante la obligación de indemnizar, pero dicho sistema se inutiliza cuando la responsabilidad se difumina entre esa muchedumbre, desvaneciendo o esfumando la posibilidad de individualización del responsable, al

que no se puede especificar ni siquiera por su pertenencia a un grupo (que permitiera la aplicación de la regla de solidaridad a cargo de todos los participantes o integrantes de la agrupación agresora), como ocurre precisamente en los daños que se producen en fenómenos de violencia masificada en relación con el espectáculo deportivo (en juegos de la selección mexicana de fútbol, la violencia puede desatarse en el estadio con la participación de una o de ambas porras; pero también se desata en el Ángel de la Independencia, en el Zócalo capitalino, o en cualquier restaurante de la zona central o periférica y se desarrollan una especie de desfiles a los que se van agregando personas de las mas diversas clases sociales, lo que luego se multiplica en otros sitios, en otras entidades federativas e incluso fuera del país). Por ello considero que en estos casos, el Estado, no como respuesta al incumplimiento por omisión de seguridad, sino por la función misma de salvaguarda de persona y bienes de la población en general, que corre a su cargo, debe atender a la reparación de los daños que no puedan ser cubiertos por la masa anónima que los causó.

Es necesario desindividualizar la responsabilidad para socializarla a través de la reparación de los daños con cargo al Estado, quien distribuirá el costo de la reparación entre la población mediante los sistemas de recaudación de los ingresos que se requieren para el cumplimiento de sus fines.

En relación con los fines del Estado, Acosta Romero⁹⁴ señala que, la distinción entre fines esenciales y fines no esenciales del Estado, no responde a una situación de jerarquía (porque unos fueran más importantes que otros), sino a la determinación de aquellos fines sin los cuales el Estado no puede existir.

En este sentido, considera el autor, es mejor hablar de presupuestos o condiciones para el alcance de todos sus demás fines. Estas condiciones o presupuestos, aclara, son la defensa exterior y el cuidado del orden interno. Sin estos requisitos, nos dice, el Estado no puede cumplir ninguna finalidad específica y su misma existencia sería imposible

⁹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel Segundo Curso de Derecho Administrativo, 1ª edición edit. Porrúa, México, 1989 pag. XL

Para la defensa exterior se prepara a la milicia, la conducción de la guerra y los medios necesarios para la conservación de las relaciones de amistad con la demás naciones. A la conservación del orden interno, precisa el Dr. Acosta, tiende cualquier forma de limitación a la libertad de los componentes, que se dirija a garantizar el respeto de las instituciones, la paz y la tranquilidad social, la seguridad y la integridad pública.

En el juego entre acotar o permitir esa actividad (el espectáculo deportivo) habrá que ponderar las venturas y las desventajas del ejercicio de esa libertad que, en ciertos momentos y en determinadas circunstancias, implica un grave riesgo para la seguridad y tranquilidad de la sociedad. Habrá entonces que organizar, planificar la actividad, para que, eliminando las desventajas, puedan aprovecharse las innegables ventajas que produce a la sociedad (lúdicas, de desarrollo, de integración, de participación y por supuesto, económicas)

La previsibilidad de los resultados no deseables corre a cargo del Estado en ejercicio de la función de control del orden interno y a ese efecto, debe dictar las medidas necesarias para evitar los resultados dañinos. Si a pesar de ello los daños ocurren, por que no fueron eficientes o suficientes las medidas tomadas, habrá que asumir la responsabilidad frente al resultado real, que es la víctima.

Corresponde entonces al Estado, la reparación de los daños que sufran las víctimas de la violencia en los estadios, de la misma manera como ha de reparar los daños causados por una guerra o de los que se originen por un ciclón.

En mi opinión, la reparación de daños causados a los asistentes a espectáculos y eventos deportivos con motivo de la violencia masiva que llegare a desatarse y que impidiera la determinación de responsabilidad individual, deberá cubrirse con los fondos de contingencia, creados por el Estado para enfrentar estos infortunios.

El artículo 41 del Código Penal del Distrito Federal, prevé el establecimiento de un Fondo para la Reparación del Daño a las Víctimas del Delito, y el artículo 23 de la Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal (Gaceta Oficial del D.F. 22 04 03), crea el Fondo para la Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito, el cual se integrará con:

- I. Los recursos a que se refieren los artículo 41, 50, 51 y cuarto párrafo del Artículo 55, todos del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal;
- II. Las aportaciones que a este fin hagan en efectivo o en especie los particulares u organismos públicos, privados y sociales, nacionales o extranjeros de manera altruista, mediante los procedimientos respectivos; y
- III. Los rendimientos que se obtengan de las inversiones y reinversiones de los recursos asignados al Fondo.

En el artículo 24 de esta última ley, se establece que los recursos del fondo serán administrados y operados por la Procuraduría (de Justicia del D.F.) por medio de un fideicomiso público.

Muy importante para este punto es el artículo 9º de la citada Ley de Atención y Apoyo a las Víctimas del Delito para el Distrito Federal, por cuanto señala que la calidad de víctima o de ofendido, es independiente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al responsable del delito, de manera que en el supuesto de el anonimato que resulta del delito masificado, la víctima deberá ser atendida de inmediato y recibir la reparación del daño del fondo creado para tal efecto, dandose así respuesta a ese fenómeno actual de la violencia en los estadios, independientemente de que la actividad fundamental del Estado será la de prevenir los resultados dañosos, a partir de la adecuada organización de los eventos en que pueda presentarse tal fenomenología.

En relación a la seguridad en los espectáculos deportivos, como medio de prevención de los daños que pudieran ocasionarse, el Reglamento de la Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos del Distrito Federal, en materia de Espectáculos Masivos y Deportivos, establece como obligación de los titulares: impedir que haya contacto físico entre espectadores y participantes; abstenerse de incitar o exaltar la violencia o antipatía entre los participantes y/o espectadores; llevar un registro

de los grupos de animación, asignándoles un espacio propio y alejados unos de otros, con puertas de acceso y de salida únicas, reportando estas medidas a la Secretaría y a la Delegación, (artículo 50).

La aplicación de las medidas necesarias para que en el espectáculo deportivo o entre los grupos de animación (porras) no se susciten actos vandálicos, conflictos, actos de violencia física a cualquier otro asistente o espectador, es responsabilidad del titular (art. 50), quien además queda obligado a instalar un circuito cerrado de televisión, con cámaras de video fijas y móviles al interior y al exterior, conectadas a un centro de monitoreo, a efecto de tener un mayor control sobre los espectadores e estar en condiciones de impedir cualquier acto de agresión (art. 53)

Por su parte, los equipos participantes que cuenten con grupos de animación, están obligados a identificar a los miembros de esos grupos con credenciales que deberán mostrarse al momento de ingresar al establecimiento, para los efectos de su ubicación en el lugar o zona asignada (art. 57)

El artículo 58 del Reglamento en cita, clasifica los espectáculos deportivos en: del alto riesgo: de bajo riesgo y sin riesgo, tomando como base: la capacidad del establecimiento, el número de espectadores previsible, el horario, los participantes y los grupos de animación, entre otros. Cuando el espectáculo se califique como de alto riesgo, la Delegación convocará a reuniones previas para la toma de decisiones de las medidas preventivas, en las que podrán participar: La Secretaría de Seguridad; La Dirección General de Protección Civil; el H. Cuerpo de Bomberos; el Escuadrón de Rescate y Urgencias Médicas; el Personal de Seguridad acreditado por el titular; el titular o responsable del espectáculo y aquellos otros que se determinen en el caso concreto (art. 59). En este caso se solicitará también la colaboración de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para que el día de evento, envíe unidades móviles del Ministerio Público, para recibir denuncias o querrelas de cualquier hecho que pudiera ser constitutivo de delito.

El Inspector autoridad podrá suspender momentánea o definitivamente el espectáculo público deportivo, según la gravedad de la falta, quedando facultado para hacer uso de la fuerza pública y ordenar el desalojo total o parcial de las áreas o zonas del establecimiento donde se presente una alteración individual o colectiva al orden público, haciéndolo del conocimiento del titular, para que éste proceda en consecuencia (art. 65)

4.- RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DERIVADOS DEL EMPLEO DE INSTALACIONES DEPORTIVAS.- En el Título Cuarto de la Ley General para la Cultura Física y el Deporte, se establece que la CONADE en coordinación con la SEP, los Estados, el Distrito Federal y los municipios, planificará y promocionará el uso óptimo de las instalaciones deportivas de carácter público, para promover y fomentar entre la población en general la práctica de actividades físicas y deportivas (art. 78)

La misma ley declara de interés público, la construcción, remodelación, ampliación, adecuación y conservación de las instalaciones que permitan atender adecuadamente las demandas que requiera el desarrollo de la cultura física y el deporte (artículo 79), estableciendo que si la planificación de tales instalaciones se realiza con recursos provenientes del erario público, deberán tomarse en cuenta, las especificaciones técnicas de los deportes y actividades que se proyectan desarrollar, así como los requerimientos de construcción y seguridad determinados en la Norma Oficial Mexicana correspondiente (artículo 80)

La existencia de un censo nacional de instalaciones deportivas, está previsto en la fracción I del artículo 48 del Reglamento de la Ley, precepto que también obliga a la CONADE a la elaboración del programa de detección de necesidades y de mantenimiento de las instalaciones deportivas, dentro de su ámbito de competencia, obligando a que la construcción, adecuación y aprovechamiento óptimo de la infraestructura para la cultura física y el deporte, se lleve a efecto de conformidad con las normas oficiales que para tal efecto se expidan..

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 50 del Reglamento en cita, en la proyección, construcción, adecuación, mantenimiento y supervisión de las instalaciones deportivas a cargo de la federación, deben observarse los siguientes requisitos:

- I. Las Normas Oficiales Mexicanas sobre instalaciones deportivas
- II. Integrar el expediente técnico correspondiente
- III. Disponer espacios que permitan la libre circulación y el uso normal por parte de personas con alguna discapacidad física;
- IV. Expedir sus normas de seguridad y operación;
- V. Obtener la licencia de funcionamiento que expida la autoridad local competente;
- VI. Designar un responsable técnico, para su operación y mantenimiento;
- VII. Mostrar en lugar visible y accesible los servicios deportivos que se prestan dentro de la instalación, así como las cuotas o tarifas por dichos servicios, y
- VIII. Contar con un reglamento de uso de instalaciones.

En el mismo Reglamento se establece que se considerará como falta grave, el no tomar las providencias necesarias para garantizar la seguridad de los participantes y asistentes en el uso de instalaciones para el desarrollo de la cultura física y el deporte, pero, independientemente de la sanción administrativa que pudiera imponerse al servidor público que incurra en estas faltas, si como consecuencia del mal estado de las instalaciones se produjeran daños al deportista o al usuario en general, se producirá responsabilidad civil a su cargo y subsidiariamente a cargo del Estado

En efecto, dado que el cumplimiento de esta atribución implica su ejercicio por medio de los servidores públicos a los que la ley asigne dicha función, los daños que se causaren por su incumplimiento o inobservancia, generarán responsabilidad a cargo del Estado por la omisión de sus funcionarios si el descuido de tales instalaciones fueron la causa de producción de los daños (artículo 1927 del Código Civil)

Si el uso de las instalaciones se realiza con fines de espectáculos, la ley obliga, incluso, a la constitución de una fianza suficiente para la reparación de los daños que se pudieran ocasionar (artículo 87 de la ley)

5.- RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS OCURRIDOS CON MOTIVO DE LA PRÁCTICA DEL DEPORTE EN CENTROS DOCENTES, CENTROS DEPORTIVOS Y DE LOS PADRES POR ACTOS DE SUS HIJOS SUJETOS A SU PATRIA POTESTAD. Es necesario delimitar en primer término, si los daños se ocasionaron por el uso de instalaciones deportivas existentes en centros educativos estatales (oficiales), o en deportivos particulares (gimnasios, clubes, canchas, albercas, etc.) y también si se causaron entre deportistas con motivo de la práctica deportiva o a terceros intervinientes o no en dicha práctica, porque, aún cuando se trate del mismo fenómeno dañoso, el régimen jurídico aplicable es distinto.

Tratándose de instalaciones deportivas existentes dentro de centros docentes oficiales, cuando los daños se producen en el desarrollo de las prácticas deportivas que la escuela o instituto está obligada a impartir, es claro que nos coloca dentro del concepto del deporte educativo, cuya responsabilidad fundamental corre a cargo del Estado, quien ejerce esta función a través de la Secretaría de Educación Pública, según vimos en el punto anterior.

Si los daños se originan a consecuencia del mal estado en que se hallaren los aparatos o las instalaciones en general (no en centros educativos), en donde se desarrolla la práctica deportiva, y ello se debe a la inobservancia del deber a cargo de los servidores públicos a quienes la ley encomienda la tarea de vigilar el buen estado de las instalaciones (Directores, oficial mayor, administrativos, encargados de mantenimiento, etc.), el funcionario omiso debe soportar la reparación de los daños que se causaron por la inobservancia de su deber de vigilancia, e incluso, el Estado será responsable solidario si el servidor actuó de manera dolosa y, subsidiario en los demás casos, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1927 del Código Civil federal.

Es decir, será responsable directo el servidor que haya incurrido en la conducta omisiva en el mantenimiento del aparato o instalación que causó el maleficio y si tal conducta fuera calificada como dolosa, el Estado resulta obligado solidario para la reparación del daño a la víctima; por lo contrario si la conducta solo resulta culposa, el Estado responderá solo de manera subsidiaria, cuando el servidor público responsable carezca de bienes suficientes para cubrir la indemnización. En ambos casos, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del responsable directo, según establece el artículo 1928 del ordenamiento legal en cita.

Si los daños se originan por alguno de los participantes de la práctica deportiva, también habrá que distinguir si el autor de la conducta dañosa es mayor o menor de edad.

Si el causante es mayor de edad, responderá en los términos previstos para los daños ocasionados por y a los deportistas en el desarrollo de la práctica deportiva, esto es, si se trata de un deporte de choque o violento en los que existe una aceptación voluntaria del riesgo, el causante no tendrá obligación de reparar si, en el evento del que resulta el daño, se condujo dentro de las reglas del juego limpio y la víctima soportará el daño que resultó del riesgo conscientemente asumido. Pero si el autor del daño incurre en conducta fuera del reglamento o que el mismo reglamento de juego sancione como infracción, entonces responderá como autor de hecho ilícito en términos del artículo 1910 del Código Civil federal.

Este es el régimen legal a que se encuentran sujetos los participantes mayores de edad en prácticas deportivas desarrolladas en Universidades o Centros Educativos en general, sean de carácter público o privado. Es importante anotar que, tratándose de deportes violentos o de choque, en algunas Universidades o Centros Educativos, se procura pedir a los participantes la contratación de un seguro contra daños, que garantice el pago de los daños en caso de que estos llegaren a ocurrir. Esto con independencia de la organización de los servicios de medicina deportiva, que en la actualidad resultan, muy eficientes y tienen un gran desarrollo. (El Centro Nacional de Rehabilitación es un claro ejemplo de la socialización de la responsabilidad al hacerse

cargo el Estado por medio de esta dependencia de la Secretaría de Salud de atender los daños y lesiones de los deportistas, con los medios más avanzados de la ciencia y de la técnica en medicina deportiva)

Si el autor de la conducta dañosa es menor de edad, aplica entonces la hipótesis prevista por el artículo 1920 y la responsabilidad recaerá sobre los padres en ejercicio de la patria potestad, o sobre los Directores de los Colegios, Profesores de Educación Física, Monitores, o sobre la persona a cuya cargo se encontrase la vigilancia del menor que provocó el resultado dañoso. Obviamente, el responsable podrá excepcionarse de dicha obligación, si demuestra que ejerció la debida vigilancia y que no obstante, el daño se produjo, siéndole imposible evitarlo, tal y como lo establece el artículo 1923 de la legislación civil que nos ocupa.

Ahora bien, si los daños se producen en instalaciones deportivas particulares (gimnasios, albercas, canchas, clubes, etc.), la responsabilidad civil será de carácter contractual, por lo que, si los daños resultan del mal estado de la instalaciones, deberá estarse a las convenciones de la partes, sin que pueda eliminarse responsabilidad alguna proveniente de dolo, tal y como lo establece el artículo 2106 del ordenamiento legal en cita. En este caso, acreditada la relación contractual, la prueba de que la instalaciones se encontraban en buen estado, corresponde al dueño del club o al oferente del servicio, siendo válido que las partes regulen convencionalmente la responsabilidad civil, al autorizarlo así el artículo 2117 del Código civil federal.

En mi opinión, no tiene aplicación en estos casos la responsabilidad objetiva, porque no es posible calificar a los centros deportivos como instrumentos, o aparatos peligrosos que produzcan riesgo grave de causación de daños, en términos del artículo 1913 de nuestro Código civil, pues la esencia misma de la actividad deportiva los hace recomendables al ser una actividad altamente benéfica al desarrollo del individuo y por tanto a la sociedad

6.- RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS MORALES (INCLUYENDO AL ESTADO) POR DAÑOS OCASIONADOS POR SUS REPRESENTANTES EN OCASIÓN DE PRÁCTICAS O ENSEÑANZAS DEPORTIVAS. El artículo 1918 del Código civil federal, establece que las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en ejercicio de sus funciones. En el mismo sentido, el artículo 1927 determina que el Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas.

Conforme a lo anterior, parece que la responsabilidad de las personas jurídicas (incluyendo al Estado) sólo se concibe como responsabilidad por hecho ajeno o por hecho de otro, a semejanza de la responsabilidad que se impone a los patrones y dueños de establecimientos mercantiles por daños causados por sus obreros o dependientes (artículo 1924) o la que deriva a cargo de los padres, por lo daños ocasionados por los menores que se encuentren sujetos a su patria potestad.

Como se sabe, la responsabilidad por hecho de otro, cesa si el obligado demuestra que obró con la diligencia debida y que no obstante su vigilancia, el daño se produjo.

De esta suerte, la obligación de reparación de daños, a cargo de quien materialmente no cometió el daño (pero que la ley le impone la obligación de repararlo), puede cesar si demuestra que no le fue posible evitar que el tercero ocasionara el daño o que no incurrió en culpa o negligencia alguna.

En tal sentido, el artículo 1922 del Código civil federal, establece que ni los padres ni los tutores responderán por los daños y perjuicios causados por los incapacitados sujetos a su vigilancia, si prueban que les ha sido imposible evitarlos, aclarando que tal imposibilidad no debe resultar de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, sino que es necesario demostrar que la vigilancia se ejerció debidamente y que a pesar de ello el daño se produjo (como la inevitabilidad en el caso fortuito).

Esta regla aplica también para la responsabilidad a cargo de los maestros artesanos, por los daños causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos encomendados (artículo 1923), previéndose también, en el artículo 1924, el cese de la responsabilidad a cargo de patrones y dueños de establecimientos mercantiles por los daños causados por sus obreros o dependientes, si se demuestra que en la causación del daño no se puede imputar culpa o negligencia del patrón o del dueño del establecimiento mercantil.

Tan es claro que se trata de responsabilidad por hecho de otros, que el artículo 1926 estatuye que la víctima puede reclamar la indemnización en forma directa a los operarios, obreros, dependientes e inclusive a los sirvientes en el caso de la responsabilidad a cargo de los jefes de casa o dueños de hoteles o casas de hospedaje (artículo 1926)

Incluso, la responsabilidad de los padres y tutores por los daños que causen los incapacitados, puede reclamarse directamente al incapaz que materialmente los hubiese causado, al autorizarlo así el artículo 1911 del Código civil, que establece la obligación directa del incapaz, salvo el caso en que dicha responsabilidad recaiga sobre las personas encargadas de su vigilancia. (aún el menor de edad puede responder si tiene patrimonio propio, con los bienes a que se refiere la fracción I del artículo 428, o sea de los adquiridos como resultado de su propio trabajo).

Sin embargo; en todas estas reglas no se contempla el supuesto de la responsabilidad de las personas morales por los daños y perjuicios causados por sus representantes legales en ejercicio de sus funciones, lo cual nos lleva a cuestionar si en este caso no estamos en presencia de responsabilidad por hechos de otros, sino que se trata de responsabilidad directa de la persona moral.

La pregunta es, si en algunas circunstancias, podría existir responsabilidad civil directa a cargo de la persona moral, de manera que ésta no pudiera exceptuarse demostrando inevitabilidad o ausencia de culpa o negligencia, o que no pudiese pedir que la responsabilidad se reclamara en

forma directa a la persona física que actuó como su representante legal y en última instancia que no pudiera repetir en contra del representante legal que materialmente haya causado los daños.

No es difícil aceptar esta hipótesis tratándose de responsabilidad civil contractual, en donde la persona moral resulta imputada directa del incumplimiento, independientemente de que la falta de cumplimiento pudiera achacarse a omisión de alguno de sus representantes.

También me parece que puede hablarse de responsabilidad directa en responsabilidad civil extracontractual, cuando el factor de atribución es la creación de un riesgo en términos del artículo 1913 del Código civil (cuando se hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas que causan daño).

Sólo quedaría por dilucidar, si cuando el factor de atribución es la culpa (artículo 1910), al tratarse de la calificación de una conducta que sólo puede realizarse por las personas físicas, la persona moral sólo responderá como tercero. En otras palabras, si la culpa, como error de conducta, sólo puede atribuirse a los representantes (personas físicas) y, cuando la persona moral pague la reparación de los daños cometidos por sus representantes legales en ejercicio de facultades concedidas, puede repetir en contra de la persona física que materialmente los cometió, e incluso, puede excepcionarse alegando inevitabilidad o falta de culpa en la elección.

En las grandes empresas, en la actualidad, considerar la responsabilidad de la persona moral sólo como resultado de una culpa de elección del personal que va actuar en su representación (que nos lleva a la idea de responsabilidad por hechos de otro), se dificulta enormemente, pues es casi imposible, individualizar a la persona física a quien imputar la obligación directa de reparación, por esa razón, la doctrina ha intentado construir, por lo menos en determinados casos, la responsabilidad directa de las personas jurídicas cuando el daño resulta causado dentro del ejercicio de su actividad.

Philippe Le Tourneau y Loïc Cadiet⁹⁵ señalan que, a pesar de algunas vacilaciones doctrinales (fundadas en un conformismo cuya mayor justificación es la comodidad), se admite hoy que la persona jurídica puede responder como una persona física y de la misma manera, no solo en daños intencionales sino, agregan, también en los causados por negligencia. A tal conclusión llegan, al considerar que la culpa en que incurre el órgano de las personas jurídicas (las personas físicas que forman su voluntad y que actúan en su nombre), produce responsabilidad directa de la persona jurídica.

Claro, la responsabilidad directa de las personas jurídicas, sólo resultará de actuaciones de los órganos legalmente encargados de tomar las decisiones y realizados en nombre y por cuenta de tal persona jurídica, debiendo comprenderse, según estos autores, incluso aquellos actos en que tales órganos se hubiesen producido con extralimitación de funciones.

Es preciso, añaden, ir más allá en materia de responsabilidad civil, para incluir como caso de responsabilidad directa de la persona moral, aquellos en los que el autor físico del acto dañoso no pueda ser identificado. Siempre que la imputación al marco de la actividad organizada pueda realizarse, sostienen, debe proceder la responsabilidad de la persona jurídica.

La doctrina ha avanzado tanto en tal sentido, que en materia penal Gerhard Dannecker⁹⁶ llega a considerar la capacidad de culpabilidad de las personas morales en la comisión de delitos. Debe diferenciarse, dice este autor, entre la culpa individual y la culpa de la persona jurídica (la que se determina de manera decisiva por la responsabilidad social) precisando que el contenido del reproche de culpabilidad de las personas jurídicas, se sustenta en las siguientes bases:

⁹⁵ citados por DIEZ PICAZO en su Derecho de Daños, op. cit. pag. 160 a 163

⁹⁶ DANNECKER, Gerhard, Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Revista Penal número 7, publicación semestral de CISSPRAXIS, S.A., en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla. Edit. La Ley, Salamanca 2001, pag. 47 y ss

a) Dependencia de la culpabilidad del injusto.- La capacidad de culpabilidad de una empresa deriva de su responsabilidad para sus prestaciones colectivas defectuosas que son debidas a carencias en la estructura organizativa o en la ética empresarial. El contenido de la culpabilidad debe estar referido al injusto. Si el injusto se caracteriza por una organización defectuosa y una ética empresarial insuficiente, esto debe proyectarse también en la culpabilidad, que consiste en no haber creado las condiciones necesarias para la realización del injusto. El significado práctico de la culpabilidad de la empresa se manifiesta en que posibilita la irresponsabilidad de la empresa cuando ha configurado correctamente su estructura organizativa y su ética empresarial.

b) Renuncia legislativa a un reproche de culpabilidad ético-individual.- La concepción tradicional de la pena expresa un reproche ético individual. Tal como ha manifestado el BGH "el motivo último del reproche que se formula a través de culpabilidad deriva de la libertad, la responsabilidad y la capacidad de decisión del hombre que le capacitan para tomar una decisión favorable o contraria al derecho". El abuso de esta libertad es precisamente lo que legitima al derecho penal individual, a través de la pena, a imponer un mal al autor, al cual va unida una lesión a su honor derivada del juicio de desvalor que de modo imperativo se efectúa sobre su comportamiento, el reproche por su rebelión contra el ordenamiento jurídico y en la constatación de lo justificado del mismo. Este reproche presupone la posibilidad individual de actuar de otro modo, capacidad de la que carecen las personas jurídicas. En estos términos no puede plantearse un reproche personal contra una persona jurídica...Dado que la ética de las corporaciones, tal como se ha manifestado, no es individual sino exclusivamente social, desde este punto de vista puede efectuarse un reproche al sistema por su incorrección, pues como asociación que aspira racionalmente a alcanzar un fin determinado, puede someter sus fines a exigencias éticas y organizarse conforme a las mismas. Cuando esta responsabilidad y las

obligaciones que de ella se desprenden no se cumplen, el comportamiento del grupo puede desaprobarse ético-socialmente y este reproche puede expresarse mediante una pena configurada exclusivamente desde un punto de vista ético-social...Dado que el contenido de la pena es determinado por el Derecho, su contenido depende del mismo. De este modo, cuando el legislador decide sancionar a las personas jurídicas, configura una sanción carente de reproche ético-individual y que contiene exclusivamente una censura ético-social, derivada de una deficiente filosofía-individual o de una estructura organizativa correcta. Esta pena desaprueba que la empresa no haya añadido a sus fines exigencias éticas y que no las haya reflejado en su organización. La pena impuesta por el ordenamiento contiene un imperativo de justicia y otorga a la empresa la posibilidad de exculparse, lo que sería arbitrario si no se tomara como punto de partida la lesión de la responsabilidad social de la empresa.

c) Culpabilidad de la empresa y dignidad humana.- La inviolabilidad de la dignidad humana no se opone al reconocimiento de una culpabilidad empresarial. El principio de culpabilidad es ciertamente expresión de la dignidad humana, que otorga a la personas la capacidad de organizar idealmente su proyecto de vida, con independencia de sus capacidades actuales y de sus concretas posibilidades. Por eso la persona es también responsable de su comportamiento. Si de manera excepcional una persona que no está en condiciones de comportarse conforme a derecho, porque no se le puede reprochar personalmente su conducta, no se puede plantear tampoco contra él un reproche de culpabilidad. En estos casos, no puede efectuarse a través de una pena una reprobación ético-social, pues se lesionaría la dignidad humana. De ahí que el reconocimiento de la dignidad humana, de la cual sólo es posible deducir la responsabilidad individual, no se oponga a una culpabilidad de la persona jurídica; es decir, cuando se plantea un reproche de culpabilidad contra la empresa, éste no se dirige contra el individuo, lo que impide lesionar su

dignidad. Y puesto que las empresas carecen de un atributo semejante a la dignidad humana, la culpabilidad no debe deducirse de ésta, sino directamente de los requisitos de la pena justa que se derivan del estado de Derecho⁹⁷

Al margen de estas consideraciones doctrinales, lo cierto es que en nuestra legislación no se contempla expresamente (como ocurre en el caso de la responsabilidad por hechos de menores sujetos a vigilancia, de obreros, artesanos, dependientes y servidores públicos) la posibilidad de que la persona moral pudiera repetir en contra de sus representantes legales por los daños que se hubiesen ocasionado al actuar éstos en ejercicio de funciones autorizadas y por nombre y cuenta de la persona moral, por lo que, se puede concluir que, tratándose de daños ocasionados con motivo del ejercicio de sus funciones de los representantes legales de las personas morales, se genera responsabilidad civil directa a cargo de la persona moral, siempre en responsabilidad civil contractual, y en la extracontractual cuando el factor de atribución es la responsabilidad objetiva o riesgo creado (art. 1913). No así respecto de responsabilidad por daños provenientes de conductas dolosas o de actos de los representantes legales que excedan los límites de las facultades concedidas, ni en el caso del Estado que, aún cuando constituya persona moral y quede obligada a reparar los daños cometidos por sus servidores en ejercicio de su función, dicha responsabilidad siempre será indirecta, aún en el supuesto de solidaridad, en tanto que, por determinación de la ley, siempre tendrá derecho a repetir en contra del funcionario o servidor que materialmente produjo el daño.

7.- LA ASUNCIÓN CONSCIENTE Y VOLUNTARIA DEL RIESGO Y LA EXCLUSIÓN DE RESPONSABILIDAD. Como se recordará, uno de los presupuestos de la responsabilidad civil, es la antijuridicidad que deriva, en materia de responsabilidad civil extracontractual, del artículo 1910 del Código civil cuando exige que el daño sea consecuencia de un obrar ilícito, y en materia de responsabilidad civil contractual, del artículo 2104 del mismo ordenamiento, que supone en el

⁹⁷ DANNECKER, Gerhard, op. cit. p 47, 48

incumplimiento una acción contraria a derecho, siendo precisamente esa contrariedad con la norma lo que genera la obligación de pagar los daños y los perjuicios causados a la víctima.

Dije al principio de este trabajo que el consentimiento de la víctima elimina tal presupuesto (antijuridicidad) y que por tanto, quien cause daño, contando para ello con el consentimiento de la víctima, no queda obligado a la reparación, al legitimar su acción por ausencia de antijuridicidad.

Corresponde ahora precisar la forma y contenido del consentimiento de la víctima, que tiene el alcance de eliminar la responsabilidad civil, no obstante que haya causación material de daños.

Recuérdese que el consentimiento de la víctima opera como causa de justificación a semejanza de la legítima defensa, es decir, existiendo imputación material del hecho dañoso, dicha imputación no es suficiente para generar responsabilidad civil, en tanto que el daño no se produce como consecuencia de un obrar ilícito, sino por lo contrario, el obrar del sujeto que produce el daño resulta de una conducta autorizada por la norma. Así cuando se causa el daño repeliendo una agresión injusta, o cuando se causa lesión al cuerpo del paciente por el cirujano que practica la operación.

Enneccerus⁹⁸ enumera los casos concretos en que puede desaparecer la responsabilidad por exclusión del carácter antijurídico de la acción:

1. Así cuando la intervención o ataque está justificado por un derecho subjetivo, privado o público (poder de la autoridad, derecho de los padres a educar a los hijos, derecho de corrección del maestro, usufructo, derecho de prenda).
2. Si el ataque se ejecuta en un acto lícito de autoayuda, en legítima defensa o en estado de extrema necesidad (en sentido del derecho privado)

Cierto es que en el estado de necesidad suele surgir un deber de indemnización, más este deber de indemnización no tiene carácter delictual

⁹⁸ ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martin Tratado de Derecho Civil, “Derecho de las Obligaciones” Tomo II-2º v.2º p. 1040

3. Si el lesionado (o su representante legal) ha consentido, a menos que el consentimiento sea contrario a una prohibición legal o a las buenas costumbres o ineficaz por otras razones.

En relación con el consentimiento de la víctima, aclaran los autores, no siempre constituye causa de justificación, poniendo como ejemplo el consentimiento expresado para la privación de la vida, Tal consentimiento no genera causa de justificación, porque el derecho a la vida de la víctima no es bien disponible, y por tanto si alguien le priva de la vida con su autorización, deberá indemnizar a los deudos por la muerte causada, a pesar de contar con autorización expresa de la víctima para tal fin.

Por lo contrario, el consentimiento del paciente otorgado al médico para que practique cirugía en su cuerpo sí es causa de justificación, no porque el cuerpo humano sea un bien disponible, sino porque el acto lesivo tiene por finalidad la recuperación de la salud, y por tanto el galeno no tiene que reparar daños y perjuicios, a pesar de causar lesión a la víctima en la práctica de la cirugía. La intromisión del médico se justifica, sólo cuando se mantiene dentro de los límites del consentimiento del paciente.

Para que el consentimiento del paciente sea eficaz para justificar la conducta lesiva, requiere que previamente haya conocido el alcance de la intervención, cuando menos, en sus rasgos generales.

En todo caso, el médico tiene el deber de informar adecuada y suficientemente al paciente en los términos del artículo 29 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de prestación de Servicios de Atención Médica que establece que, todo profesional de la salud, estará obligado a proporcionar al usuario y, en su caso, a sus familiares, tutor o representante legal, información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondientes.

En el caso del duelo, el consentimiento de quien resulte la víctima, no constituye causa de justificación porque, como se dijo, el derecho a la vida no es un bien disponible; sin embargo, aquí

el deber de indemnizar se excluye por razón de culpa concurrente (así como excluye de responsabilidad el hecho de que el daño se produzca como consecuencia de culpa inexcusable de la víctima)

En el derecho alemán se contempla el denominado contrato de desafectación, que es un acuerdo para excluir la responsabilidad, por la renuncia de antemano a las pretensiones que pudieran nacer de una eventual lesión, incluyendo las causadas por culpa o por riesgo (opera sobre todo en los llamados “viajes de favor” en donde por complacencia se acepta a un compañero de viaje). La exclusión convencional de responsabilidad, en estos casos, se justifica por el carácter de gratuidad o complacencia del servicio, y por ello, tal exclusión no se admite en los casos de contratos de viaje onerosos.

Para Enneccerus (idem. pag. 1041), el consentimiento de la víctima como causa de justificación, no es un contrato de desafectación. Tal consentimiento, nos dice, se distingue del contrato de desafectación, en que representa una declaración de voluntad unilateral y recepticia, que presupone plena capacidad jurídica.

“...El tribunal del reich exige, para aceptar semejante consentimiento, que la lesión posteriormente ocurrida haya sido conocida por el lesionado como una consecuencia posible y concebible de antemano. Según esta sentencia, no existe una acción por riesgo propio que excluya la responsabilidad, si el lesionado a pesar de haber visto que el conductor consumía bebidas alcohólicas, ha creído por negligencia que estaba aún en condiciones de conducir. No hay que perder de vista, sin embargo, que en la interpretación de la conducta del que obra a su propio riesgo, lo que importa no es tanto su conocimiento o desconocimiento culposo, sino la manera como podía el receptor (en este caso el chofer) entender justificadamente la conducta de aquél, según el conjunto de circunstancias del caso y atendiendo a las opiniones que prevalecen en el tráfico entre los hombres de sano juicio. El

conocimiento de la peligrosidad de un viaje de favor puede atenuar como culpa concurrente...⁹⁹

En mi opinión para que el consentimiento de la víctima, en daños causados por la práctica del deporte, opere como causa de justificación, debe satisfacer los requisitos de: libertad, intencionalidad y discernimiento, como cualquier acto de voluntad negocial, para además debe ser indubitable e informado y no referirse a bienes indisponibles.

La libertad importa facultad de autodeterminación y es presupuesto fundamental del Derecho. El derecho concede o reconoce en el hombre un amplio poder para formar por su propia voluntad relaciones o situaciones jurídicas, poniéndolas en armonía con sus necesidades e inclinaciones personales. Es evidente que la decisión del sujeto de asumir las consecuencias que le pueden perjudicar por su participación en un evento deportivo arriesgado o peligroso, debe ser expresada de manera libérrima.

El consentimiento, además de ser libremente expresado, debe corresponder al propósito del sujeto de consentir en la lesión que eventualmente se le puede inferir por la práctica del deporte. El consentimiento del deportista debe contener la intención de no ejercicio o renuncia al derecho que pudiera corresponderle por la lesión inferida

Para que esa facultad de autodeterminación con el propósito debido se pueda ejercer, es preciso que el sujeto que tome tal decisión, este en aptitud de comprender la trascendencia del consentimiento otorgado. El sujeto emisor de la voluntad debe poseer el discernimiento necesario para dicho efecto.

⁹⁹ ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, op cit. pag. 1041

Obviamente, obstaculizan a estos requisitos: la minoridad y la enfermedad por cuanto al discernimiento, la ignorancia, el error de hecho y el dolo a la intencionalidad y la fuerza física o el temor fundado a la libertad.

En mi opinión, además de la libertad, la intencionalidad y discernimiento del acto de voluntad por el cual la víctima consciente en que se le infiera una lesión en la práctica de un deporte, requiere de la debida y oportuna información sobre la consecuencia dañosa que puede producirle la práctica del evento. Al respecto, las federaciones correspondientes, deben elaborar los instructivos necesarios, en los que con toda claridad se explique al deportista el riesgo que importa la práctica y la justificación que va a acarrear su consentimiento, en caso de que el daño se produzca.

Como quiera que el consentimiento, en este caso, implica la renuncia del derecho a la indemnización por los daños inferidos, es menester que ésta sea clara y precisa, como lo exige el artículo 7º del Código civil. En este sentido, la existencia de consentimiento de la víctima no puede obtenerse mediante presunciones, sino que es menester que conste expresamente, en términos de lo dispuesto por el artículo 1803 del ordenamiento legal en cita. Debe ser indubitable.

Finalmente, el consentimiento no debe referirse a bienes jurídicos indisponibles por el sujeto emisor de la voluntad. Es decir, no puede consentir en que se provoque una lesión, si de ésta puede resultar la pérdida de la vida (distinto a la intervención del médico, cuando la operación que pone en peligro la vida del paciente, es la única alternativa para recuperar su salud). Un deportista no puede consentir en caer de una altura tal que pueda producir su muerte si no lleva los implementos de protección que impidan ese suceso; un corredor de autos no puede consentir en conducir el automóvil sin el equipo protector correspondiente. Un boxeador no puede consentir en continuar en el match, cuando su estado físico indica que de continuar corre peligro su vida o su salud.

CAPITULO SEXTO

PROPUESTA DE ADICIONES A LA LEGISLACION APLICABLE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DEPORTIVA

DECRETO.- Se adiciona con un Capítulo VII, el Título Primero (Fuentes de las Obligaciones) de la Primera Parte (De las Obligaciones en General) del Libro Cuarto del Código Civil para el Distrito Federal publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del año dos mil, el cual quedará del siguiente tenor:

CAPITULO VII
DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS OCASIONADOS CON MOTIVO DE LA
PRACTICA DEPORTIVA

Artículo 1937 bis.- Cuando se causen daños a las personas o bienes con motivo de la práctica de algún deporte, cada uno de los participantes que haya intervenido voluntariamente en la justa deportiva, los soportará sin derecho a indemnización, siempre y cuando los daños se hayan producido con la estricta observancia de la disciplina y del juego limpio.

Para los efectos de este capítulo, se entiende por juego limpio la puntual observancia de los reglamentos que disciplinen la modalidad deportiva de que se trate. En caso de ausencia de reglamentación, deberá atenderse a la normalidad con que debe efectuarse cualquier actividad deportiva y a las reglas de prudencia que imperan en la vida de relación de toda persona.

Se comprende también dentro del concepto de juego limpio, el respeto que el participante debe guardar al adversario en la competencia, así como al resultado de la justa, sea que conlleve victoria o derrota. La lealtad y la honestidad, son valores por los que deben guiarse los participantes en la práctica del deporte y son también la base para calificar la conducta que justifica la exclusión de responsabilidad. Esta conducta deberá observarse igualmente frente a los árbitros, jueces y espectadores.

Fuera de la hipótesis prevista en los párrafos anteriores, el participante que cause daños a algún compañero o contrincante, con acciones que salga de las reglas del juego limpio, responderá de los mismos como autor de un hecho ilícito. Si la acción que produjo los daños es considerada como falta por el reglamento del juego respectivo y así se calificó por el árbitro, juez o autoridad que deba decidir al respecto, se presumirá la culpabilidad del participante que la infringió.

Artículo 1937 ter.- Los daños que sufran los espectadores o asistentes a los espectáculos deportivos, serán reparados por el o los titulares del evento, salvo que se individualice al responsable que materialmente los hubiere ocasionado, o que se pruebe que tales daños son resultado de culpa concurrente o inexcusable de la víctima.

La tenencia del talón del ticket o boleto de entrada será prueba suficiente para acreditar la legitimación de la víctima en el ejercicio de la acción de reparación de los daños ocasionados en esta hipótesis, así como para la reclamación del pago de las sumas aseguradas que corresponda conforme al seguro de responsabilidad civil que debe contratar el titular en términos del artículo 25 de la La Ley Para la Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal.

La inobservancia de las reglas de seguridad y normatividad relativa que impone la Ley Para la Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal en lo referente a espectáculos deportivos, presumirá culpa de los titulares obligados a dicha observancia, en la responsabilidad que resulte a su cargo por los daños sufridos por los espectadores y asistentes en general

Artículo 1937 quáter.- Si los daños se producen en ocasión a la celebración de un espectáculo deportivo masivo, en el que la forma y dimensión de la violencia desatada impidan la individualización del responsable, la reparación de los daños que sufran las víctimas, tanto en su persona como en sus bienes, será cargo del titular por lo que hace a los que se produzcan en el interior del establecimiento en que se llevó a cabo el evento; los que se ocasionen en el entorno o en cualquier otro lugar en que se produzcan brotes de violencia masificada con motivo del mismo espectáculo, correrán a cargo del Estado, por conducto de la autoridad a la que compete la autorización para la realización del evento.

A efecto de reparar los daños que en este supuesto se ocasionen, las federaciones deportivas nacionales, constituirán un fondo destinado a este fin, estableciendo la reglamentación para la

acreditación de los daños y pago de la reparación mediante procedimiento sencillo y breve que permita a la víctima la satisfacción inmediata del mal sufrido.

Cuando la responsabilidad corra a cargo del Estado, el pago se hará con cargo al fondo de reparación de daños de las víctimas del delito o, en su caso, del fondo que específicamente se cree para reparar los daños a las víctimas de violencia en los estadios con ocasión de la celebración de espectáculos deportivos masivos.

Artículo 1937 quintus.- Salvo el caso en que las instalaciones, aparatos o mecanismos deportivos puedan incluirse entre los instrumentos peligrosos a que se refiere el artículo 1913, el uso de las instalaciones deportivas no dan lugar a responsabilidad civil objetiva y por tanto, si del empleo de las mismas resultan daños al deportista usuario, el encargado del mantenimiento de las instalaciones en términos de lo dispuesto por la Ley General para la Cultura Física y el Deporte tratándose de instalaciones en centros deportivos del Estado o el oferente o prestador del servicio si se trata de instalaciones particulares, responderá de los mismos como autor de hecho ilícito contractual o extracontractual.

Si las instalaciones deportivas en que se produjo el daño se encuentran en mal estado, se presumirá culpa del encargado del mantenimiento o del oferente o prestador de servicios, quien podrá desvirtuar esta presunción, si demuestra que el daño se produjo como consecuencia de culpa concurrente o inexcusable de la víctima o por causa diversa al mal estado de las instalaciones.

Artículo 1937 sextus La responsabilidad por daños que ocasionen o sufran los menores con motivo de prácticas deportivas, corre a cargo de los padres en ejercicio de la patria potestad, o de quien se encuentre encargado de su custodia en términos de los artículos 1919 al 1922, 1927 y 1928.

abilidad civil por los daños que sufran los deportistas profesionales en la práctica del deporte y que constituyan riesgos de trabajo, se regirán por lo dispuesto al respecto, en la Ley Federal del Trabajo

Artículo 1937 séptimus Los daños que resulten a los participantes mayores de edad en actividades deportivas de alto riesgo, deberán soportarse por la víctima, si al ejecutarse asume voluntariamente el riesgo de los resultados dañosos.

La voluntad del participante en estos casos, debe manifestarse de manera expresa, con absoluta libertad y discernimiento, con clara intención de asumir el riesgo de la práctica deportiva peligrosa, no referirse a bienes indisponibles, como arriesgar la vida, y provenir de un sujeto que haya obtenido previa y completa información de tales riesgos

Los clubes, federaciones, monitores, entrenadores y cualquier otro que resulte con autoridad para permitir el desarrollo de la actividad deportiva del alto riesgo, está obligado a hacer saber puntualmente al participante los daños que eventualmente pueden generarse, y en caso de permitir la práctica del deporte sin esa previa información, responderán como autores de hecho ilícito por los daños que llegaren a producirse.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Una de las funciones primordiales del Derecho ha sido la de regular la reacción o respuesta, a veces instintiva (venganza) del sujeto que es dañado por la acción de un semejante. Inicialmente se limitan los efectos de la venganza para que no vaya más allá del daño recibido (así desde las viejas leyes talionarias “ojo por ojo, diente por diente” hasta la antigua Ley Aquilia del Derecho Romano que instituía, por ejemplo, en su primer capítulo que si alguno matare contra derecho un esclavo ageno(sic) o un cuadrúpedo de los que pertenecen a cualquiera especie de ganado, se le condene a pagar al propietario una suma igual al mayor precio que estas cosas tuvieren en el mismo año). Posteriormente, para que exista responsabilidad civil se exige no solo que el daño provenga de un sujeto, sino que es necesario además, que la acción de ese sujeto haya sido consciente, intencionada por dolo o culpable por negligencia o por imprudencia, sin embargo, la reglamentación era casuística y no se distinguía plenamente la responsabilidad civil de la responsabilidad penal. Es hasta fines del antiguo derecho francés que se deduce un principio general de la responsabilidad civil en la obra de Domat, cuando establece todas las pérdidas y todos los daños que pueden acontecer, por hechos de algunas personas, sea por imprudencia, sea por ligereza, o por ignorancia de lo que han de saber, o por otras culpas semejantes, por leves que puedan ser, deben ser reparadas por la persona cuya ignorancia u otra culpa los ha causado. Se destaca en la obra del mismo autor la responsabilidad por hechos de terceros, que obligan al padre y a la madre, a los maestros, comitentes y artesanos; la responsabilidad por causa de los animales cuya guarda se tiene, y la responsabilidad de pleno derecho en caso de derrumbe de un edificio.

SEGUNDA.- Con base en la doctrina de Domat, el Código civil francés de 1804 (Código Napoleón) reglamenta la responsabilidad por hechos personales, en los artículos 1.382 y 1.383: “Todo hecho del hombre que cause a tercero un daño, obliga a la persona cuya culpa se ha causado, a repararlo”, dice el artículo 1.382, y el 1.383 precisa que la culpa comprende tanto la imprudencia, como la negligencia. Así como la responsabilidad por hechos de las personas que se encuentren bajo su vigilancia o que dependan de su elección (el padre y la madre responden de los daños

causados por sus hijos menores; los amos y los comitentes por los causados por sus domésticos y comisionados, los maestros y artesanos por los que causen sus alumnos y aprendices, los dueños del animal por los que cause éste, o el dueño del edificio por los que se causen por su ruina o por vicios de construcción) en los artículos 1.384, 1.385 y 1.386

TERCERA.- Es así como surge la reglamentación clásica de la responsabilidad sustentada en la idea de la culpa conforma la cual, somos responsables de nuestros hechos personales, pero sólo en la medida en que se ha cometido una culpa, una imprudencia o una negligencia, extremo que debe ser demostrado por la víctima para tener derecho a la reparación. Por cuanto a la responsabilidad por hechos ajenos, por causa de los animales o de las construcciones, también se funda en la idea de la culpa, pues el padre y la madre responden del daño causado por su hijo menor al presumirse que el daño se causó al haberse descuidado la conducta del menor, hubo falta de vigilancia, misma presunción de culpa en la vigilancia que explica la responsabilidad de los institutores y artesanos, la responsabilidad por causa de los animales y de los edificios Por cuanto a los daños causados por un doméstico o servidor la responsabilidad se explica porque el patrón ha escogido mal y ha incurrido en culpa en la elección. Por tanto, la culpa es el fundamento de toda responsabilidad delictuosa.

CUARTA.- A finales del siglo XIX, la doctrina plantea la superación de la concepción clásica de la responsabilidad civil sustentada en la idea de culpa, para asumir como nuevo factor de atribución de responsabilidad la idea del riesgo que se genera por el uso de aparatos peligrosos. Lo anterior, a consecuencia de los problemas prácticos planteados por la enorme cantidad de daños provocados por el uso de maquinaria y herramientas complejas consecuentes con el gran desarrollo del industrialismo, que hacía difícil y en ocasiones imposible que la víctima pudiera acreditar la existencia de culpa de alguien para ejercitar su acción de indemnización. Conforme a este nuevo factor de atribución denominado responsabilidad objetiva o riesgo creado, se sostiene que quien hace uso de aparatos peligrosos que por su sola naturaleza o funcionalidad aumente el riesgo de provocar daños a los demás, debe responder de los daños que con motivo de ese uso se

hayan causado, aún cuando no haya incurrido en culpa, ni haya transgredido disposición legal alguna.

QUINTA, También de una manera evolutiva, se llega a la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, dejando en claro que la represión penal se funda en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social, y por ello su objeto es que se imponga una pena, en tanto que la responsabilidad civil se funda en el daño causado a los particulares y su objeto es la reparación de este daño en provecho de la víctima.

SEXTA.- En nuestra legislación civil vigente (Código civil federal y Código civil para el Distrito Federal, mayo de 2000), se regula la responsabilidad civil, con independencia de la responsabilidad penal que se regula en la legislación penal correspondiente. La reglamentación específica de la responsabilidad civil, se establece en tres apartados distintos de la legislación civil: Primero (arts. 1839 a 1850), en las reglas generales de los contratos, como cláusulas que pueden contener los contratos, se autoriza el pacto de cláusula penal por virtud de la cual las partes estipulan cierta prestación para el caso de que las obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida, dando así posibilidad de una regulación anticipada de la responsabilidad civil que pudiera derivar del incumplimiento de las obligaciones, sujetando a ciertas reglas dicha estipulación, de manera que no pueda exceder al valor de la obligación incumplida, ni pueda exigirse el pago de la pena y el cumplimiento de la obligación, salvo que la pena se refiera sólo al retraso en el cumplimiento. Segundo, en fuentes extracontractuales de obligaciones (arts. 1910 a 1937), se reglamentan a los hechos ilícitos que generan responsabilidad para su autor, cuando este los causa a la víctima actuando de manera antijurídica y culpable, regulando en este mismo apartado la responsabilidad objetiva, o sea la que surge por daños que resulten como consecuencia del uso de aparatos o mecanismos peligrosos, también se reglamente en este apartado la responsabilidad civil derivada del daño moral y su posibilidad de reparación con independencia de que exista o no daño material y que la responsabilidad derive de culpa o de riesgo; se regulan también en este apartado las formas de indemnización y la responsabilidad por

hechos de otros. Tercero, al tratar los efectos de las obligaciones (arts.2104 a 2162), como efecto del incumplimiento, se regula la responsabilidad civil contractual, señalándose en este apartado los conceptos generales de daño y de perjuicio, así como los daños indemnizables (los directos e inmediatos), así como algunas de las excluyentes de responsabilidad (caso fortuito o fuerza mayor).

SEPTIMA.- En últimos tiempos, a partir del desarrollo de la llamada sociedad posindustrial, posterior a la segunda guerra mundial, la responsabilidad civil ha cobrado una importancia inusitada. Los avances científicos y tecnológicos, así como las acciones y reacciones de la sociedad ocasionan nuevos y mayores daños, incrementándose la nómina de los que reclaman su reparación, basura cósmica de miles de objetos en órbita, reactores nucleares, desechos radioactivos, contaminación larvada y permanente en el agua en el suelo, en el aire, accidentes automovilísticos y aeronáuticos encabezando las causas de daños corporales y de muerte nos presentan una sociedad apocalíptica, que sin embargo significa también el más alto grado de desarrollo alcanzado.

OCTAVA.- Dentro de estos nuevos factores de producción de daños, se ubica al deporte y a las actividades deportivas. El grado de desarrollo de estas actividades es también inusitado

Las circunstancias narradas por Alterini no solo han incrementado la producción de daños al brutal ritmo de los avances tecnológicos, sino que han producido una nueva actitud de la víctima frente al resultado dañoso y ahora, en vez de inclinarse ante el nefasto azar como lo hacía antes, busca al responsable del daño o a alguien en quien repercutir el maleficio. Refiriendo a Ripert señala que el desenvolvimiento de la teoría de la responsabilidad es como una bola de nieve que inspira a cada cual la idea de que se le resarza desde el instante mismo en que sufre un daño.

Esta nueva directiva derivada de la necesidad de asumir que en la actualidad, quien sufre un daño pretende que se le resarza, incide en diversos sentidos, pues como resultado de la misma se

desarrolla ampliamente el sistema para prevenir los daños; se incrementan los factores de atribución de responsabilidad (se tiende a una plena objetivación de la responsabilidad); se crean nuevos mecanismos especiales para percibir la indemnización como la seguridad social y el seguro; hay un inusitado crecimiento en la nómina de daños resarcibles (el daño moral, los daños al medio ambiente, la responsabilidad por negligencia médica etc.); hay nuevos sujetos legitimados tanto activa como pasivamente para el ejercicio de la acción resarcitoria; la supresión de distinción alguna entre responsabilidad civil contractual y extracontractual; la invalidez de estipulaciones eximentes o limitativas de responsabilidad o frustrantes de cobro de los daños y la facilitación de la acción tendiente a percibir indemnización

BIBLIOGRAFIA

ACOSTA ROMERO, Miguel Segundo Curso de Derecho Administrativo, 1ª edición edit. Porrúa, México 1989

ALBOR SALCEDO, Mariano Deporte y Derecho, Edit. Trillas, México, 1989

BERMEJO VERA, José, Constitución y Deporte, en Temas clave de la Constitución Española. Edit. Tecnos, Madrid 1998

ALBRECHT, Hans-Jörg Violencia y Deporte. Fenomenología, explicación y prevención en Revista Penal número 7, publicación semestral de CISSPRAXIS, S.A., en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla. Edit. La Ley, Salamanca 2001, Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla. Edit. La Ley, Salamanca 2001.

ALTERINI, Atilio Aníbal Responsabilidad Civil, 3ª edición, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1987

ANDRADE, Eduardo, El Derecho al Deporte y a la Recreación, en Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano, Cámara de Diputados, México 1978

BEJARANO SANCHEZ, Manuel Obligaciones Civiles, 5ª edición. Edit. Oxford, México 1999

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones 17ª edición. Edit. Porrúa, México, 2000

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental 9ª Edición actualizada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas Edit. Heliasta, Buenos Aires 1993

CHIRONI, G.P. La Culpa (El derecho civil moderno, culpa contractual), Traduc. A. Posada 2ª edición, Edit. Hijos de Reus, Madrid 1907

CRUZ MEJIA, Andrés, La Evolución del Derecho Civil en México, a partir de la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Tesis Doctoral en Derecho, UNAM. 2001, pp. 88-89, 273-274

DANNECKER, Gerhard, Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Revista Penal número 7, publicación semestral de CISSPRAXIS, S.A., en colaboración con las

Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha y Pablo de Olavide, Sevilla. Edit. La Ley, Salamanca 2001

DE CUPIS, Adriano El Daño. Teoría General de la Responsabilidad Civil, traducción de la 2ª edición italiana por Angel Martínez Carrión. Edit. Bosch, Barcelona 1975

DE LA CUEVA, Mario, El Deporte como un Derecho y un Deber Etico de la Juventud, como una Función Social y como un deber Jurídico de la Sociedad y el Estado, en Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano, Cámara de Diputados, México 1978

DIEZ PICAZO, Luis, y GULLON, Antonio, Sistema de Derecho Civil, V.I. *Introducción. Derecho de la Persona. Autonomía Privada. Persona Jurídica*. 9ª edición, Edit. Tecnos. Madrid 1998

DIEZ PICAZO, Luis, Derecho de Daños, Edit. Civitas, Madrid, 1999
Edit. Hijos de Reus, Madrid, 1907 pp 24 a 66

ENNECCERUS, Ludwig KIPP, Theodor y WOLFF, Martin Tratado de Derecho Civil Tomo II-1º
Derecho de Obligaciones, Traducción de la 35ª edición Alemana por Blas Pérez González y José Alguer, Edit. Bosch, Barcelona 1954

ENNECCERUS, Ludwig KIPP, Theodor y WOLFF, Martin Tratado de Derecho Civil. "Derecho de las Obligaciones" Tomo II-2º v. 2º p. 1040

FERNANDEZ COSTALES, Javier La responsabilidad civil deportiva, en Perfiles de la Responsabilidad Civil en el Nuevo Milenio, coordinada por Juan Antonio Moreno Martínez, Edit. Dickinson, Madrid, 2000

GAYO, La Instituta, Edit. Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid 1845

GOLDEMBERG, Isidoro H., La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil, Edit. Astrea, Buenos Aires 1989

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM Diccionario Jurídico Mexicano V.P-Z 12ª edición, Edit. Porrúa, México 1998

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM Diccionario Jurídico Mexicano V.P-Z 12ª edición, Edit. Porrúa, México 1998, P. 171

KAPUSCINSKI, Ryszard La Guerra del Fútbol en Revista Gatopardo. Editada por Grupo de Publicaciones Latinoamericanas, S.A. N° 48, Julio 2004

MARTINEZ ALFARO, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, 8ª edición, Edit. Porrúa, México, 2001

MARTY, G. Derecho Civil, Teoría General de las Obligaciones, Vol. I Edit. Cajica, Puebla, México

MILLAN GARRIDO, Antonio, Los principios de monopolio de gestión y de unicidad deportiva en la regulación del deporte federado, en Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM, Tomo LIII, Núm. 241, Ciudad Universitaria, México 2004

OCHOA OLVERA, Salvador. La demanda por daño moral. 2ª edición. Edit. Montealto Editores, S.A. de C.V., México 1999

ORTIZ URQUIDI, Raúl Derecho Civil 2ª edición, Edit. Porrúa, México 1982

PETROCELLI, Biagio La Antijuridicidad en Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, Tomo XII, enero-marzo 1962, Núm 45

PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo IV Las Obligaciones. Traducción de José M. Cajica Jr. Edit. Cardenas Editor y Distribuidor, México 1983

REALE, Miguel, Introducción al Derecho, 9ª edición. Edit. Pirámide, Madrid 1989

VON THUR, Andreas Derecho Civil Comparado Parte General, Traducción del Alemán por Dr. Wenceslao Roces. Edit. Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, México 1945

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley General de Educación

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal

Ley para la Celebración de Espectáculos Públicos en el Distrito Federal

Ley General de Cultura Física y Deporte

Ley Estatal del Deporte de Aguascalientes

Ley del Deporte y la Cultura Física para el Estado de Baja California

Ley de Fomento y Estímulo del Deporte para el Estado de Baja California Sur

Ley del Deporte y la Cultura Física para el Estado de Campeche

Ley del Deporte para el Estado de Coahuila de Zaragoza

Ley de Estímulo y Fomento al Deporte y la Cultura Física de Colima

Ley del Deporte y la Cultura Física para el Estado de Chihuahua
Ley de Estímulo y fomento al Deporte del Estado de Chiapas
Ley del Deporte para el Distrito Federal
Ley del Sistema Estatal del Deporte de Durango
Ley de Cultura Física y Deporte del Estado de México
Decreto por el se crea el Organismo Público Descentralizado “Instituto del Deporte de Guerrero”
Ley del Deporte y Atención a la Juventud del Estado de Guanajuato
Decreto por el que se crea el Instituto Hidalguense de la Juventud y del Deporte
Ley Estatal del Deporte para el Estado Libre y Soberano de Jalisco
Ley del Deporte del Estado de Michoacán
Ley del Deporte para el Estado de Morelos
Ley que crea el Instituto Nayarita del Deporte y la Juventud
Ley Estatal del Deporte de Nuevo León
Ley que crea el Instituto de la Juventud Oaxaqueña
Ley Estatal del Deporte del Puebla
Ley Estatal del Deporte del Estado de Sinaloa
Ley Estatal del Deporte de San Luis Potosí
Ley del Deporte para el Estado de Sonora
Ley para el Fomento del Deporte del Estado de Tabasco
Ley Estatal del Deporte para el Estado de Tamaulipas
Ley del Sistema Estatal del Deporte de Veracruz
Ley Estatal del Deporte del Estado de Yucatán
Ley Estatal del Deporte del Estado de Zacatecas
Código Civil del Distrito Federal
Código Penal del Distrito Federal

INTERNET

http://www.deporte.org.mx/marcojuridico/internacional/documentos/organismosint/coi_GENERALES.

<http://www.deporte.org.mx/marcojuridico/internacional/documentos/organismosint/NOCs.HTM>

<http://www.codeme.org.mx/estatutos/index.html>