

399
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON

**LA PROPICIA SEGREGACION DE LA REGLAMENTACION
ATINENTE A LA REPARACION DEL DAÑO, DEL MARCO
REGULADOR DE LA LEGISLACION PENAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
PATRICIA SILVA CHAVEZ

MEXICO, D. F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 está 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 PROPICIA SEGREGACION DE LA REGLAMENTACION

ATINENTE A LA REPARACION DEL DAÑO,

DEL MARCO REGULADOR DE LA

LEGISLACION PENAL.

A MI MADRE:

**Con amor y profundo reconocimien-
to a su reciedumbre impulsora que
me permitió alcanzar el fastigio
de esta etapa de mi vida.**

**A LUIS ALBERTO, el hombre que amo
y complemento de mi vida.**

"Llámase abogado, al que después -
de haber obtenido el grado de li-
cenciado en derecho, prestado el
juramento y justificadas las de-
mas condiciones prescritas por la
ley y los reglamentos, se encarga
de defender ante los Tribunales -
el honor, la vida, la libertad y
la fortuna de los ciudadanos. . "

I N D I C E.

Pág.

INTRUDUCCION VIII.

C A P I T U L O I.

EL HECHO ILICITO COMO FUENTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL 3.

2.- ELEMENTOS DEL HECHO ILICITO CIVIL. 11.

3.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL 38.

4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. 45.

5.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA O POR RIESGO -
CREADO 49.

C A P I T U L O I I .

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU REGLAMENTACION EN EL CAMPO -
DEL DERECHO PENAL.

- 1.- LA REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO COMO PE-
NA PUBLICA EXIGIBLE AL DELINCUENTE 59.
- 2.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA
DEL AGENTE DEL DELITO Y SU PERGEÑO CONULCATORIO DEL
PRECEPTO 22 CONSTITUCIONAL 70.
- 3.- LA INCONGRUENTE REGLAMENTACION DE LA RESPONSABILIDAD
CIVIL EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL AGENTE DEL DELI-
TO, AL TENOR DEL NUMERAL 32 DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO
DE APLICACIÓN FEDERAL. 90.
- 4.- LA PROBLEMATICA DERIVADA DEL MOMENTO PROCESAL OPORTU-
NO, EN QUE DEBE RESOLVERSE SOBRE LA RESPONSABILIDAD CI
VIL, QUE DEVIENE A PERSONA DISTINTA DEL AGENTE DEL DE-
LITO, CON MOTIVO DEL DAÑO RESULTANTE DEL INJUSTO
PENAL 109.
- 5.- LA TAUTOLOGIA Y CONMIXTION MANIFIESTAS EN LOS CAMPOS
DE LAS LEGISLACIONES CIVIL Y PENAL, ATINENT^S A LA RES
PONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE HECHOS ILICITOS, Y -
LA DESAPARICION DEL TERCERO PERJUDICADO EN MATERIA DE
AMPARO PENAL. 125.

C A P I T U L O I I I .

LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA EN SENTIDO SUBSTANCIAL EN EL TERRENO DEL DERECHO CIVIL, EN RELACION A LA RESOLUCION DE FONDO RECAIDA EN EL JUICIO PENAL.

- 1.- EL OBICE APARENTE HACIA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION CIVIL DE RESPONSABILIDAD, MOTIVADO POR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DEL ACUSADO, EN EL JUICIO PENAL 160.
- 2.- LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA, EMANADA DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA PENAL, COMO EXEPCION PERENTORIA, EN EL CAMPO DEL DERECHO CIVIL 174.

CONCLUSIONES. 190.

BIBLIOGRAFIA. 199.

I N T R O D U C C I O N .

La manifestación conductual proveniente de la coordinación psíquica que subyace en el alma del individuo, como agregado del núcleo social, reportará consideración e importancia en el mundo jurídico, cuando engaste unívoca y cabalmente en alguna descripción normativa que determine el plano reglamentario a seguir sobre un sector del dinamismo humano. Cuando la manifestación conductual importe conculcación a valores humanos ajenos, jurídicamente tutelados, las normas jurídicas perseguirán la directriz adecuada hacia la compensación o indemnización de la esfera de valores vulnerada, y tal resarcimiento será de mayor o menor entidad, en proporción directa al grado de afectación de que se trate, de tal forma que cuando se vean vulnerados los más caros valores del hombre, a partir de una conducta humana penetrante al plano de prohibición-jurídica, será necesaria la imposición de una sanción de entidad considerable. En efecto, la conducta humana -

quebrantadora de los valores humanos de estimación y tutela jurídica, requerirá la imposición de una sanción que importe castigo al transgresor de la norma jurídica salvaguardante del valor humano. Las normas jurídicas que albergan el contenido de la mas áspera ilicitud de las conductas humanas, forman parte del Derecho Penal, que reporta tutela hacia la totalidad del conglomerado social, por lo que la imposición de la pena, en ocasiones implica la segregación del infractor, del plano social, hasta alcanzar su plena adaptación al mismo. Cuando la transgresión de los valores jurídicos por la manifestación conductual humana, no penetra el mas severo contorno de ilicitud, la sanción a la conducta, perquirirá la compensación de los valores en tratamiento, hasta alcanzar la indemnización de la esfera jurídica ilícitamente afectada, y en condiciones generales, en esta coyuntura, el menoscabo sólo será apreciable en el entorno del sujeto afectado, sin repercutir en forma global en la entidad gregaria. Hemos visto que del mundo jurídico se traslucen dos planos de ilicitud: el de vulneración social y el de afectación individual; el primer sector de ilicitud, lo reglamenta el Derecho Penal, que forma parte del Derecho Público, dado el interés en juego y el segundo, lo regula el Derecho Civil como rama del Derecho Privado. Ahora bien, todo menoscabo manifiesto en una esfera humana de valores, se debe a una conducta hu

nana, penetrante en la médula prohibitiva de una norma, poniéndose de manifiesto en la conducta una intención maligna o un deber de cuidado y prudencia incumplido y por ello, dados los elementos conformantes de los ilícitos - tanto penal como civil, sucede en ocasiones, que a partir de una conducta, se transgreden en forma coetanea ambos - polos de ilicitud (penal y civil) y no por ello debe establecerse la subsunción del daño privado en la estructura - compositiva del ilícito penal (delito), ya que si bien, es frecuente que a partir de la perpetración de un evento típico se irroque daño en la esfera jurídica del paciente de la conducta, al confluír la vulneración de dos entidades - de ilicitud, deberá sancionarse por separado y en el ámbito de su conocimiento material la misma conducta, por - transgresora en sendos sectores de la tutela jurídica de - valores; de no actuar en tal medida, tendría que hacerse - frente a un sinfín de valladares, poniendo en grave riesgo la pronta imposición de la sanción a que lleva la vulneración a los intereses sociales y en muchas ocasiones, por - no ser la materia adecuada de tratamiento, se entorpecería asimismo la reparación al interés privado vulnerado.

En el plano del Derecho Penal, la imposición de las sanciones por la transgresión de las figuras típicas, se determina sobre la persona del infractor, estando vedado por el catálogo de prerrogativas subjetivas mínimas que

preconiza nuestra Ley Fundamental, la imposición trascen -
dental de tales sanciones y dado que en materia penal la -
reparación del daño particular generado por la perpetra -
ción delictiva, guarda el carácter de pena pública cuando -
deba exigirse al transgresor de la norma, la imposición de
tal sanción que posee condición de pena pecuniaria, en el -
caso de imponerse a los sujetos enunciados por el numeral -
32 del Código Penal Federal, estaríamos en presencia -pese
al matiz que pretende darle el legislador- de la imposi -
ción de una pena trascendental, cuya determinación prohíbe
el precepto 22 del Código Político de la Federación. Se -
tornan innúmeros y considerables los inconvenientes a que -
lleva el tratamiento en el plano del Derecho Penal, de una
cuestión de evidente y único interés particular, como lo -
es la reparación del daño sufrido por el sujeto pasivo del
delito, ya que en principio se fincan óbices al juzgador -
de los eventos delictivos, al distraerlo del conocimiento -
central de su materia y finalmente, entre muchos inconve -
nientes a que conduce el impropio tratamiento de tal tópi -
co jurídico (a que se hará alusión en el cuerpo de este mo -
desto trabajo), en mas de los casos, cuando los intereses -
precipuos del individuo, como lo es la vida y la salud, se
ven quebrantados por la perpetración delictiva, la repara -
ción del entuerto, en estos casos difícilmente será alcan -
zable en el ámbito del proceso penal, y ello obedece en -

gran medida a la inaportación de elementos probatorios - suficientes hacia ese sector (por no ser el capítulo toral en la secuela procedimental penal), llevando consigo, aún- mas grave deletereo al afectado, al enfrentarlo conjun- tamente con el daño resentido, a las procelosas fronteras- del proceso penal, en búsqueda de la poco probable y en - mas de las veces infructuosa reparación del daño mediante- la tramitación procesal penal.

Mediante este sencillo trabajo, pretendemos ha- cer patente la defectuosa inserción de un tópicico de matiz- y riguroso interés privado en las fronteras de tratamiento del Derecho Penal, fincando así, severos y graves inconve- nientes a la fundamental atención que se debe a tan ingen- te provincia del Derecho, debiendo segregarse, por ser la- principal solución, toda reglamentación atinente a la repa- ración del daño ocasionado con motivo de la perpetración - delictiva, del marco regulador de la legislación penal.

Patricia Silva Chávez.

EL HECHO ILICITO COMO FUENTE DE LA
RESPONSABILIDAD CIVIL.

C A P I T U L O I .

EL HECHO ILICITO COMO FUENTE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

- 1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.**
- 2.- ELEMENTOS DEL HECHO ILICITO CIVIL.**
- 3.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.**
- 4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.**
- 5.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA O POR RIESGO CREADO.**

1.- CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.

Es preciso hacer referencia a la génesis de la responsabilidad civil desde el antiguo derecho, en donde ya se experimentaba al delito como fuente de obligaciones en virtud de un evento ilícito y dañoso consagrado en una ley especial, dotado de una acción que imponía a su autora la obligación de reparar el daño. Mas adelante, en el Derecho Romano fueron agregados otros hechos igualmente anti-jurídicos y dañosos, sin regulación específica ni con acción propia, pero eran sancionados a través de una acción general y originaban obligaciones como si hubieren nacido de un delito (cuasidelito).

Originariamente, solo existía la sanción penal, posteriormente además del castigo apareció una sanción civil determinada, consistente en la ejecución forzada o privación coactiva de la propiedad con la finalidad de establecer una reparación por los daños causados ilegalmente,

pero se castigaba igualmente a los autores de daños que aún cuando afectaran a los particulares, ponían en peligro la paz social, de tal modo que la responsabilidad penal (punición) y la responsabilidad civil (reparación) aparecen como una conmixción que en el devenir progresivo paulatinamente ha escindido la acción pública a través de la autoridad que castiga, de la acción privada mediante la cual la víctima obtiene el resarcimiento. En atinencia a este tópicó, la doctrina señala varias fases del suceder evolutivo, siendo éstas las siguientes: la represión de los delitos por medio de la venganza privada, la que confunde la reparación del daño o perjuicio con la pena y sigue siendo una pena privada.

La composición facultativa, consistente en un arreglo o convenio entre el autor del hecho dañoso y la víctima, quien renuncia a la venganza mediante una suma pecuniaria, continuando la confusión entre pena y reparación. La composición obligatoria, en donde la víctima del delito no tiene ya la facultad de elegir entre vengarse o aceptar la reparación económica del daño, sino que el Estado le impone la aceptación de la reparación económica, que no obstante, sigue en manos del particular y todavía se confunde entre la acción que tiende a la represión (penal) y la que persigue la reparación (civil). La separación de

ambos tipos de responsabilidad, cuando el Estado toma a su cargo la represión de las conductas particularmente contrarias a la armonía social, con abstracción de los intereses particulares. En el Derecho Romano de las XII Tablas, se marca la transición entre la fase de la composición facultativa y de la composición obligatoria, solo en algunos casos la víctima era obligada a aceptar la composición y a renunciar a la venganza, permaneció como una pena privada al mismo tiempo que una reparación, motivo por el cual en el Derecho Romano no se pudo lograr el establecimiento de un principio general de responsabilidad civil, no es sino hasta en el antiguo Derecho francés en donde se señala un progreso, en el siglo XIII, se distinguió claramente la responsabilidad civil y los juristas establecieron un principio general de responsabilidad civil formulado por Domat:⁽¹⁾

"I. Todas las pérdidas, y todos los daños que puedan acaecer por el hecho de alguna persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que se debe saber, u otras culpas semejantes, por ligeras que puedan ser, deben

(1) Citado por Henri, Leon y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. Volumen II. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1969. pág. 15

ser separadas por aquél cuya imprudencia u otra culpa le -
haya dado lugar. Porque es un daño el que ha hecho, inclu-
so aunque no hubiera tenido intención de perjudicar . . .

II.- La falta de no pagar una obligación es asimismo una -
culpa que puede dar ocasión a daños y perjuicios, por los-
que se estará obligado." El texto de referencia puntuali-
za el requisito esencial de la responsabilidad civil sien-
do éste la culpa, la que puede revestir la modalidad de -
ser intencional o simple culpa por imprudencia o negligencia,
completando además que este requisito se exige tanto-
en materia de responsabilidad delictual como en responsabi-
lidad contractual.

Como puede verse, en la vida social es frecuente
que la conducta de algunos individuos proyecte sus efectos
sobre los intereses ajenos, motivados por el proceder anti-
jurídico impregnado por el elemento subjetivo o querer éni-
tico, contrapuesto al canon legal que prohíbe determinadas
actividades transgresoras de la esfera jurídica de otros -
individuos, ocasionantes de actos perjudiciales, lesivos,-
que son los que turban en mayor grado la armonía y la paz-
de la sociedad. Considerando lo expuesto, la víctima de -
una acción perjudicial desea y espera que el causante deje
incólume su esfera unidividual conculcada, cuyo cumplimien-
to se logrará através del camino planteado y resuelto por-
la teoría de la responsabilidad civil, desarrollada en sus

esquemas y lineamientos esenciales desde el Derecho Romano; atinadamente, el tratadista Josserand⁽²⁾ expone que la responsabilidad civil: "tiende a ocupar el centro del derecho civil y, por lo tanto, de todo el derecho; en cada materia, en todas las direcciones, se llega a él, en el derecho público como en el derecho privado, en el ámbito de las personas o de la familia como en el de los bienes; es de todos los instantes y de todas las situaciones; se convierte en el punto neurálgico común a todas las instituciones."

De lo expuesto, resulta ineludible que los hechos ilícitos resultantes de conductas antijurídicas, culpables y dañosas marcan el punto de partida a la necesidad de reparar o dejar indemne por parte del autor de tales hechos la esfera individual vulnerada. En este orden de ideas podemos definir de manera preliminar a la responsabilidad civil como la obligación, cuya génesis deriva de la conducta antijurídica culpable y dañosa que persigue como finalidad esencial e inmediata restablecer el orden de la esfera individual conculcada o transgredida. Es conveniente realizar un exámen minucioso al criterio concordante de algunos tratadistas en la materia, respecto a lo que debe-

(2) Henri, Leon y Jean Mazeaud. Ob cit. pág. 24.

entenderse por responsabilidad civil. Al efecto, el maestro Manuel Bejarano Sánchez⁽³⁾ conceptualiza por responsabilidad civil: "Responsabilidad civil es . . . el nombre - que toma la obligación generada por el hecho ilícito . . . la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros." Por su parte los connotados tratadistas, Henri, Leon y Jean Mazeaud⁽⁴⁾ expresan su - idea de responsabilidad civil, señalando: "Una persona es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un daño sufrido por otro." En su turno, aserta el maestro - Rafaél de Pina⁽⁵⁾ "Responsabilidad, en su acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los - perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales." Manuel Borja Soriano,⁽⁶⁾ - conceptualiza la responsabilidad civil con las siguientes palabras: "La responsabilidad civil consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado."

(3) Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Har la. Tercera Edición. México, 1984. Pág. 222.

(4) Henri, Leon y Jean Mazeaud. Ob cit. pág. 7.

(5) De Pina Vara, Rafaél. Elementos de Derecho Civil Mexicano. - Volumen III. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. pág. 232.

(6) Borja Soriano Manuel. Teoría General de las Obligaciones. - Editorial Porrúa S.A. Duodécima edición. México, 1991. pág. 456.

Como puede evidenciarse de los conceptos vertidos, nuestra estimación atinente a la responsabilidad civil sostiene un ámbito estrecho, pues si bien como puede apreciarse la responsabilidad civil puede manar de conductas ajenas, bien de las personas o de los animales, o por el efecto de los daños aflorantes de elevada peligrosidad-potencial. En lo concerniente a esta última especie de responsabilidad civil opera inexistente la presencia del elemento subjetivo o ánimo del sujeto actuante por lo que se le encuadra dentro de la responsabilidad civil conocida como objetiva, a diferencia de la subjetiva en donde se patentiza el elemento interno que subyace en la mente del autor de la conducta.

Como resultado de estas ideas y después de haberse precisado en forma somera y preliminar algunos aspectos propios de la responsabilidad civil, podemos definir ésta, como la necesidad u obligación de resarcir, indemnizar o dejar incólume el contorno de bienes jurídicos o esfera jurídica individual de una persona a quien se le causaron daños o perjuicios mediante la conducta contraria a Derecho, culpable y ligada causalmente con el daño, o bien por la conducta ajena de sujetos que no posean la capacidad de querer o entender sus hechos, o de conducirse conforme a esa comprensión, o en su caso por el potencial riesgo que generan los objetos peligrosos y que de igual forma, generan la necesidad del pago por los daños y perjuicios ocasionados.

sionados, aun cuando en este último no aparezca el elemento culpa.

Atentos a lo expuesto, debemos concluir que existen dos clases de responsabilidad civil por el elemento en que se funda la necesidad de resarcir los daños, siendo - éstas la responsabilidad subjetiva o bien la responsabilidad objetiva, en la primera la obligación mana de una conducta culpable, antijurídica y dañosa, teniendo como fuente el hecho ilícito y por apoyo esa noción subjetiva de la culpa; mientras que en la segunda, los daños surgen de una conducta lícita, jurídica e inculpable, basada en el aprovechamiento de un objeto peligroso, que crea riesgo de daño, en el que tiene su soporte y se apoya en el elemento - externo, como lo es el riesgo creado; en ambas respon - sabilidades se origina la obligación de indemnizar, pero - teniendo como fundamento por un lado, al hecho ilícito y - por el otro al riesgo creado.

2.- ELEMENTOS DEL HECHO ILICITO CIVIL.

Antes de abordar el estudio de los elementos del hecho ilícito civil, debemos anotar cuán importante es esta fuente de obligaciones dimanada de la frecuencia con que se presenta en la vida social. La causa de las obligaciones acaecidas por hechos ilícitos pueden surgir de cualquier hecho humano siempre que se reúnan sus elementos - característicos (antijuricidad, culpabilidad y daño).

En este orden de ideas y haciendo alusión a lo que estatuye nuestro ordenamiento civil en el numeral 1830 mediante el cual precisa al hecho ilícito como aquél "contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." Por su parte, el maestro Rojina Villegas⁽⁷⁾ reputa lo ilícito, como "toda interferencia en una esfera jurí

(7) Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil (Teoría General de las Obligaciones). Editorial Porrúa, S.A. Décimo Sexta Edición, México 1989. pág. 397.

dica ajena, cuando la norma no autorice ese acto de interferencia". El profesor Manuel Bejarano Sánchez⁽⁸⁾ hace un análisis del hecho ilícito y lo conceptúa de la siguiente manera: "el hecho ilícito . . . es una conducta antijurídica, culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil."

Del contenido vertido en las consideraciones que anteceden, asertamos que se comprende lo ilícito, como toda forma de violación o interferencia en una esfera jurídica ajena sin que exista para ello una expresa autorización normativa que faculte ese acto culpable y dañoso generador de la responsabilidad civil y vital para el surgimiento de la necesidad de dejar incólume la esfera individual transgredida, contraviniendo la norma general que se deduce del sistema jurídico fundamental, que sirve de base a la convivencia humana y a la seguridad jurídica, así como a la paz pública y al orden social.

En tal virtud, el hecho ilícito, caracterizado - así como una acción antijurídica, contraria a la ley o a la moral social engendra obligaciones de reparar los daños causados, el deber de dejar indemne el derecho conculcado-

(8) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 221.

de otro individuo constituye la obligación misma generada por el hecho ilícito. Contemplamos provechoso repasar algunos precedentes extranjeros que sirvieron como puntal a nuestro sistema civil vigente. Al efecto, el Código Napoleón en su artículo 1382 refiere lo siguiente: "Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño, obliga a repararlo a aquél por cuya falta ha acontecido."⁽⁹⁾ Por otro lado el Código Civil Alemán, preceptúa en su artículo 823: "El que por un hecho contrario al derecho, ataca, contención o negligencia, la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad, o cualquier otro derecho de otra persona, está obligado para con ésta a la reparación del daño que de aquel hecho ha resultado."⁽¹⁰⁾ Asimismo el Código Suizo de las obligaciones prescribe en su artículo 14: "El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia, está obligado a repararlo. El que causa intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres, está igualmente obligado a repararlo."⁽¹¹⁾

Por su parte nuestro ordenamiento civil, prosiguiendo con lo preconcebido por los citados códigos enmarca dentro de su capítulo V "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos", la obligación del autor del

(9) Citado por Borja Soriano, Manuel. Ob cit. pág. 355.

(10) Citado por Borja Soriano, Manuel. Ob cit. pág. 355.

(11) Citado por Borja Soriano, Manuel. Ob cit. pág. 355.

evento dañoso a reparar el mal, material o moral, que ha -
causado, consciente o inconscientemente sin reputar que el
hecho pernicioso esté o no reprimido por la Ley Penal, -
siempre que se constituya por un hecho ilícito; como se
desprende del tenor del artículo 1910, que preceptúa: "El-
que obrando ilícitamente o contra las buenas constumbres -
cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que-
demuestre que el daño se produjo como consecuencia de cul-
pa o negligencia inexcusable de la víctima."

Ponderando el quid o raigambre yacente en el pre
cepto aludido se desprenden del mismo la ilícitud y el da-
ño o menoscabo en la esfera jurídica de otro, a partir de-
los cuales surge la necesidad de índole coactiva de resar-
cir o restablecer al estado original, en el goce del uni-
verso jurídico particular y subjetivo del dañado. Ahora -
bien, la legislación civil a partir del desentrañamiento -
o interpretación armónica y sistemática sobre los precep-
tos normativos de este tópico, podemos afirmar que no bas-
tan la conducta contraria a Derecho y conculcadora de los-
valores jurídicos personales que tutela el Derecho, ya que
es menester que el obrar ilícito y dañoso se encuentre re-
vestido o matizado de culpa o negligencia; en efecto, bas-
ta dar lectura al precepto 1914 del ordenamiento sustantivo
civil para así colegirlo, el precepto expresa a la letra:-
"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 soportarán sin derecho a indemnización."- El contenido del precepto referido, interpretado convenientemente a contrario sensu, refleja de manera visible la culpabilidad o ánimo actuante en el agente como elemento sine qua non del hecho ilícito como generador de la obligación o compulsión a resarcir el daño ocasionado. Aserta con razón, tocante a este punto el tratadista Manuel Bejarano Sánchez,⁽¹²⁾ al señalar: "Aparece así un nuevo elemento del hecho ilícito: la culpa porque, para responsabilizar a alguien, necesitamos demostrar que estuvo a su alcance evitar el daño y no lo hizo, que cometió una falta o culpa, o que produjo el daño en forma intencional. De aquí se concluye que los elementos característicos del hecho ilícito son, por consiguiente, la antijuricidad, la culpa y el daño."

Abordando en forma preliminar y escueta la culpabilidad como elemento constitutivo del hecho ilícito generador de obligaciones civiles y adosadas en el sustentáculo que nos proporcionan las ideas del maestro Manuel Bejarano Sánchez, cabe señalar como mero comentario que la culpabilidad en el ámbito del Derecho Civil contrae su contenido a la imprudencia, negligencia o culpa desde el plano

(12) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 221

del derecho punitivo, así como a la intencionalidad o dolo, es decir la culpa civil abarca o alberga en su contenido no sólo la culpa o imprudencia penal sino también a la intencionalidad o aceptación del resultado dañoso. No obstante, analizaremos la idea, conceptualización y esencia de manera particular sobre cada uno de los elementos constitutivos del hecho ilícito civil generador de la responsabilidad de esta índole, de carácter subjetivo (antijuricidad, culpabilidad y daño); así como también la de riesgo creado u objetiva (juricidad, licitud e inculpabilidad).

Siguiendo en la misma vertiente cabe hacer notar que no existe punto exacto de concordancia entre los criterios doctrinarios que abordan el tópico de mérito, por lo que es preciso pasar revista a los criterios sostenidos por algunos de sus autores.

Entre nosotros, el ínclito tratadista Manuel Borja Soriano ⁽¹³⁾ construye la creación del acto generador de la responsabilidad en los siguientes elementos: "1.- Un acto (de composición o de omisión. . .); 2.- Imputable al demandado; 3.- Dañoso para el demandante; ya sea que se experimente una pérdida o que sea privado de una ganancia; - 4.- Ilícitud, es decir, causado sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia. . . "

(13) Borja Soriano, Manuel. Ob. cit. pág. 356.

De los elementos consignados en el criterio deltratadista invocado pueden columbrarse los tres elementos del hecho ilícito civil que subyacen en el pensamiento del maestro Manuel Bejarano Sánchez, ya que si bien el tratadista Borja Soriano expresa que el acto comisivo u omisivo debe ser imputable al demandado, es decir al agente actuante y a su vez dañoso para el demandante, o sea el que resienta el menoscabo o daño y/o perjuicio, se desprenden con naturalidad de los elementos registrados por el maestro Manuel Bejarano Sánchez. Por su parte, expresa el autor Rafaél Rojina Villegas ⁽¹⁴⁾ en lo tocante a los elementos de la responsabilidad civil, en la parte conducente, a la letra: "En el derecho son elementos de la responsabilidad civil los siguientes: a) La comisión de un daño; b) La culpa y c) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño. . . En el derecho francés se agrega un elemento mas a los anteriores, consistente en la imputabilidad. . . Lógicamente toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que al quien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa y, finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último."

Reputamos que los elementos integrantes del he -

(14) Rojina Villegas, Rafaél. Ob. cit. pág. 298.

cho ilícito, como generadores de la obligación de resarcir o indemnizar la incursión del daño a que hace mención el reconocido tratadista Rafael Rojina Villegas, hunden su ausencia en los tres elementos compendiados por el maestro Manuel Bejarano Sánchez; es decir, si bien el tratadista Rojina Villegas hace alusión a la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño estimamos que esta característica, o sea el nexo causal naturalístico o ligazón del actuar comisivo u omisivo con el efecto ocasionado, consistente en el daño o perjuicio, resulta lógico e indefectible, toda vez que siendo el acto propio o ajeno, debe de ser la causa determinante del resultado o haber puesto en marcha como eslabón de concausas concurrentes, el efecto dañoso, pues de otra manera, la conducta realizada no sería la causa o condición desencadenante del efecto y por tanto la atribución del resultado, en forma necesaria deberá achacarse a otra causa o condicionalidad concurrente. No obstante es preciso y recomendable no soslayar la exactitud a que se refiere Rojina Villegas, sin embargo nos ceñimos por el momento a la recopilación de elementos integrantes del hecho ilícito civil que nos enseña el maestro Bejarano Sánchez.

Ahora bien, por lo que toca al comentario del maestro Rojina Villegas en relación al Derecho Francés, que agrega el elemento imputabilidad, cabe observar subjetivamente y conforme a nuestra opinión, que la imputabili

dad conceptualizada desde el ámbito del Derecho Punitivo, no debe ser considerada como elemento conformador del hecho ilícito civil, en razón de que no basta la capacidad para comprender el carácter ilícito del hecho o a la con - ducción de acuerdo con esa comprensión por el agente, para que desde el campo del Derecho Civil la obligación brote - como postura apremiante para el agente, para que actúe en el sentido de dejar incólume la esfera jurídica dañada ya - que, y a guisa de ejemplo, cuando un menor de edad o la - fauna perteneciente al patrimonio del obligado, incurran - en un acto dañoso, la imputabilidad, consubstancial a los - casos aludidos, será anodina para la exigibilidad de los daños ocasionados.

El italiano Giuseppe Branca⁽¹⁵⁾ al respecto ex - presa: "Son requisitos del ilícito: a) el hecho violatorio de la norma; b) el daño injusto (iniuria datum); c) la responsabilidad de la persona a la que el hecho puede referir se.

En vista de los requisitos referidos por el tra - tadista en alusión, así como por los elementos del hecho - ilícito civil señalados por el maestro Manuel Bejarano Sán - chez, dejan columbrar la concomitancia existente entre am -

(15) Branca Giuseppe. Instituciones de Derecho Privado. Edito - rial Porrúa, S.A. Sexta edición italiana, traducida por Pablo - Macedo. México, 1978. pág. 498.

bos, ya que si realizamos una confrontación entre los citados, corroboraremos lo dicho, por un lado tendremos al hecho violatorio de la norma, el daño injusto y la responsabilidad de la persona a la que el hecho puede referirse; - y por el otro lado tenemos a la antijuricidad, la culpa y el daño. Como resultado de estas consideraciones podemos - observar, que en esencia, forman parte de una misma idea.

Por lo antes señalado, y ciñéndonos a lo asertado por el profesor Manuel Bejarano Sánchez en lo tocante - a los elementos constitutivos del hecho ilícito, apreciamos conveniente analizar la idea, conceptualización y esencia, de cada uno de ellos:

1.- La antijuricidad.. Hemos visto que como primer elemento del hecho ilícito civil tenemos a la antijuricidad, toda vez que la misma está contemplada como toda-conducta o hecho transgresor de lo estatuido por la norma-de derecho. Ciertamente la antijuricidad o apartamiento-del ánimo legislativo imbuido en la norma jurídica expresa, manifiesta la reprobación y ruptura del orden social pregonado por el orden jurídico, y este apartamiento se hará patente no unicamente ante la conculcación del mandato-legal expreso, ya que de igual forma el orden jurídico se verá transgredido por el actuar segregado del implícito-comportamiento, pregonado como, principio esencial o raigambre deontológica consubstancial a todo sistema de dere-

cho.

Aquí conviene observar la existencia de las diferentes clases de conductas antijurídicas provenientes del quebrantamiento de una norma de carácter civil o por un ilícito penal. El derecho civil es tutelar del interés de los particulares, constituido por un conjunto de reglas de conducta, cuya inobservancia forma un hecho ilícito civil, mientras que por otro lado el derecho penal clasifica y reprime ciertos hechos que ponen en peligro la convivencia humana y la paz social, creando normas cuya conculcación es un antijurídico penal llamado "delito". En atinencia al tópicó en comento, el maestro Manuel Bejarano Sánchez (16) parafraseando el pensamiento del tratadista Ruggiero, expresa: "Ruggiero diferencia el ilícito civil del penal 'precisamente en que el primero es violación de un Derecho subjetivo privado y el segundo es violación de la Ley penal; en que el primero implica como consecuencia el resarcimiento del daño, el segundo una pena.' Sus consecuencias son, ciertamente muy diversas: la sanción o consecuencia del ilícito penal tiende al castigo del transgresor, el correctivo es punirlo. Dicha sanción está en manos del Estado, pues la acción penal la ejercita el Ministerio Público, representante de la sociedad. En cambio, el antijurídico civil tiene por consecuencia sólo la reparación -

(16) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pp. 226 y 227.

del daño, el restablecimiento del equilibrio económico per
turbado, y la sanción puede ser intentada por la
víctima."

Hemos visto de los elementos establecidos en el
diserto juicio del tratadista invocado la existencia de la
antijuricidad civil y la antijuricidad penal, mismas que -
confluyen ante el acaecimiento de un hecho ilícito que im-
plique violaciones de intereses penales y civiles, tenien-
do por un lado la represión pública através del castigo-
del delincuente y por el otro la sanción particular de re-
parar el daño, (responsabilidad civil), la que al emerger-
en este caso de un ilícito penal también se halla en poder
del Estado, quien reprime al autor del hecho mediante el -
castigo y además le impone la indemnización del daño cau-
sado al particular. El legislador dejó en poder del Minis-
terio Público la facultad de reclamar la reparación del da
ño como parte de la pena pública; tal como lo refiere
Gaudemet:⁽¹⁷⁾ "Cuando un solo hecho es a la vez del delicto-
civil y penal, la víctima tiene la facultad ejercer su
acción civil ante el tribunal represivo, que entonces con
ce simultáneamente de ambas acciones. Se constituye en par
te civil."

Ahora bien, esta antijuricidad o actuar separado

(17) Citado por Bejarano Sánchez, manúel. Ob. cit. pág. 227.

del lindero preceptivo jurídico no solamente tiene lugar - al desvirtuar el alcance de lo dispuesto por la norma, toda vez que una conducta ajustada a los lineamientos de la norma, puede contravenir o hacer nugatoria su existencia - formal, concomitante a la ratio juris de su origen. Esquema de lo anterior pudiera ser, respectivamente, el abuso - de los derechos en cuanto al primer caso, así como el estado de necesidad o percusión de intereses o valores jurídicos, como bienes tutelados normativamente, saliendo a flote el valor protegido de jerarquía superior; dicho en otras palabras, en el primer caso, el ejercicio abusivo de los derechos, aparenta encuadrar cabalmente en el lineamiento del precepto jurídico, empero su ejercicio excesivo y arbitrario va más allá de lo anhelado por el legislador, trastocando su espíritu y afectando una esfera jurídica - particular ajena; ahora bien, en el paradigma ulterior, la evidente conculcación a la norma tutelar de un bien jurídico, se encuentra amparada por la necesidad de poner a salvo un valor de orden superior.

Continuando en la misma línea de pensamiento, la antijuridicidad o actuar contrario al lineamiento jurídico puede tener lugar mediante una conducta pasiva u omisiva - que desacate lo ordenado por el precepto, así como también dicha antijuridicidad podrá manifestarse a través de una - comisión o acción transgresora de una prohibición.

Manteniendo el mismo orden de ideas, resulta manifiesto que la antijuridicidad por si sola no basta para configurar siquiera el contorno complejo del hecho ilícito civil, pues bien, variadas conductas antijurídicas no desembocan en responsabilidad civil, sino en sanciones jurídicas de otra índole; el hecho ilícito civil para encontrar como consecuencia responsabilidad de este tipo, requiere además de la culpa y el daño. Es menester dar paso al somero exámen del segundo elemento conformador del hecho ilícito civil.

2.- La culpa. La culpa civil, como ya se enunció ut supra, abraza por igual el actuar intencional, voluntario y encaminado directamente a la obtención del daño y/o perjuicio, así como también al actuar imprudente, negligente, descuidado, torpe, irreflexivo, imperito en que incurra el agente, de esta manera columbramos lo que puede estimarse como la conmixti^on del dolo y culpa penales en la culpa civil. En el ámbito de derecho punitivo la diferenciación marcada se reputa lógica y atinada, toda vez que la conducta del agente que conociendo las circunstancias de la figura típica quiso su violación, ya sea ésta comi-
siva u omisiva, aceptando el resultado de su proceder, deberá en este particular, sin lugar a dudas responder de la conminación establecida en el precepto secundario o sanción, que indudablemente será de mayor entidad que la esta

lecida para aquél, que incumpliendo un deber de cuidado - que las circunstancias y condiciones personales le exigen, viola o transgrede la norma penal. En el terreno civil, am los polos de culpabilidad (dolo y culpa penales), al radiarse en el concepto genérico de culpa civil, hayan un mejor rigor diferencial, que sin embargo existe, lo cual es perceptible, verbigracia en lo referente a la irrenunciabilidad de la responsabilidad proveniente de dolo, que necesariamente será sancionada, o bien el caso opuesto de la irrenunciabilidad del daño emergente del hecho culpable, mediante la estipulación de una cláusula contractual, bajo ese tenor.

Desde el punto de vista de la doctrina tradicional, la teoría subjetiva de la responsabilidad parte del elemento culpa, estimándolo cardinal, para que nazca el derecho a exigir la reparación del daño, motivado por la conducta errónea, proveniente de un proceder carente de cuidado o de una actitud malevola o intencional, siendo esta culpa un matiz particular de la conducta, una calificación del proceder humano. Es preciso realizar un análisis minucioso al criterio concordante de algunos tratadistas respecto a lo que debe entenderse por culpa; al efecto expone el maestro Rafaél De Pina Vara⁽¹⁸⁾ " La pala

(18) De Pina Vara, Rafaél. Ob. cit. pág. 176.

bra culpa se interpreta como la circunstancia que permite exigir a una persona la responsabilidad por una lesión producida a otra y derivada de una conducta en la que se ha omitido la diligencia que se debe observar y que se debe imponer normalmente en cualquier caso." El maestro Manuel Bejarano Sánchez⁽¹⁹⁾ al respecto puntualiza: "Incorre en culpa quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo preverlo no lo ha hecho o columbrándolo, no toma las medidas racionales para evitarlo." Por su parte, Henri, Leon y Jean Mazeaud⁽²⁰⁾ con acierto, refieren a la culpa, como "un error tal de conducta, que no se habría cometido por una persona cuidadosa, situada en las mismas circunstancias 'externas' que el demandado."

Las conceptualizaciones que anteceden parten de la culpa considerada in abstracto (imprudencia, negligencia y descuido), ya que percibe la conducta ideal de un tipo de hombre, sin embargo, debe considerarse que del sistema jurídico se desprende una norma general de interés público, según la cual todo individuo debe conducirse con diligencia y cuidado y cuando este deber es incumplido, violando esa regla general de conducta y generadora de daño, obliga a reparar ese menoscabo al culpable.

(19) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 237.

(20) Henri, Leon y Jean Mazeaud. Ob. cit. pág. 123.

Para concretar la noción de culpa es preciso referirnos a lo que estatuye nuestro ordenamiento sustantivo civil en su numeral 2025: "Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella." Palmariamente se desprende del precepto transcrito, que se refiere solo a la culpa contractual en sentido estricto, pues comprende el incumplimiento de obligaciones de custodia y conservación. Asimismo, el artículo 1910 del mismo ordenamiento, apunta en el sentido de que: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima." Como se columbra del aludido artículo, el Código define la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se realiza contaviniendo a las buenas costumbres, desplazando así el problema relativo a la conceptualización de la culpa y emplea el término mas amplio de hecho ilícito, trayendo como consecuencia la limitación solo al hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, siendo que pueden ocurrir múltiples casos ocasionados por negligencia o descuido, que no se pueden imputar a la violación de una ley de orden público y que tampoco impliquen un ataque a las buenas costumbres.

Es de capital importancia prevalernos de la clasificación de los diferentes grados de culpa, conocidos en la secuela histórica evolutiva, para así encuadrar adecuadamente la que sustenta a la responsabilidad. Los romanos ya conocían las culpas: levísima, leve y grave.

La culpa levísima se considera como una falta - que solo evitan las personas mas diligentes y cuidadosas.

La culpa leve es una falta en el comportamiento - que se puede eludir al proceder con el cuidado y diligencia medios de una persona normal.

La culpa leve in abstracto, es la que se determina a través de un parangón, precisamente con una conducta - de un tipo abstracto del hombre, verbigracia: la conducta de un buen padre de familia.

La culpa grave, es aquélla en la que solo incurren las personas mas torpes, cuyo error resulta imperdonable y se asimila al dolo.

Ahora bien, siguiendo el precedente de las especies de culpa prohiadas desde los romanos, los autores - consideran además:

La culpa contractual, que supone la existencia - de un vínculo por medio de una obligación entre un acreedor y un deudor.

La culpa extracontractual o aquiliana (por estar regulada en la ley Aquilia), producida sin la preexistencia de ese vínculo de obligación.

La culpa incontractando, que se presenta por la omisión de la diligencia necesaria para el perfeccionamiento de un contrato.

La culpa dolosa, que se manifiesta cuando la negligencia entraña la intención de dañar, aunque en este caso no es correcto hablar de culpa, sino de dolo.

La culpa no dolosa, que se constituye cuando el autor del daño obra sin la intención de causar ese daño.

3.- El daño. Resulta de particular importancia para el surgimiento de la responsabilidad civil, la existencia de un daño, condición sine qua non de la misma, pues es irrefragable que para que exista la obligación de reparar, se irroge una pérdida o menoscabo a otra persona, el daño viene a ser el que establece el vínculo de derecho entre el autor del hecho ilícito y la víctima del mismo.

Ante lo expuesto, consideramos propio revisar el criterio de algunos tratadistas de la materia en lo atinente a la conceptualización del daño. Por su parte, el maestro Manuel Bejarano Sánchez,⁽²¹⁾ manifiesta: "daño es la -

(21) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 246.

pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado." Asimismo, sobre el tópico de cuenta, expone el maestro Clemente de Diego:⁽²²⁾ "Daño es toda disminución del patrimonio del acreedor, ora consista en una pérdida sufrida o en una ganancia estorbada. Es la diferencia entre el valor actual del patrimonio del acreedor y el que ofrecería si la obligación se hubiere cumplido." Nuestro Ordenamiento Sustantivo Civil en su artículo 2108 lo define así: "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación." El artículo 2109 del mencionado ordenamiento, conceptúa al perjuicio como: "la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

Las prevenciones de los artículos recién invocados, nos proporcionan los conceptos de daño y perjuicio desde el punto de vista del incumplimiento de una obligación, empero no es solamente la pérdida pecuniaria, sino también todo menoscabo sufrido por el individuo en su integridad física y la lesión espiritual resentida en sus sentimientos, creencias o afecciones; el daño no solo pue-

(22) Citado por De Pina Vara, Rafaél. Ob cit. pág. 184.

de tener su causa mediante el incumplimiento de una obligación, sino en la inobservancia de cualquier deber jurídico y aún no incurriendo en culpa o ante la ausencia de conducta o sin violar ninguna disposición normativa como es la utilización de un objeto peligroso.

En vista de las definiciones expuestas, nos ceñimos a la postura adoptada por el maestro Manuel Bejarano - Sánchez, toda vez que la misma comprende tanto al daño material como al daño moral. El primero es el menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legitimamente debió haber obtenido la víctima y no obtuvo por el incumplimiento de la obligación y el daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales como son: la honra, los sentimientos y las afecciones; existe discordancia en la doctrina, atinente al tópico de referencia, en cuanto a si debe o no haber reparación por el daño moral, del que se ha argumentado que los valores espirituales de una persona una vez que han sido lesionados, jamás podrán ser devueltos a su estado original, cualquiera que sea la protección jurídica que se les conceda, empero, ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, el Derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfac

ción para la víctima, que una sanción para el culpable, compeliéndolo al pago de una suma de dinero. Estamos de acuerdo que se trata de una satisfacción imperfecta, que jamás podrá alcanzar la reparación total como ocurre con los daños patrimoniales, pero sería mas injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada. Esta teoría es la consagrada por el artículo 1916 del ordenamiento invocado, al tenor siguiente: "Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Cuando el 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. . ."

En nuestro derecho civil, existen dos formas de reparación del daño patrimonial: la reparación exacta y la reparación por equivalente, primeramente se busca la reparación exacta, pero cuando no es posible la misma, como ocurre con la destrucción de las cosas, tendrá que admitirse y regularse una reparación por equivalente. Al efecto, estatuye el artículo 1915 del Código Civil, lo siguiente:-

"La reparación del daño debe consistir a elección del ofen-
dido en el restablecimiento de la situación anterior, cuan-
do ello sea posible, o en el pago de daños y per-
juicios. . ."

Ahora bien, en el caso, el daño debe ser de -
carácter privado toda vez que el quid de la responsabili-
dad civil solo implica el daño causado exclusivamente a la
víctima, en tanto que la responsabilidad penal se funda en
un daño causado a la colectividad, de donde resulta pala-
dino que el legislador toma unicamente en consideración el
orden social y solo debe intervenir cuando éste es pertur-
bado.

La doctrina apunta la necesidad de que exista un
vínculo de causalidad en el hecho y el daño, solo las con-
secuencias inmediatas y directas del hecho dañoso darán
lugar a los daños reparables; el numeral 2110 del Código -
Civil resume estos requisitos a través de lo siguiente:
"Los daños y 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 causar
se." Sobre el tópico en comento, en sentido conteste opi-
nan el maestro Rafaél Rojina Villegas y los hermanos-
Mazeaud, al reputar el vínculo de causalidad como uno de
los elementos de la responsabilidad civil, así como al da-
ño y a la culpa. Para que pueda determinarse la responsa-

bilidad civil a cargo de cierto sujeto, es necesario que no solo sea culpable del daño, sino que además sea causante del mismo, de esta forma la noción de culpabilidad entraña necesariamente la de causalidad entre el hecho y el daño, asimismo la relación de causalidad crea el problema relativo a determinar si todo daño originado por cierto hecho debe ser reparado; en lo atinente a esta cuestión, la doctrina penal ha sido copiosa en la concepción de soluciones: "Para Von Buri causa es toda condición del resultado, en principio solo es indispensable que los daños no se hubieran producido sin el hecho en cuestión, o sea que este hecho constituya una *condictio sine qua non* del nacimiento del daño. . . El comportamiento humano debe considerarse, por tanto, causa de un resultado, siempre que sin él no hubiera acaecido, aun en el caso en que el resultado fuere una consecuencia anormal de la acción, o en que ésta careciera por sí sola de potencialidad causal para producirle. Todas las condiciones -y entre ellas el comportamiento humano- que cooperan en la producción de un resultado, son equivalentes en su causación." (23) Por su parte, el preclaro tratadista Pavón Vasconcelos, (24) en alusión a la propia teoría de la equivalencia de las condiciones -

(23) Invocado por el ínclito penalista Mariano Jiménez Huerta y citado por Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 254.

(24) Pavón Vasconcelos, Francisco. La Causalidad en el Delito. - Editorial Porrúa, S.A. Tercera Edición. México, 1989. pp. 67, - 68, 70, 79 y 80.

o conditio sine qua non, apunta: "esta teoría propala el siguiente concepto: causa es la suma de todas las condiciones positivas o negativas que concurren a producir el resultado. . . la propia teoría afirma que cada una de estas condiciones causales es equivalente en su valor causal, es decir que todas las condiciones tienen el mismo valor entre sí; de esta manera, tan importante es para la producción del resultado la primera como la última o la intermedia de dichas condiciones. En consecuencia si todas ellas, por sí mismas tienen el mismo valor causal, cada una de ellas es causa del resultado. . . ?Como se comprueba que una condición es causa en la realización del hecho? De acuerdo con la teoría el carácter causal de una condición se comprueba cuando hipotéticamente suprimida dicha condición el resultado no se produce. . . para disminuir el exagerado alcance a que se puede llegar en la investigación de las causas remotas dentro de un proceso causal, se han creado correctivos a la teoría, siendo los principales los llamados correctivos de la culpabilidad y el de la prohibición del retroceso. Ambos correctivos sostienen, en síntesis, que el investigador debe detenerse allí en donde se encuentra una condición con un contenido de dolo o de culpa."

En efecto, si nos ceñimos a la postura adoptada por la materia penal trasladándola al terreno civil, la ad

nición de ésta habría de conducir a soluciones injustas en virtud de que no toda causa eficiente de un daño merecer ser concebida como su causa jurídica, por lo que en este aspecto la teoría de Von Kries ⁽²⁵⁾ conduce a fines más acordes con la doctrina civil: "solo son causas de un daño los hechos que normalmente deben producirlo, de tal manera que si por circunstancias excepcionales un determinado hecho produce un daño que normalmente no hubiera sido capaz de originar aun cuando conforme a la Ley de causalidad, ese hecho si fué causante del daño, jurídicamente no debe reputarse como tal." A mayor abundamiento sobre esta teoría, conocida por un sector doctrinario como teoría de la Causalidad Adecuada o de la Adecuación, expone el maestro Pavón Vasconcelos: ⁽²⁶⁾ "causa es, dentro del conjunto de condiciones causales concurrentes, solo aquella que resulta adecuada para producir el resultado. Cuando se quiere. . . cual es la condición adecuada. . . es adecuada sólo la condición que resulta idonea por su naturaleza para producir ese resultado. . . y si se insiste en preguntar cuál es la condición idonea, los seguidores de la adecuación contestan: es tal la condición que tiene la aptitud necesaria para producir el resultado, según se constata a través de la experiencia, es decir con apoyo en la regularidad estadística. En consecuencia, será una condi-

(25) Invocado por Bejarano Sánchez Manuel. Ob. cit. pág. 254.

(26) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. pp. 99, 100 y 101.

ción adecuada y por tanto causa de la producción del delito aquella condición entre un conjunto de condiciones, que resulta idonea para producir el resultado según los datos que nos reporta la estadística."

Conviene concluir la exposición esquemática de este tópico, puntualizando la ausencia de causalidad, de acuerdo con los principios que informan la teoría de la culpa o sistema ^o subjetivo de la responsabilidad, acorde al cual, con carencia de causa, cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o fuerza mayor, no habrá responsabilidad, desde este punto de vista puede decirse que el agente solo será responsable y podrá reputársele como tal cuando su culpa sea causa determinante del daño, de tal manera que la culpa de la víctima no lo hubiere causado y, que a pesar de su inactividad o alejamiento absoluto de culpabilidad, también se hubiere producido el resultado perjudicial.

3.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.

La responsabilidad civil, consecuencia del hecho ilícito, consiste en la necesidad u obligación de resarcir o dejar incólume la raigambre estructural conformante del valor jurídicamente tutelado de una persona a quien se le causaron daños, se clasifica tradicionalmente atendiendo - al origen de la vulneración a la norma jurídica, en dos grandes ramas: a) por una parte, la responsabilidad civil-extrac contractual, y b) por la otra a la responsabilidad civil contractual. Apunta sobre este particular, el maestro-Rafaél de Pina Vara: (27) "La responsabilidad contractual-es aquella que tiene su origen en la infracción de un vínculo obligatorio preexistente, es decir, la que tiene como presupuesto la existencia de una obligación, que exige, en caso de quedar incumplida, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento." Con oportu-

(27) De Pina Vara, Rafaél. Ob. cit. pág. 232.

idad, asertan los hermanos Mazeaud:⁽²⁸⁾ "La responsabilidad contractual es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual.*" Con razón afirma Manuel Bejarano Sánchez, ⁽²⁹⁾ sobre el punto en atención: "La responsabilidad contractual es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de Derecho Privado."

De las conceptualizaciones anteriores, se columbra palmariamente que para la existencia de la responsabilidad contractual, es irrefragable el vínculo obligatorio entre el autor del daño y su víctima, mediante el que estaban previamente unidos, y el daño es el producto del incumplimiento de esa obligación, derivado del quebrantamiento de normas de observancia particular correspondientes a las cláusulas de un contrato o de una declaración unilateral de voluntad. Consecuencia forzosa de lo anterior es

(28) Henri, Leon y Jean Mazeaud. Ob. cit. pág. 10.

(29) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 231.

que sólo el co-contratante, o aquél que ha emitido una obligación generada por un acto jurídico, puede incurrir - en responsabilidad contractual. Aquí resulta de particular importancia la clasificación que la doctrina francesa hace de las obligaciones: a) Obligaciones de resultado o determinadas y b) Obligaciones de medios, o de prudencia y diligencia. Las obligaciones de resultado serán vulneradas siempre que no se hubiera logrado el fin propuesto, bastando demostrar que éste no fue alcanzado, para probar la violación de la obligación y la antijuridicidad de la conducta. Las obligaciones de medios, o de prudencia y diligencia, resultan transgredidas cuando el obligado no pone en práctica todos los procedimientos idóneos para lograr el fin propuesto, no obrando con la diligencia necesaria.- Ciertamente, la responsabilidad contractual es fuente de obligación, y sin duda, una obligación unía ya al autor - del daño y a la víctima (nace de un contrato), pero la obligación que emana es una obligación diferente, que reemplaza a la primera. (responsabilidad contractual).

Nuestro ordenamiento sustantivo civil, regula a la responsabilidad contractual bajo el título "Efectos de las obligaciones"; el contenido de esta responsabilidad lo determina el precepto 2104 del ordenamiento aludido, que expresa: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo conveni

do, será responsable de los daños y perjuicios. . ."; en concordancia con el numeral referido, se cita el diverso - 2028 del propio ordenamiento invocado, que literalmente prescribe: "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir - el acreedor que sea destruída a costa del obligado." La - responsabilidad contractual se extiende al caso de - incumplimiento de las obligaciones que tienen por fuente - la declaración unilateral de la voluntad ; sobre el particular es atendible invocar el numeral 1859 del multicitado ordenamiento aludido que establece el siguiente principio: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

Como se desprende del tenor de los preceptos señalados al punto en atención, y cifiendonos a la postura adoptada por el preclaro autor Manuel Borja Soriano, ⁽³⁰⁾ - apunta como elementos constitutivos de la responsabilidad contractual los siguientes: "1o. Un daño o perjuicio causa do al acreedor por la inejecución de la obligación. 2o. Im putable al deudor. 3o. Mora del deudor." Como primer ele-

(30) Borja Soriano, Manuel. Ob. cit. pág. 457.

mento encontramos al daño o perjuicio, que es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona (daño) - o privación de cualquier ganancia lícita, por el incumplimiento de una obligación (perjuicio), siempre y cuando estos daños y perjuicios sean consecuencia inmediata y directa de ese incumplimiento. En lo concerniente al daño moral el ordenamiento sustantivo civil después de la reforma del 29 de diciembre de 1982, determina el artículo 1916 de manera expresa la obligación de reparar el daño moral en los casos de responsabilidad contractual, al tenor siguiente: ". . . 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. . ."

El segundo elemento de la responsabilidad contractual es la imputabilidad del deudor, desde luego cuando no ejecute la obligación que ha asumido en un contrato; en atinencia al tópicó en cuestión, existen dos categorías de culpa contractuales: a) la culpa dolosa y b) la culpa no dolosa. La primera, se presume cuando el deudor intencionalmente no ejecuta su obligación con el deseo de causar un daño o perjuicio. La segunda, consiste en la negligencia cometida sin intención de perjudicar;

en lo atinente a la culpa dolosa el artículo 2106 del-
multimencionado ordenamiento estipula: "La responsabilidad
procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones.-
La renuncia de hacerla efectiva es nula."

Por otra parte, el último elemento de la respon-
sabilidad contractual es la mora del deudor, siendo ésta,-
el retraso en el cumplimiento de la obligación cuando el -
mismo sea posible, derivando el efecto de la indemnización
de daños y perjuicios (indeminización moratoria).

Para concretar la responsabilidad contractual, -
es preciso advertir cuan importante es la "clausula penal-
o pena convencional" en materia de contratos. Por su par-
te el maestro Manuel Bejarano Sánchez, ⁽³¹⁾ manifiesta: -
" Dicha cláusula es la determinación convencional del mon-
to de la indemnización que deberá pagar el obligado, en el
caso de no cumplir su deber jurídico total, parcialmente o
de la manera convenida." La teoría expuesta es la consagra
da por el artículo 2117 del Código Civil al tenor siguien-
te: " La responsabilidad civil puede ser regulada por con-
venio de las partes, salvo aquellos casos en que la ley -
disponga expresamente otra cosa. . ."; ciertamente, la res-
ponsabilidad civil puede estar previamente estipulada-
mediante el consuno de los contratantes, a través de la

(31) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 295.

cláusula penal que sustituirá la indemnización de los daños y perjuicios; al efecto el artículo 1839 del ordenamiento sustantivo civil expone: " 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 reclamar se, además, daños o perjuicios." Las prevenciones de los artículos citados con antelación, hacen notar lo extensamente útil que nos resulta la aplicación de la "cláusula penal", toda vez que con la misma, el lesionado por el incumplimiento de un deber jurídico no tendrá la obligación de probar que ha sufrido esos daños ni tampoco deberá demostrar la cuantía de los mismos, pues su monto fue pre-fijado con la anuencia de las partes contratantes.

4.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

La responsabilidad civil se divide en dos grandes ramas, por una parte la responsabilidad delictual y cuasidelictual (responsabilidad extracontractual) y por otra, la responsabilidad contractual. En el derecho romano se reconoció al delito como fuente de obligaciones, siempre que el daño causado lesionara intereses patrimoniales, independientemente de la pena o sanción pública; asimismo, también se consideró al cuasidelito, generador de obligaciones. Por otra parte, el Derecho Francés consideró de igual forma a los delitos y cuasidelitos, fuente de obligaciones, cuyo ámbito competencial es del Derecho Civil, que en tales condiciones se cohesionan estrechamente con el Derecho Penal, pero a éste le atañe únicamente la sanción pública, mientras que al Derecho Civil le concierne regular la reparación del daño nacida de un delito o de un cuasidelito.

El maestro Rafaél Rojina Villegas, (32) hace breve glosa respecto a los delitos y cuasidelitos desde un punto de vista civil y penal, con particular tasación, al tenor siguiente:

"1.- Delito Penal. Es un hecho doloso que causa daño, sancionado por el Código Penal; y que tiene además - de una pena, una sanción pecuniaria. Esta definición del delito es para el efecto civil de la responsabilidad, y no para caracterizar la naturaleza penal del mismo.

2.- Delito Civil. Es un hecho doloso que causa daño y que no está sancionado por el Código Penal; que por lo tanto sólo tiene como consecuencia la reparación del daño, pero no una pena o sanción pública.

3.- Cuasidelito Penal. O sea, hecho culposo que causa daño y que está sancionado por una norma del Código Penal; que en consecuencia tiene una pena y una sanción - pecuniaria consistente en la reparación del daño.

4.- Cuasidelito Civil. Es decir, un hecho culposo que causa un daño, que no tiene sanción penal y que sólo engendra responsabilidad civil."

El delito, que en nuestro concepto atañe exclusiva e incontestablemente a la materia Penal, consiste en la

(32) Rojina Villegas, Rafaél. Ob. cit. pág. 290.

transgresión mediante una conducta positiva o negativa, según lo consigne el tipo penal en tratamiento, culpable y - por tanto imputable, de estricto ceñimiento a los elementos típicos (objetivos, subjetivo y valorativos) y en consecuencia típica y concomitantemente injusta o antijurídica, que engendra en caso de perpetración fáctica del evento típico, además de la imposición de una pena (o individualización de la punibilidad), que puede concretarse en cualquiera de las sanciones que el catálogo legal establece - (artículo 24 del Código Penal), la reparación del daño, - que cuando es exigible al delincuente, también posee el carácter de pena y por tanto su petición debe hacerse en - tal coyuntura, a través del Ministerio Público, al momento de puntualizar el ejercicio de la acción penal, al formular sus conclusiones acusatorias.

La responsabilidad delictual o cuasidelictual, - no nace del incumplimiento de un contrato como en la responsabilidad contractual, en este caso no existía ningún - vínculo entre el autor del daño y la víctima, antes de la verificación del daño; por consiguiente, el delito o cuasi delito es el que hace que nazca la obligación. Con razón - expresa el maestro Rafael de Pina Vara: ⁽³³⁾ "La responsabilidad extracontractual no está fundada en la existencia

(33) De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 233.

de un vínculo jurídico entre dos personas, sino en la realización de un acto ilícito por una persona contra otra, - o bien en el resultado de la gestión de negocios o en las consecuencias de un riesgo creado." Por su parte, el connotado tratadista Manuel Bejarano Sánchez,⁽³⁴⁾ expone al respecto: "hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida (el tipo de antijuricidad dado) es una norma de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios."

En suma, tanto la responsabilidad contractual como la responsabilidad delictual o cuasidelictual confluyen en una sola, ya que tienen idéntica fuente, naturaleza y contenido, están sometidas a los mismos principios rectores y producen los mismos efectos.

(34) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 230.

5.- LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA O POR RIESGO CREADO.

La teoría del objetivismo de la responsabilidad apareció en las postrimerías del siglo XIX postulada dentro del Derecho Privado, creando una corriente de ideas nuevas, tendientes a modificar y ensanchar las nociones fundamentales de la responsabilidad; surgió ante los problemas prácticos provocados por el maquinismo, por autores como Saleilles, Louis Josserand y Hedemann, quien expresa su idea de la responsabilidad por riesgo como: "un fenómeno moderno, desconocido en el antiguo derecho clásico, que ocupa un lugar intermedio entre la causalidad. . . y la culpa, y cuya proposición esencial se formula así: el que ocasiona un riesgo por medio del ejercicio lícito de una industria. . . u otra empresa análoga, debe responder del daño que por ello se ocasione a un tercero, aunque ni a él le afecte culpa alguna por el hecho dañoso."⁽³⁵⁾ por su

(35) Citado por De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. pág. 234.

parte, el connotado tratadista Rafael Rojina Villegas, ⁽³⁶⁾ al respecto puntualiza: "La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es una fuente de obligaciones reconocida en algunos Códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquél que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente." Asimismo sobre el particular apunta el maestro Manuel Bejarano Sánchez, ⁽³⁷⁾ la responsabilidad objetiva o por riesgo creado: " Consiste en afirmar que todo aquél que haga uso de aparatos peligrosos que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, debe responder de la reparación de los que se produzcan con dicho objeto por su sólo-aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa."

La teoría objetiva de la responsabilidad, se finca en eliminar de sus condiciones, la imputabilidad del hecho generador de daños y perjuicios, en virtud de que la exigencia de la culpa del causante del daño como requisito sine qua non de la obligación de indemnizar, produjo consecuencias inicuas con la aparición de herramientas, maquinaria y mecanismos peligrosos introducidos en múltiples factorías y causantes de numerosos accidentes entre los obreros, que en algunos casos implicaba la pérdida de faculta-

(36) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. pp. 274 y 275.

(37) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pág. 243.

des de alguno de sus miembros aún de la vida misma, no comprometiendo la responsabilidad del patrón y menos aún - la obtención de la reparación, sino a condición de probar que el accidente era consecuencia de omisión de probidad - o diligencia del patrón o de los empleados de éste, cuya - verificación le resultaba muy embarazosa al obrero, moti- vada por la frecuencia de casos fortuitos y aun por conduc- tas viciadas del mismo que lo arrastraban a imprudencias - inevitables, no pudiendo ante tales circunstancias obtener el obrero afectado indemnización alguna.

"La concepción de la responsabilidad civil subje- tiva por culpa producía resultado injusto, pues mientras - el patrón se veía favorecido al incrementar sus ganancias por el aprovechamiento de la maquinaria peligrosa que cau- saba nuevos daños, al trabajador, que sufría las pérdidas derivadas del uso de esos aparatos, era el único afectado desfavorablemente." (38)

En tales condiciones, resultaba ineludible la - necesidad de una regla diferente, en donde se reconociera la responsabilidad objetiva de los patrones en los casos - de accidentes de trabajo y de las enfermedades profesiona- les, así como la resultante de la utilización de objetos - peligrosos. Es así, como surgió la responsabilidad objeti-

(38) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pp. 243 y 244.

va apoyada en un elemento ajeno a la calificación de la conducta, partiendo de la idea de que el sujeto es responsable por el solo hecho de provocar el daño aunque no obra culpablemente.

Nuestro Código Civil, adoptó la teoría expuesta, tal como se columbra a la luz de los siguientes preceptos: "Artículo 1935.- Los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario." "Artículo 1936.- Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte." "Artículo 1937.- El patrón no responderá de los accidentes del trabajo, cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya producido." "Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos 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." Como se advierte del antedicho numeral, la responsabilidad resultante del empleo de objetos peligrosos, aun - sirviéndose el operador de todas las medidas de precaución y cuidado conocidas y requeridas para el caso, será soportada por él.

Es oportuno concluir la exposición esquemática - del tópico a análisis, pasando revista a los elementos de la responsabilidad objetiva señalados por el maestro Rafael Rojina Villegas, (39) a saber:

"1o. El uso de cosas peligrosas; 2o. La existencia de un daño de carácter patrimonial; 3o. La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño."

1.- El uso de cosas peligrosas. Dentro de este elemento encontramos a los mecanismos, aparatos o sustancias, que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad en tanto se atiende a su naturaleza funcional ya que pueden existir cosas peligrosas por sí mismas como son las sustancias explosivas o flamables, que por facto-

(39) Rojina Villegas, Rafael. Ob. cit. pág. 275.

res independientes de su funcionamiento, se convierten en factores de riesgo potencial. El artículo 1913 del Código Civil distingue los tipos de cosas peligrosas, ya por sí mismas o por la velocidad que desarrollen, por la corriente eléctrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva, o inflamable o por otra cosa semejante; al respecto, resulta interesante y singular la postura sostenida por la doctrina francesa, al estimar que las cosas no pueden ser peligrosas por sí mismas, ya que siempre será necesaria la participación del hombre para hacerlas funcionar y sólo ciertas sustancias explosivas podrán ser peligrosas por sí mismas, pero aun bajo determinadas circunstancias que las conviertan en peligrosas. Empero el concepto de cosa peligrosa, hasta este momento resulta todavía vago e impreciso, en virtud de que hay objetos peligrosos, pero inertes por sí mismos y la actividad que pueden desarrollar procede del exterior, cesando cuando dejan de recibir el impulso que logra su evolución dinámica y existen otras cosas que tienen dinamismo propio, en atención a su acción propia, motivada en la energía desarrollada en su interior, sin necesidad de intervención de la mano del hombre, en suma, entran en juego energías que el hombre puede desatar y que relativamente controla y dirige, convirtiendo su uso en peligro y riesgo constante que amenaza a los demás; por tanto, quien para su provecho emplea cosas peligrosas y produce el daño potencial temido, es justo y

equitativo que deba indemnizar a la víctima de los daños, aún siendo su actividad tolerada por la ley por consideraciones de interés general y utilidad colectiva.

2.- La existencia de un daño de carácter patrimonial. La teoría objetiva de la responsabilidad, tiene una fundamentación de naturaleza acusadamente económica, toda vez que al reportar la presencia de dos patrimonios (el que causa el daño y el que lo recibe), exige que se cubra la reparación por el titular del patrimonio que origina el daño. A partir del año de 1982, el Ordenamiento Sustantivo Civil de aplicación en el Distrito Federal extiende expresamente la responsabilidad por daño moral a los casos de responsabilidad objetiva, lo cual se plasma en el artículo 1916, al tenor siguiente: ". . .Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913. . ."

3.- La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño. La relación causal entre el hecho, o sea, el uso de cosas peligrosas y el daño producido, parte de un conjunto de datos de carácter meramente objetivo, consistentes en el uso de cosas peligrosas, que causan un daño de carácter patrimonial, siendo el uso de los mecanismos peligrosos la causa eficiente productora del daño. Al respecto, la doctrina no alcanza uniformidad, ya que los sustentadores de la teoría tradicional de la culpa (responsa-

bilidad subjetiva), se oponen a los partidarios de la teoría del riesgo creado que niegan la necesidad de una culpa como requisito de la responsabilidad civil. Saleilles, - iniciador de la teoría del riesgo manifiesto, apunta: " Si las relaciones jurídicas aparecen como algunas relaciones no ya entre personas sino entre patrimonios, la noción de culpa que supone el exámen de la conducta de una persona, - carece ya de sentido: un patrimonio no incurre en culpa." (40)

En nuestro concepto, esta postura resulta inexacta, en tanto que en las relaciones interpersonales no se debe suprimir todo exámen de conducta.

El papel desempeñado por el vínculo de causalidad dentro de la teoría del riesgo, juega un papel primordial, porque los jueces al no tener la posibilidad de fincarse - sobre la conducta del demandado para desestimar las acciones que consideren inoportunas, no poseen otro recurso que negar la existencia de un nexo de causalidad entre el hecho del demandado y el daño; por lo que se puntualiza que su fundamento consiste, no en una actitud humana, sino en la naturaleza de la relación que vincula a la persona responsable, con las personas o las cosas que han sido causa del daño; quien utiliza o custodia personas o cosas asume automática e ilimitadamente el riesgo de cuanto pueda provenir de ellas.

(40) Citado por Henri, Leon y Jean Mazeaud. Ob. cit. pág. 87.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU REGLAMENTACION EN EL
CAMPO DEL DERECHO PENAL.

C A P I T U L O I I .

LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y SU REGLAMENTACION EN EL CAMPO DEL DERECHO PENAL.

- 1.- LA REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO COMO PENA PUBLICA EXIGIBLE AL DELINCUENTE.
- 2.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL AGENTE DEL DELITO Y EL PERGEÑO CONCULCATORIO DEL PRECEPTO 22 CONSTITUCIONAL.
- 3.- LA INCONGRUENTE REGLAMENTACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL AGENTE DEL DELITO, AL TENOR DEL NUMERAL 32 DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO DE APLICACION FEDERAL.
- 4.- LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, EN QUE DEBE RESOLVERSE SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE DEVIENE A PERSONA DISTINTA DEL AGENTE DEL DELITO, CON MOTIVO DEL DAÑO RESULTANTE DEL INJUSTO PENAL.
- 5.- LA TAUTOLOGIA Y CONMIXTION MANIFIESTAS EN LOS CAMPOS DE LAS LEGISLACIONES CIVIL Y PENAL, ATINENTES A LA RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE HECHOS ILICITOS, Y LA DESAPARICION DEL TERCERO PERJUDICADO EN MATERIA DE AMPARO PENAL.

**1.- LA REPARACION DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO
COMO PENA PUBLICA EXIGIBLE AL DELINCUENTE.**

Las conductas antijurídicas, típicas, culpables y punibles causan en forma irremediable la lesión que la figura delictiva concreta pretende salvaguardar, lo cual dirige o encamina a sus pasos el quebranto o afectación que repercute en cada uno de los miembros que conforman la sociedad, es decir toda conducta de afectación y repercusión en el marco que tutela los valores fundamentales de los individuos bajo la amenaza coercitiva de índole aflictiva, percute en forma áspera hacia la necesidad de la armonía gregaria. Si bien, no estableciendo óbice lo antes señalado, el delito puede arrastrar conjuntamente con la afectación social, el menoscabo en la esfera privada de matiz patrimonial y moral del sujeto pasivo del evento delictivo o en su caso a los ofendidos como terceros afec-

ados o dañados fuertemente a partir de la consumación típica.

Como podrá evidenciarse, confluyen, convergen o se funden a partir de una conducta ilícita la ofensa de intereses públicos y privados, es decir, emerge en el campo del Derecho un concurso o acumulación de resultados lesivos en la esfera pública y privada de derechos, a partir de un evento singular; si bien, debe hacerse notar si se taxan con precisión los elementos conformantes de uno y otro, que la afectación civil o privada emana del ilícito-civil, en tanto que lesiona un interés privado de manera culpable, por tanto bajo este panóptico podemos afirmar que la sanción civil no es pues consecuencia de la infracción típica, sino de la conducta adecuada a ambos tipos de ilícito, o sea al penal y al civil. Con apoyo en estas ideas es dable señalar que el disvalor que surge de la infracción penal conforma un evento de mayor trascendencia y afectación por cuanto es de orden público, por ello creemos necesario que su atención se ventile de manera particular por tal rama del Derecho. El objeto del proceso se conforma por el tema o acervo de la causa, que concretizado establece el material que el juzgador deberá resolver mediante su pronunciamiento de fondo; el objeto del proceso puede ser principal y accesorio. Al transgredirse la ley penal surge una relación de orden público entre el Estado-

que es representado por sus órganos facultados y el individuo sobre quien recaen las sospechas de su autoría o participación delictiva; pero paralelamente a esta relación - puede emanar otra entre el propio sujeto a quien se imputa la perpetración del evento delictivo y el sujeto pasivo, - es decir la víctima o los ofendidos. ". . . El objeto principal afecta directamente al interés del Estado. Nace de - la relación jurídica de Derecho Penal, que es consecuencia de la comisión de un delito, y se desarrolla entre el Estado y el individuo a quien le es imputable . . . El objeto-accesorio del proceso debemos de entenderlo como una relación jurídica de orden patrimonial que se traduce en el - resarcimiento del daño causado por el delito . . ." (1)

Creemos que la reparación del daño debe desestimarse como objeto accesorio de la acción penal, por ser - una cuestión de eminente índole privada y con inteligencia en ello, los cauces del Derecho Civil deben llevar a su - solución, es decir mas que un objeto accesorio de la acción penal, se trata de una acción de naturaleza privada.

Nuestro actual ordenamiento punitivo, reputa como pena pública la reparación del daño exigible al delincuente y bajo este tenor, en consecuencia el representante social deberá solicitar su aplicación cuando ésta proceda,

(1) González Bustarante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1991. pp. 138 y 141.

al puntualizar el ejercicio de la acción penal.

Estimamos preciso pasar revista al devenir histórico evolutivo de esta institución, conforme a las anteriores legislaciones de la materia, tanto de carácter sustantivo como procesal.

En lo tocante a los precedentes legislativos sustantivos de la materia, encontramos lo siguiente: "Considerándolo el mejor de los sistemas, el Código Penal 1871 - independizó la responsabilidad penal de la civil y entregó la acción de reparación al particular ofendido, como cualquiera otra acción civil, siendo renunciable, transigible y compensable (artículos 313 y 367 del Código Penal de 1871), con lo que el delito quedaba reconocido como fuente de derechos y obligaciones civiles."⁽²⁾

Rigiendo la aplicación del ordenamiento sustantivo invocado, la condigna reglamentación procesal de aplicación en el Distrito Federal y territorio de la Baja California, del año de 1880 nos indicaba: " . . . la violación de los derechos garantidos por la Ley Penal, daban origen a dos acciones: la penal, que correspondía exclusivamente a la sociedad, la hacía valer el Ministerio Público y tenía por objeto el castigo del delincuente, y la civil, que

(2) Carranca y Trujillo, Raúl y Carranca y Rivas, Raúl. Derecho Penal Mexicano. (Parte General). Editorial Porrúa, S.A. Décimo - Sexta Edición. México, 1988. pág. 830.

quedaba en manos de la parte ofendida y consistía en la restitución, la reparación, la indemnización y el pago de los gastos judiciales." (3)

Descoyuntando el ajustado y conveniente sistema de resarcimiento del menoscabo patrimonial y/o moral del pasivo u ofendido en su caso, el ordenamiento sustantivo - Almaraz de 1929, estatuyó en el precepto 291, a la letra: "La reparación del daño forma parte de toda sanción proveniente de delito." La acción para exigir la compostura o resarcimiento residía en la víctima o sus herederos, si bien inadecuada e incongruentemente, impuso en forma coetánea al representante social la obligación de exigirla oficiosamente en caso de procedencia.

Lamentablemente el Código Punitivo Teja-Zabre, o sea nuestro ordenamiento en vigor, prohió el ánimo legislativo que yace en su análogo precedente, pero como bien se observaba desde aquél entonces, una "acción pública" - dejaba su ejercicio en manos de los particulares afectados, nuestro vigente ordenamiento creyó obviar tan abstruso intrínquilis, no obstante como se patentiza y se profundizará en su momento, la profusa cuestión no ha logrado zanjarse, pues tal reglamentación es carente de la mínima sensibilidad jurídica y percute en forma directa con el

(3) González Bustamante, Juan José. Ob. cit. pp. 141 y 142.

precepto 22 de nuestro ordenamiento fundamental.

En efecto, el numeral 34 de nuestra actual reglamentación sustantiva, a la letra dispone: "Artículo 34.- La reparación del daño que deba ser hecha por el delinciente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público, con el que podrán coadyuvar el ofendido, sus derechohabientes o su representante, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales. Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales. . ." (4)

(4) Cabe hacer notar que por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, se reformaron, - adicionaron y derogaron varias disposiciones normativas correspondientes a diversos Cuerpos Legales entre los que se encuentran los Ordenamientos Sustantivo y Adjetivo que rigen la materia de este estudio en el ámbito competencial del territorio del Distrito Federal y a nivel federal inclusive, por lo que hace al primero de los ordenamientos citados; en tal virtud el artículo 34 del Ordenamiento Sustantivo - aludido fué reformado, entrando en vigor el Decreto en mención, el - primero de febrero de la anualidad que transcurre; no obstante, las apreciaciones aquí vertidas en torno a tal numeral, se mantienen inco- lumes al no haber variado la ratio essendi del precepto, en atención - a los comentarios vertidos. El artículo en vigor, a partir de la fecha mencionada, literalmente prescribe: "Artículo 34.- La reparación del daño proveniente de delito que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el Ministerio Público. El ofendido o sus derechohabientes podrán aportar al Ministerio Público o al juez en su caso, los datos y pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación, en los términos que prevenga el Código de Procedimientos Penales. El incumplimiento por parte de las autoridades de la obligación a que se - refiere el párrafo anterior será sancionado con multa de treinta a - cuarenta días de salario mínimo. Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se trami- tará en forma de incidente, en los términos que fije el propio Código de Procedimientos Penales. . ."

El claro designio legislativo de nuestro actual Código Penal, absorbente de la ideología materializada en su análogo precedente, intentó o pretendió ministrar simplificación al pasivo u ofendido, en su caso, para alcanzar el ansiado resarcimiento patrimonial y para tal efecto depositó su obligada reclamación en manos del comisionado social.

La precisión de conceder ingente soporte a la víctima del delito, trajo consigo el insensato y estulto sistema heredado del Código Almaraz, con lo cual se dió interés social a un tópicó de matiz particular, reputándolo como objeto accesorio del proceso y no reconociendo su verdadera índole de acción privada. Esta miope forma de ver las cosas dirigió la ilusoria solución a escollo insalvable, ya que si bien se miran las cosas, el carácter de pena pública con que se tasa la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente salva parcialmente el interés de la víctima al mantenerse inmersa en el campo del Derecho Público, empero es inextricable cuando dicha reparación deba exigirse a los terceros a que el precepto 32 del propio ordenamiento invocado, obliga a reparar el daño. Ciertamente, el allanado campo que el pasivo del delito halla por lo que a la tramitación en el espinoso campo penal, perquiriendo la reparación o compostura del estrago patrimonial surgido en su esfera de valores, al

er un aspecto de contacto directo en el terreno privado, en la circunstancia de no poder obviar por la coyuntura no poco probable que le impida obtener la reparación del daño ante el juzgador de lo penal, bien sea por no existir la puntualización del ejercicio de la acción penal, por la institución en quien monopolicamente reside, ya por que exista obstáculo que impida arribar al fondo de la causa ocasionando el sobreseimiento o ya tratándose de resolución de fondo absolutoria de responsabilidad penal, en este caso la reparación del daño, aún la exigible al delinvente, se metamorfoseará, adosándose en el correcto campo de los intereses privados, pudiendo dirimirse en los términos de su legislación de origen.

Ahora bien, cuando los sujetos obligados a reparar el daño, de génesis en el hecho ilícito civil, en términos del artículo 32 del Código Penal Federal, el sujeto pasivo, los ofendidos o su representante deberán accionar en la vía incidental la disipación del entuerto de carácter patrimonial o moral lo cual conduce a reconocer que deberá el juez penal, en tal virtud, resolver no sobre la responsabilidad penal como asunto de su exclusiva competencia, sino sobre los intereses privados en juego, ajenos, no a su capacidad de resolución pero sí a su particular competencia in genere, y en esta coyuntura, el particular ofendido o pasivo, del delito no hallará ventaja alguna por lo que a la obtención de la acción resarcitoria patri-

monial se refiere, ya que la tramitación del incidente respectivo traza un verdadero juicio civil en las fronteras penales, desdoblando su contenido por cada una de sus etapas, lo cual no sólo no simplifica o facilita el intrincado sendero de la reparación del daño, sino que distrae y descuida sin razón la actitud del juzgador de la causa sobre cuestiones de otra entidad de intereses.

Es de contenido palmario y cristalino, la excisión de los ilícitos penales y civiles hacia sendos y respectivos campos de conocimiento, basta ver que los casos de extinción de la reponsabilidad penal o de la pena, no traen consigo la exoneración de reparar el daño, como se patentiza en los preceptos 90, fracción II, inciso e), 91, 92 y 98 del Código Represivo, correspondientes a los casos del requisito para obtener el beneficio de la condena condicional, muerte del delincuente, amnistía e indulto. En efecto, las cuestiones de orden civil que ingresan al terreno público de las sanciones aflictivas, encuentran conexión a partir del concurso o acumulación de ilícitos, empero su ligazón resulta impropia e inconveniente, ya que si bien, en un principio, el designio legislativo se estima laudable, al pretender simplificar el intrincado campo de la obtención del resarcimiento patrimonial, lo que pudiera aparecer como duplicación de efectos lesivos en el pasivo, al soportar conjuntamente con el daño o lesión en

su esfera jurídica tutelada por la norma penal y en forma concomitante el peso de la afectación patrimonial a la vez del pernicioso moral, fué pretensión encomiable encomendar la búsqueda de esa reparación, al concretar en pena pública la obtención del mencionado resarcimiento, en manos de la institución del Ministerio Público, allanando el enmarcado a la potencial víctima (doblemente); no obstante, la cuestión no logró encontrar la competente solución ya que al ser pena pública la reparación del daño, su aplicación en el ámbito punitivo podía recaer únicamente en la persona del delincuente, en virtud precisamente, del principio de la personalidad de la pena, por lo que tal problema no pudo obviarse en razón de coexistir la posibilidad de reclamar el resarcimiento a personas distintas del infractor, lo cual a todas luces arrastra la trascendentalidad de la imposición de la pena, sobre sujetos en quienes - recae ausencia de participación y mucho menos autoría delictiva, pese al artificio y pretendido encubrimiento con que el ordenamiento punitivo cohonestó la ilusoria solución.

No cabe duda, y a tal postura nos ceñimos, que la reparación del daño como acción resarcitoria patrimonial encuadra de manera absoluta en el confín de los intereses privados, como lo estimó el Código Martínez de Castro, por lo que tales cuestiones deben emprenderse con ta-

ante autonomía del material punitivo conformador del acep vo de la causa, sobre el que el juzgador penal debe fijar su atención y circunspecto discernimiento al resolver sobre la responsabilidad penal, desatendiendo o apartando de su actividad la distracción del interés privado emergente, al lado del ilícito penal pero con independencia de éste.

Prohijamos consecuentemente, el criterio esgrimido en dirección de segregar el tratamiento de pena pública, con que nuestro vigente ordenamiento punitivo trató las cuestiones de compostura patrimonial y/o moral privadas y nos ceñimos asimismo a la ideología sobre la cual - las cuestiones enteramente civiles o privadas deben cercenarse del terreno de lo eminentemente penal, dado su preeminente interés público y afectación social.

**2.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA
DEL AGENTE DEL DELITO Y EL PERGEÑO CONULCATORIO DEL
PRECEPTO 22 CONSTITUCIONAL.**

Las normas tuitivas de los derechos naturales, -
concernientes a la humanidad, son han sido y serán punto -
de ingente importancia para el desarrollo social de todo -
individuo, por lo que las legislaciones o sistemas de nor-
mas de carácter jurídico que garantizan la adecuada inter-
acción social, deben consolidar su vigencia al establecer-
los medios y procedimientos directos e indirectos jurídi-
cos o políticos que actualicen el expresado ánimo.

Las garantías individuales establecen el medio
jurídico en virtud del cual los ingentes derechos subjetivos
que yacen en la individualidad de todo ente, fincan el
dique protector de infranqueable violación para las autori-
dades públicas estatales. Los derechos del hombre, -

consustanciales a su naturaleza humana, son las potestades o prerrogativas que subyacen en la individualidad de la generalidad humana, su otorgamiento encuentra su punto de partida en la naturaleza y es de premura insoslayable su reconocimiento estadual. Ergo el Estado no concede los derechos del hombre sino que los reconoce, y otorga garantías para asegurar la observancia de los aludidos derechos. Estos derechos o garantías individuales, mejor llamadas como lo sugiere el ínclito doctor Ignacio Burgoa "garantías del gobernado" (por abarcar a todo ente de derechos, ya autoridades sin encontrarse investidas del *ius imperi* Estatal, ya entes jurídicos particulares en general cuya esfera jurídica puede verse atacada o lesionada por actuaciones de autoridad), poseen el carácter de públicos por su asequibilidad de validez ante los órganos de autoridad Estatal y de subjetivos por la titularidad perteneciente a cada gobernado. Estos derechos públicos subjetivos o garantías del gobernado, pueden asegurar, consolidar o afianzar la certeza jurídica inherente a todo sujeto, por implicar el acopio de determinadas actitudes en las autoridades, antes de poder atentar hacia la incursión de la esfera jurídica individual o patrimonio pecuniario y/o moral del gobernado; estos derechos son conocidos tradicionalmente como garantías de seguridad jurídica. Las garantías de seguridad jurídica en el ámbito de la legislación penal, mantienen como teleología vigente y universal la salvaguar

da de los derechos mas caros de que todo hombre goza en su individualidad, como el precipuo valor de la vida y el no menos ingente de libertad locomotora, así como su integridad física y moral, de las arbitrariedades, iniquidades y despotismos en que los órganos de orden público que gozan del imperio y coersión estadual, puedan incurrir, en el caso de que un sujeto oriente su perfil conductual en la - transgresión de las discripciones típicas que rigen la normatividad punitiva.

El precepto 22 de nuestra Norma Fundamental, estatuye a la letra en su primer párrafo lo siguiente: "Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. . ."

Del párrafo del precepto transcrito de nuestra Norma Fundamental, se columbra nitidamente la vedación de imposición de las sanciones de carácter aflictivo que taxativa y casuisticamente enuncia la disposición de referencia, por parte del juzgador penal y desde luego al justipreciar éste (el órgano jurisdicente), los hechos, aplicará las penas y medidas de seguridad existentes en los catálogos legales de los ordenamientos punitivos, o leyes penales especiales, por tanto, la prohibición se extiende a

las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, de ahí que el señalamiento de cualquiera de estas sanciones aflictivas, o sea las vedadas en su aplicación por el precepto en comento - están y deben estar descartadas o exceptuadas de cualquier inventario legal de penas. Nos ocupa especial atención, la atinencia a las penas trascendentales impedidas en su aplicación por el derecho fundamental en cuestión; debe entenderse por pena trascendental, aquélla que trasciende, se difunde o extiende mas allá del autor o partícipe del delito, es decir, se corrige, aflige o mortifica a un sujeto - que no adecuó su actuar a un tipo previsto por el enlistado de delitos y que no participó o concurrió psíquica y causalmente en la producción de un resultado, ora típico, - ora material, situación ésta que deriva del todo exacta - cabal y lógica, ya que de lo contrario todos los sujetos - componentes o integrantes del nucleo social como elemento del Estado moderno, veríamos latente y factible la aflicción hacia los caros valores de la vida, aun encontrando - nuestro actuar adecuado y encaminado sobre el recto derrotero que la legislación como factor de orden social, señala.

El precepto 32 del ordenamiento punitivo de aplicación federal, expresa en forma casuística la obligación o necesidad de actuar en el sentido de satisfacer una pena

ria ajena, en la especie, restituir la cosa obtenida por el delito o en su defecto el pago del precio de la misma, asi como la indemnización o resarcimiento del daño patrimonial o moral y de los perjuicios causados con motivo de la comisión de un delito, no obstante las personas físicas y morales a que alude el precepto en cuestión y que se encuentran compelidas legalmente a actuar en el sentido de reparar el daño resultante del delito, no son autores o partícipes, es decir, no realizaron por sí, ni conjunta ni mediatamente el verbo típico, golpeando, lesionando o destruyendo o sólo poniendo en peligro el bien jurídico tutelado, sino que siendo sujetos, que de alguna forma se encuentran ligados con los autores o partícipes en un evento delictivo, son compelidos a responder por hechos ajenos y esta situación resulta a todas luces (sin que establezca óbice la conveniencia de redacción del legislador penal de nuestro vigente ordenamiento de aplicación federal), conculcatoria o transgresora abiertamente del precepto 22 constitucional, por lo que hace a la imposición de penas trascendentales. En efecto, comulgan con este punto de vista algunos de los mas granados tratadistas de la materia, entre los que podemos citar al procesalista Zamora Pierce, quien sobre el tópico esgrime: "El Código Penal Federal introduce incertidumbre. . . al afirmar que la reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública (artículo 34), negando, así, el -

carácter civil de la reparación del daño, con el único propósito de hacer posible que el Ministerio Público represente en el proceso penal al particular ofendido. El propio Código Penal se contradice, y se ve obligado a reconocer la verdadera naturaleza de la institución en estudio, cuando dispone que la muerte del delincuente extingue la acción penal, más no extingue la acción de reparación del daño (artículo 91), pues la víctima queda en libertad de intentarla contra la sucesión de quien causó el daño o bien contra aquéllos que deben responder por él como son los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hallaren bajo su patria potestad, los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados, que se hallen bajo su autoridad, etc.. Si fuera cierto, como dice el Código Penal, que la reparación del daño es una pena pública, al serle impuesta a terceros que no son autores del delito resultaría ser una pena trascendental, prohibida por el artículo 22 de la Constitución." (5)

Del mismo modo, en discernimiento concordante con el del tratadista invocado, expresa el maestro Rivera Silva: (6) "es de hacerse notar el indebido acomodo de este incidente (para resolver sobre la reparación del daño -

(5) Memoria del Primer Congreso Nacional de Amparo. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. pp. 184 y 185.

(6) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial-Porrúa, S.A. Décimo Octava Edición. México, 1989. pp. 392 y 393.

exigible a terceras personas) en las provincias del Derecho Penal. Este tiene unicamente compromisos con los intereses sociales y no con los particulares o privados. Los legisladores se dieron cuenta de lo anterior y por el propósito de introducir la reparación del daño en los ambitos del Derecho Penal, le otorgan calidad de pena, sin hacer hincapié en que las penas trascendentales están prohibidas y que si la reparación del daño es pena, en cuanto que es exigible a terceros, resulta trascendental, a pesar de lo que en contrario se diga en el mismo Código Penal."

Participamos de los anteriores discernimientos, en razón de que constreñir la actividad resarcitoria a aquellos sujetos a quienes de ninguna manera desplegaron su actuar, introduciéndose al nucleo del tipo de que se trate o bien omitieron desplegar la conducta debida, percutiendo el bien jurídico tutelado, es sin lugar a dudas establecer una sanción que no es consecuencia de la transgresión de una obligación que supone un ilícito, es decir un hecho dolosa o culposamente imputable y contrario a un mandato de conducta impuesto por una norma jurídica y en esa dirección observamos la extensión o difusión de la sanción a sujetos que nada tuvieron que ver en la perpetración del injusto típico y por tanto, al reputarse como pena pública la reparación del daño, se representa o manifiesta como pena trascendental, rompiendo de tal forma el valladar traza

do por el derecho fundamental subjetivo que veda esa posibilidad. La reglamentación de la sanción pecuniaria en nuestro vigente ordenamiento punitivo de aplicación federal, resulta inconveniente, oscura y temeraria, pues confiere a lo que debiera ser exclusiva y decididamente una acción de naturaleza privada, un tratamiento público e invita a la intromisión de los intereses sociales cuya representación radica en el Ministerio Público, cumpliendo el desatinado designio de coadyuvar o secundar el ilusorio desamparo en que la víctima u ofendido del delito se encuentren. Este criterio absurdo de aspecto mendaz, lleva a pensar que la única vía para obtener el resarcimiento del daño que se resintió con motivo del delito, lo es la acción penal y la correspondiente condenación por concepto de reparación del daño, empero nada mas inexacto que esto, si bien como ya quedó expresado, tratándose de aquellos delitos que conjunta y coetaneamente lesionan además del siempre vulnerado interés comunitario, la esfera legal subjetiva de prerrogativas o derechos que posee todo ente en su calidad humana individual, en esta coyuntura se columbra la transgresión de normas en concurso ideal, esto es se vulneran o conculcan los bienes o valores tutelados por el precepto penal y también con ese obrar ilícito se causa un daño en el ámbito legal particular protegido por la legislación civil. En este sentido, es explicable entonces que en el caso de que el representante social se abstenga

de ejercitar la acción penal que en él radica monopolicamente, por así apreciarlo apegado a Derecho o bien incurriendo su actividad negativa o de inacción en el terreno de la aparente ilicitud, el particular que asuma el carácter de sujeto pasivo u ofendido por los hechos de matiz delictivo que originaron la averiguación previa, en este supuesto no gozará de la acción constitucional para restablecer el aparente orden constitucional violado, ya que es éste el discernimiento esgrimido por nuestro máximo tribunal, al establecer mediante diversas tesis jurisprudenciales, entre otros criterios, el de que el ejercicio de la acción penal compete exclusivamente al Ministerio Público como representante de la sociedad y no a los particulares, de donde se deduce que dicha acción no está ni puede estar comprendida en el patrimonio de éstos ni constituye un derecho privado de los mismos. Se estima que al no ejercer el comisionado social la acción penal, aun existiendo elementos para actuar en sentido contrario, no se menoscaba o aqueja el derecho del sujeto que resintió sin culpa o negligencia inexcusable un daño producido por una conducta ajena culposa o dolosa, por que en esta hipótesis persistirá o saldrá a la superficie, la responsabilidad civil como obligación o necesidad de actuar en el sentido de dejar indemne, por parte del transgresor de la norma, el patrimonio jurídico y/o moral vulnerado. Así es, el sujeto cuyo contorno de derechos subjetivos privados, se vió lastima-

do, posee el derecho a obtener el resarcimiento del menoscabo resentido y esta potestad no absorbe descaecimiento - alguno en razón del no ejercicio de la acción que exclusivamente concierne al Ministerio Público, en vista de que - la índole o esencia de este derecho, no arranca a partir - de la perpetración del injusto típico, que menoscabe asimismo el interés privado de su esfera jurídica, sino - que ese quebrantamiento, posee un carácter de palmaria y - meridiana afectación privada, ergo el fundamento de su - acción, encuentra basamento en la legislación de Derecho - Privado y no en la legislación Penal. El precepto 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, estatuye a la - letra: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, - a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima." Conceptuamos que el auténtico y legítimo fundamento que - confiere el derecho y la acción al sujeto cuya esfera de - valores privados, tutelados jurídicamente se vió penetrada y afligida por un actuar ajeno contrario a lo legislativamente plasmado y en forma culpable, lo es en todo caso el derecho privado que posee de ver resarcido o subsanado en - su ámbito patrimonial y moral atacado, es cierto que todo evento con traza delictiva afecta o pone en peligro bienes jurídicos tutelados por el Derecho Penal como rama del

Derecho Público y que en ciertas descripciones legislativas típicas descuellan palmario que su quebranto o vulneración, acarreará conjuntamente con la afectación social el involucramiento de daños particulares, o sea en el ámbito exclusivamente íntimo y privado del sujeto que ocupa el carácter de pasivo o víctima del delito, e inclusive el mismo ofendido como sujeto que indirectamente resiente los efectos lesivos perpetrados en la esfera privada del pasivo, empero en esta coyuntura, como ya se expresó, estamos en presencia de un concurso o concurrencia de transgresiones en los ámbitos público y privado del Derecho, por lo que toca a la adecuación o engastamiento de una conducta en un molde típico, del mismo modo que la conculcación de un precepto de derecho privado que acorde al purismo exegético empleado, veda toda conducta que afecte los valores jurídicos tutelados por la legislación civil, debiera entonces con basamento en estas ideas y acorde a nuestra modesta opinión, confinarse antes que todo el derecho y la acción exclusivamente privadas, por cuanto interesan de manera única al particular afectado, al ámbito del Derecho Civil como rama del derecho privado y no pretender la satisfacción resarcitoria (que si bien se deduce a partir de la perpetración delictual) mediante el campo del Derecho Público, de interés eminentemente social.

La tramitación de la cuestión atinente a la reparación del daño ocasionado con motivo del evento delict -

tual, en el marco de los procedimientos penales, soporta -
innúmeros y farragosos inconvenientes. En efecto, otorgar
a la reparación del daño el carácter de pena pública, con
el único afán de desembarazar todo óbice que pudiese encon-
trar el pasivo u ofendido del delito para obtener el resar-
cimiento del menoscabo sufrido, es llevar a terreno turbu-
lento y abstruso el objeto toral del Derecho Penal, que si
bien, como todo conjunto de normas jurídicas, propende a -
la sana y armónica convivencia gregaria, al progreso y
bienestar de los elementos del conglomerado social, pero -
enfocado a la protección de los intereses socialmente esti-
mados, o sea primordialmente al amparo de la sociedad en -
conjunto y no a la entidad individual conformadora en suma
de la congestión gregaria.

Conferir carácter de pena pública a la repara-
ción del daño, derivado del actuar delictivo y ceñirlo co-
mo objeto principal del proceso cuando corresponda al au-
tor o partícipe del evento típico es en nuestro concepto -
es un yerro inaudito, puesto que segrega la verdadera natu-
raleza privada imbibita en el menoscabo resentido por el -
pasivo o en su caso ofendido por el actuar delictivo, y -
traslada a las provincias del interés social, el daño de -
estricta y evidente naturaleza privada. Empero, en todo -
caso no es eso lo mas grave y deletereo que el yerro legis-
lativo propicia, en vista de que la pena pública que impli-

ca la reparación del daño ocasionado con motivo de la comisión u omisión (en el sentido de conducta positiva o negativa) delictiva, pudiera imponerse y no en forma eventual, sino latente y viable a quienes no asumieron el carácter - de autores o partícipes del acontecer delictivo, y ni siquiera estuvieron presentes ni idearon, deliberaron o resolvieron la perpetración típica del suceso criminal, sino que son en verdad terceros, completamente ajenos a la conducta ilícita culpable y punible, con todo, mantienen vínculos de alguna naturaleza con el autor o partícipe del - evento delictivo y por tanto, se hacen acreedores a la sanción aflictiva de carácter pecuniario, que la reparación - del daño implica y es esto a todas luces, la imposición de una pena trascendental, de contenido vedado severa y rigurosamente por nuestra Norma Fundamental. La redacción legislativa de nuestro vigente Código Punitivo, pretende - obviar diestramente la problemática de simiente en la conceptualización de pena pública a una materia de eminente - naturaleza privada lo que conlleva, en caso de imponer a - través de sentencia definitiva la condenación al pago de - la reparación del daño derivado del delito a los sujetos - que hipotéticamente enlista el precepto 32 del ordenamiento en comento, a la imposición de una pena trascendental - por cuanto que trasciende o se extiende mas allá del transgresor de la disposición normativa penal. La reglamentación del aspecto atinente a la reparación del daño, en -

nuestra vigente legislación punitiva sustantiva, mantiene una supina incorrección, toda vez que revela criterios disímolos y defectuosos sobre un mismo tópico, estimando - que una cosa es, al propio tiempo que no es. Este punto es certero, ya que si bien el objeto primordial de conferir - el carácter de pena pública a la reparación del daño ocasionado con motivo del delito, lo es el desembarazar los - inconvenientes que el pasivo o en su caso ofendido por el delito pudiesen encontrar, no obstante, esto conduce frontalmente a la conculcación de garantías de aquéllas personas físicas o morales, obligadas a dejar indemne al afectado por el delito y al mantener esta reparación el carácter de sanción aflictiva o pena, luego entonces se torna trascendental al ir mas allá de la persona del infractor. El legislador de nuestro ordenamiento punitivo federal en vigor, pretendió habilmente obviar este escollo confiriéndole el carácter de responsabilidad civil a la obligación de enmendar el entuerto que el delito ocasionó en el contorno patrimonial o moral, cuando sea exigible a terceros ajenos al delito, pero que de algún modo mantengan vinculación con los autores o partícipes del injusto típico, circunstancia que legalmente desde un panóptico civil los obliga. Bajo este matiz, el legislador llevó a cohonestar la invulneración de garantías, y pese a ello, como se quiere visualizar, la conculcación de derechos fundamentales - subjetivos persiste abierta y francamente. Si la condena-

ción a reparar el daño se impone en sentencia definitiva a cualquiera de los sujetos a que alude en forma casuística - el numeral 32 del Ordenamiento Sustantivo en comento, se - transgrede paladinamente el precepto 22 de nuestra Norma - Fundamental, por cuanto se estaría imponiendo una pena - trascendental, empero si la condenación a reparar el daño - ocasionado con el acontecer delictivo, impuesta a los ter - ceros civilmente obligados y que enuncia el enlistado del - aludido precepto 32, derivare de la sentencia interlocuto - ria que resuelve el incidente respectivo (para resolver - sobre la reparación del daño exigible a terceras perso - nas), la conculcación de la garantía constitucional del pre - cepto 22 que veda la imposición de penas trascendentales, - perdura, empero en forma oculta y encubierta, por cuanto - estamos en presencia de una sanción idéntica que podrá va - riar de nomenclatura (ya pena pública, ya responsabilidad - civil), pero jamás de efectos lesivos, como sanción aflic - tiva que es, y por tanto su afectación y resentimiento, - pesará sobre terceros ajenos al evento delictivo, lo que a todas luces revela la trascendentalidad o extensión de la - reparación del daño como pena pública. En puridad de racio - cinio, podemos epilogar, que debiera asignarse de manera - exclusiva a la esfera de los intereses privados la repara - ción de los daños patrimoniales y morales que el acontecer delictivo llegare a arrojar, no sólo por ser materia de - originaria y estricta correspondencia en el ámbito jurídi -

co civil, sino porque distrae y embaraza inutilmente el - primordial objeto del proceso penal, asi como desde luego - el quehacer jurisdiccional, pero también la absolución pe - nal impediría que a través de esa vía, la víctima u ofendi - do pudiesen obtener la ansiada indemnización en amplio sen - tido y en cambio en mas de las ocasiones, podrán mantener - incólume su derecho y acción para reclamarlo en la vía ci - vil, lo cual traería consigo la distracción infructuosa - del objeto principal del proceso penal y la doble instan - cia material, demandando la satisfacción del mismo dere - cho, distrayendo torpemente la actuación de la justicia - penal, en cuyas provincias no debiese engastar la expresa - da materia. El precepto 2947 del Ordenamiento Sustantivo - Civil, de aplicación en el Distrito Federal, nos proporci - na clara muestra de la verdadera y auténtica génesis del - mencionado derecho y acción, derivados de un daño resenti - do, lo cual refleja, con claridad meridiana su naturaleza - civil. El precepto aludido, a la letra expresa: "Artículo - 2947.- Se puede transigir sobre la acción civil provenien - te de un delito, pero no por eso se extingue la acción pú - blica, para la imposición de la pena, ni se da por probado el delito."

Estimamos oportuno reproducir las ideas que en - el mismo sentido señalan connotados tratadistas, entre - ellos el maestro Guillermo Colín Sánchez, quien sobre el - particular apunta: ". . . Con un criterio absurdo y dejan -

do propiamente los problemas 'en el aire', al establecerse por una parte que la reparación del daño es una pena pública, y por otro lado al afirmar que 'cuando la reparación - deba exigirse a terceros tendrá el carácter de responsabilidad civil', se incurrió en una falta mayor pues si erradamente había sido afirmar que una cosa es lo que no es, en pocas condiciones se coloca quien sostiene que la cosa es y no es, de acuerdo con sus particulares conveniencias. La reparación de los daños, por el origen de éstos y por el beneficio que viene de facilitar y apoyar su reclamación - puede ofuscar las mentes de quienes oigan decir, con infame sencillez, que a veces es pena y a veces no lo es." (7)

En concordancia ideológica con el criterio reproducido, expresa por su parte el maestro Zamora Pierce: (8)

"Por otra parte, cometido un delito que lesione intereses de un particular, éste tiene derecho a ser indemnizado. El fundamento de este derecho es el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al cual: 'El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.' Este derecho forma parte del patrimonio de la víctima y ésta puede, libremente

(7) Citado por Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal (Tomo II). Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición. México, 1989. - pág. 2048.

(8) Primer Congreso Nacional de Amparo. Cb. cit. pág. 184.

te, ejercerlo o abstenerse de hacerlo, cederlo transmitirlo por herencia, o bien celebrar con el delincuente un contrato de transacción sobre la acción civil proveniente del delito, sin que por ello se extinga la acción pública para la imposición de la pena, ni se dé por probado el delito - (artículo 2947 del Código Civil). La acción civil indemnizatoria por hecho ilícito no se extingue por el no ejercicio de la acción penal, luego entonces la resolución del Ministerio Público en este sentido no afecta los intereses privados propios de la víctima, ni viola sus garantías individuales, ni da lugar al amparo."

Podemos agotar el punto, asertando que en todo tiempo debe dispensarse en el ámbito legislativo la índole de fundamentalidad a los intereses de la colectividad, por sobre la incumbencia hacia la defensa de los bienes jurídicos privados o personales de interés propio de la individualidad humana en sí misma, y por lo tanto no distraer o inadvertir el objeto principal del proceso penal, a la vez que crear en la actividad del juzgador el trazo oneroso de la doble actividad material que lo lleva a resolver sobre el interés privado o particular propio de la víctima del delito, cuando la reparación del daño sea exigible al delincuente, en tanto que deberá dar solución a la responsabilidad civil en que incurran terceros, totalmente ajenos al delito, cuando la reparación del daño delictual sea exi

gible a ellos, en este caso como objeto accesorio del proceso penal. Lo cierto es que si el legislador pretendió - desembarazar el intrincado camino que la víctima del delito pudiese encontrar para reclamar su derecho a ser resarcido en su esfera patrimonial o moral, incursionando al - efecto los intereses privados en el terreno de la procuración de salvaguarda de los intereses que colectivamente - nos atañen, causó un daño mayor que el que pretendió zanjar, y por otra parte, el pasivo del delito, o en su caso los ofendidos por el suceso típico, mantienen en el maximum de los casos incólume el derecho y la acción de obtener el resarcimiento de su esfera patrimonial o moral afectada, por la vía del Derecho Privado, por tanto, excluir o eliminar de forma radical el tratamiento del interés que - privativamente concierne a la persona en su individualidad, del contorno competencial del interés del quehacer punitivo, no aquejaría los intereses del particular afectado, ya que la acción resarcitoria patrimonial, la podría - hacer valer por los cauces y conforme a la reglamentación y jurisdicción civiles de cuya génesis deriva, es por ello explicable que el pasivo del delito o en su caso los ofendidos con motivo del acontecer típico, no encuentren en la vía del juicio constitucional cabida para reclamar sus intereses, en el caso de que el representante social no ejecutare la acción que monopólicamente le es conferida ya que en tal supuesto hay carencia de violación de garantías

individuales, por cuanto la acción penal no forma parte - del patrimonio de los particulares ni constituye un derecho privado, como sí, con patente pulcritud lo representa la acción civil para exigir el resarcimiento patrimonial - por la responsabilidad civil en que incurrió el agente del delito. En todo caso, el grave matiz que experimenta la in debida reglamentación de la reparación del daño privado en las fronteras del Derecho Represivo, lleva a la imposición de sanciones aflictivas a personas ajenas al suceso delictivo, es decir, a la imposición de penas trascendentales, tajantemente vedadas por nuestro Ordenamiento Supremo.

**3.- LA INCONGRUENTE REGLAMENTACION DE LA RESPONSABILIDAD
CIVIL EXIGIBLE A PERSONA DISTINTA DEL AGENTE DEL DELITO,
AL TENOR DEL NUMERAL 32 DEL ORDENAMIENTO PUNITIVO
DE APLICACION FEDERAL.**

Es inadecuada e impropia la reglamentación prevista por el numeral 32 del Ordenamiento Sustantivo a la materia que nos ocupa, esto es, el texto del mismo, que alude a diversos supuestos jurídicos a partir de los cuales las personas que de manera casuística se enuncian y que no tuvieron participación alguna, ni mucho menos perpetraron la infracción de una estructura típica delictiva, no obstante se ven constreñidos con simiente en el precepto legal de cuenta, a reparar el daño que con motivo de la perpetración delictuosa en que incurrió un sujeto distinto a cualquiera de ellos, pero a su vez ligado con éstos por variados vínculos, nos muestra como primer defecto la

concordancia normativa a que alude; en efecto, el precepto legal en cita, en lo atinente al t3pico que ahora interesa, a la letra prescribe: "Art3culo 32.- Est3n obligados a reparar el da1o en los t3rminos del art3culo 29: . . ." Al analizar en forma pormenorizada y circunspecta la concordancia preceptiva referida por el numeral a an3lisis, es de observarse que compele a reparar el da1o a las personas que enunciativamente se1ala, en los t3rminos del diverso numeral 29 del propio ordenamiento invocado, en vista de lo cual al poner nuestra atenci3n en los diversos p3rrafos que comprende el numeral 29 a que conduce en referencia el precepto 32 ya mencionado, caemos en la cuenta que inicia se1alando el 3mbito de comprensi3n de la sanci3n pecuniaria, es decir, la multa y la reparaci3n del da1o, especificando enseguida en el texto de los p3rrafos que lo componen, aspectos de atinencia netamente dirigida a la multa, quedando lo tocante a la reparaci3n del da1o, estatuido en el precepto siguiente, o sea el 30, por lo que se evidencia de manera incontestable, que el legislador secundario incurri3 en yerro por cuanto a la concordancia normativa a que hace referencia a partir de la redacci3n del art3culo 32 del Ordenamiento Punitivo de aplicaci3n federal; a efecto de patentizar la errata aludida, en que creemos cay3 la redacci3n del numeral de m3rito, estimamos oportuno reproducir, en lo conducente los numerales en alusi3n, asi como la forma en que apreciamos debiera quedar la redacci3n en

atención a la concordancia preceptiva a que pretende contraerse.

"Artículo 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29: . . ." Por su parte el numeral 29, establece: "Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

"La multa consiste en el pago de una suma de dinero al Estado que se fijará por días multa, los cuales, - no podrán exceder de quinientos. El día multa equivale a - la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

"Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo - diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá el salario - mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.

"Cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir parte de ella, la autoridad judicial podrá sustituirla, total o parcialmente, por prestación del trabajo en favor de la comunidad.

"Cada jornada de trabajo saldrá un día de mul-

ta. Cuando no sea posible o conveniente la sustitución de la multa por la prestación de servicios, la autoridad judicial podrá colocar al sentenciado en libertad bajo vigilancia, que no excederá del número de días multa sustituidos.

"Si el sentenciado se negare sin causa justificada a cubrir el importe de la multa, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

"En cualquier tiempo podrá cubrirse el importe de la multa, descontándose de ésta la parte proporcional a las jornadas de trabajo prestado en favor de la comunidad, o al tiempo de prisión que el reo hubiere cumplido tratándose de la multa sustitutiva de la pena privativa de libertad, caso en el cual la equivalencia será a razón de un día multa por un día de prisión."⁽⁹⁾

(9) Cabe hacer notar que en fecha 10 de enero de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones normativas correspondientes a variados Cuerpos Legales, entre los que se encuentran entre otros, las leyes Sustantiva y Adjetiva que rigen la materia de nuestro estudio dentro del ámbito competencial en razón del territorio del Distrito Federal, en vigor a partir del 10. de febrero de la anualidad que transurre (1994), razón por la cual en acatamiento a tales disposiciones en lo conducente a este opúsculo, es oportuno hacer mención que en atinencia al numeral 32 del Ordenamiento Sustantivo Penal, se mantuvo incolmne en su contenido, excepción hecha de la fracción VI que sufrió reformas, columbrándose en tales circunstancias, que respecto a los tópicos aquí comentados en atención a la referencia o concordancia preceptiva y los juicios vertidos, el yerro se mantuvo intocado. Ahora bien, el artículo 29, del ordenamiento legal en comento fué reformado en su primer párrafo, de ahí que resulte conveniente (pese a no haber alterado la disquisición crítica a que en este opúsculo se hace mención), reproducir el precepto legal, vigente a partir del 10. de febrero de 1994, respecto al párrafo reformado. "Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la

Ahora bien, entendemos y estimamos, que el precepto en cita, debiera iniciar diciendo: "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo '30':. . ."

Asimismo, derivamos necesario reproducir el artículo 30 del Cuerpo Normativo en alusión. (10) "Artículo-30.- La reparación del daño comprende:

"I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma;

"II.- La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados; y

"III.- Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo, la reparación del daño abarcará la restitución de la cosa o de su valor, y además, hasta dos tantos el valor de la cosa o los bienes obtenidos por el delito."

Ahora bien, la inadecuada reglamentación conteni

reparación del daño. la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de quinientos, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. . ."

(10) Se hace notar, que tocante a este numeral, sufrió reformas respecto a las fracciones II y III, empero tal situación no es óbice al comentario y análisis crítico aquí efectuado; siendo oportuno, en consecuencia, reproducir el texto normativo del numeral a análisis, -vigente a partir del 10. de febrero de 1994. "Artículo 30.- La repara

da en la fracción I del numeral en cuestión, o sea el 32 - del Ordenamiento Punitivo de aplicación en este ámbito competencial en atención al territorio, se patentiza a partir del sujeto de aplicación a que hace alusión la fracción en comento, toda vez que habla de perpetración delictiva por parte de quienes han quedado segregados del ámbito punitivo en atención a múltiples y muy variadas razones, empero de manera esencial a cuestiones de política criminal, nos referimos a los menores de edad, razón por la cual estimamos que la disposición a exámen se encuentra alejada de nuestra realidad penal, o al menos su redacción muestra deficiencias técnicas, toda vez que en concordancia con las infracciones a los tipos penales por menores de edad, se engloban diversos Cuerpos Legales de los que se colige y es dable asertar en forma categórica, que los menores de edad como ya se dijo, no son sujetos de aplicación de la conminación punitiva que subyace en los preceptos secundarios de las normas penales; la fracción que ahora nos ocupa, literalmente preceptúa: "Artículo 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29: I.- Los ascendientes, por los delitos de sus descendientes que se hayaren bajo su patria potestad . . ." Del contenido de la

ción del daño comprende: I.- La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; II.- La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos, que como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima, y; - III.- El resarcimiento de los perjuicios ocasionados."

hipótesis normativa reproducida, se advierte que hace mención a la calidad de una infracción a disposición legal - típica y por ende antijurídica, culpable y punible y en consecuencia de comisión u omisión por un sujeto imputable, siendo este un menor de edad; ciertamente, al hablar de delitos de personas sujetas a patria potestad, necesariamente deriva incontestable recurrir a la legislación civil para poder apreciar el ajustado alcance a que tal disposición hace referencia, entonces al remitirnos a la legislación correspondiente y al apreciar el contenido del Título Octavo del Libro Primero, que comprende de los artículos 411 al 448 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, inferimos que la patria potestad se ejerce sobre menores de edad no emancipados, esto es, que no hayan contraído matrimonio; en efecto, el artículo 412 del ordenamiento recién invocado, a la letra prescribe: "Artículo 412.- Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras no exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley." A su vez el precepto 414 del propio ordenamiento en mención, expresa a la letra: "Artículo 414.- La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce: I.- Por el padre y la madre; II.- Por el abuelo y la abuela paternos; III.- Por el abuelo y la abuela maternos." Asimismo, en concordancia con este precepto cabe mencionar el diverso 418, que

señala: "A falta de padres ejercerán la patria potestad sobre el hijo los demás ascendientes a que se refieren las - fracciones II y III del artículo 414, en el orden que determine el juez de lo Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso." Por último, cabe hacer mención asi mismo del precepto 419, que señala: "La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerceran únicamente las personas que lo adopten."

Como se deriva de los numerales trasuntados, la patria potestad se ejerce por los ascendientes sobre los - descendientes, menores de edad no emancipados, es decir, - aquellos menores de 18 años de edad que no hayan contraído matrimonio, según se advierte del contenido del diverso 641 del propio ordenamiento legal en comento, por tanto, - al hablar de minoría de edad, misma que en términos del artículo 646 del multicitado precepto invocado, interpretado a contrario sensu, se pierde al cumplir 18 años de edad, - no es dable hacer referencia a perpetración delictiva por parte de tales sujetos, toda vez que a través del panóptico que nos muestra el vasto elenco normativo sobre reglamentación de infracciones a las disposiciones típicas por menores de 18 años, no es posible hablar con estricto - rigor técnico de delitos de menores, en vista de lo cual - es incongruente y desatinada la redacción de la fracción I del artículo 32 del Código Penal, por cuanto hace mención

a delitos de menores lo cual es de observarse, como ya se dijo, a través del tratamiento especial que se previene por nuestra legislación punitiva sobre los menores transgresores de las disposiciones típicas penales. Ahora bien, dentro de esta normatividad específica sobre el punto en cuestión, descuellan la Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1991 en vigor a los sesenta días siguientes, a partir de la cual se reglamenta todo lo referente al procedimiento y tratamiento a que deberán quedar sujetos los menores de edad comprendidos entre los 11, hasta antes de cumplir 18-años de edad, que infrinjan las figuras típicas penales, por tanto tales menores no serán sujetos de aplicación de las estrictas medidas restrictivas establecidas por el catálogo de sanciones punitivas; esta circunstancia, logra evidenciarse a partir de las diversas derogaciones ordenadas por el artículo tercero transitorio de la propia Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, respecto de los artículos insertos y desperdigados en diversos ordenamientos legales de índole penal entre los que aparecen el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, del cual desaparece la vigencia de los artículos 119 a 122; asimismo los preceptos 73 a 78 de la Ley Orgánica -

del Poder Judicial de la Federación, referentes a las atribuciones de los juzgados de distrito respecto de los menores infractores; el 503 del Código Federal de Procedimientos Penales; el 673 y 674 fracciones II y X del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en todo lo atinente a los menores infractores; cabiendo hacer notar que asimismo la antedicha Ley para el Tratamiento de Menores Infractores abrogó la anterior ley, referente al procedimiento y demás medidas aplicables al respecto, intitulada como "Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal", publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de agosto de 1974, disposiciones normativas que acatan lo ordenado por el párrafo cuarto del artículo 18 del Código Político de la Federación, que literalmente señala: "La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."

En este orden de ideas, tasando meticulosamente la redacción empleada por la fracción I del numeral 32 del Ordenamiento Punitivo, la reputamos errada, a la luz de las sucintas razones expuestas y toda vez que el motivo fundamental que persigue este opúsculo es descollar el razonable tratamiento de un tópico eminentemente privatístico e individual como lo es el daño particular que resiente la esfera personal de derechos de un individuo, que si

bien confluye a partir de la perpetración delictiva, posee un matiz propio y de estricta naturaleza privada, lo que se contrapone a los intereses primordiales que insta la tutela de los bienes jurídicos máximos de tratamiento por el Derecho Punitivo, razón por la cual, al abordar el punto que de momento ocupa nuestra atención únicamente destacaremos, lo que reputamos incongruente reglamentación por errónea redacción de las tres primeras fracciones del precepto 32 del Ordenamiento represivo a las infracciones típicas, de tal suerte y ahora en referencia a la fracción segunda del numeral en comento, que al apreciar el sentido de su redacción, columbramos análogo error que el incurrido por la fracción I, en tanto que del mismo modo, hace alusión a perpetración delictiva por incapacitados, sujetos a tutela o custodia, lo cual conduce a pensar, que tales individuos, es decir quienes mantienen incapacidad, ya sea natural o estimada así por la ley, puedan penetrar al núcleo típico de una disposición normativa penal con plena capacidad de comprensión hacia el carácter ilícito del hecho o de conducir su conducta de acuerdo a tal comprensión, trasladándolos así al polo de actividad y reglamentación penal, lo cual a todas luces, se antoja absurdo y alejado del sano tratamiento que el Derecho Patrio otorga a los menores e incapaces, como distantes del severo tratamiento del Derecho Represivo; en efecto, en ilustración al punto de tratamiento, es oportuno reproducir la fracción II del

numeral 32 del Código Represivo, que a la letra prescribe: "Artículo 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29. . . . II.- Los tutores y los custodios, por los delitos de los incapacitados que se hallen bajo su autoridad."

Ahora bien en atención a que la fracción a análisis comprende elementos normativos o valorativos de índole jurídica, es oportuno e inexcusable, recurrir al Ordenamiento Legal apropiado para poder apreciar así su exacto sentido, razón por la cual, es necesario invocar el Código Civil, para percatarnos en la medida requerida por el punto en cuestión, del significado y alcances de la voz tutela. El precepto 449 del ordenamiento en alusión, determina el objeto de la tutela, de donde apreciamos su esencia taxativa; dicho numeral expresa: "El objeto de la tutela - es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria postestad, tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. . . En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. . ." En concordancia con este precepto, se observa el diverso 450 de la ley en cita, que es del tenor siguiente: " Tienen incapacidad natural y legal: I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos; III.- Los

sordomudos que no saben leer ni escribir; IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes."

Condensando la materia del actual comentario, cabe decir que la fracción II del precepto 32 del Ordenamiento Represivo, cayó en el mismo yerro que la fracción precedente, toda vez que hace cita en su redacción a delitos perpetrados por incapacitados, que en reciprocidad o armonía interpretativa del precepto, con el correspondiente de la ley civil, concretamente alude a la posibilidad o capacidad potencial de incurrir en delito, o sea penetrar en forma franca y desembarazada al núcleo típico, de manera dolosa o culposa, por los sujetos que enunciativa y casuísticamente prevén las cuatro fracciones del numeral 450 del Código Civil del Distrito federal, postura que francamente se considera absurda y sin duda, consideramos que el legislador secundario, al componer el contenido de la fracción en análisis no reparó en forma concienzuda y minuciosa sobre el exacto significado de los vocablos empleados ya que al observar en forma global la reglamentación del Ordenamiento Punitivo y efectuar la exégesis armónica de sus principios rectores o premisas cardinales, columbramos, que por una parte, creó dentro del que fungiera como último Título del Libro Primero, un capítulo relativo al tratamiento asignable a los menores de dieciocho años de -

edad, que infringieran las disposiciones normativas típicas, no subsumiéndolos dentro de las procelosas latitudes del tratamiento punitivo (haciendo notar que el referido capítulo fúe derogado a través del artículo tercero transitorio de la Ley para el Tratamiento de menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la federación de fecha 24 de diciembre de 1991)

Y por otra parte, advirtiendo asimismo la circunstancia excluyente de responsabilidad penal que preceptúa la fracción II ⁽¹¹⁾ del numeral 15 del propio Código Punitivo, logra colegirse inconcusamente, que el legislador secundario, al redactar la fracción II del artículo 32 del Código Penal, no debió hacer glosa a la expresión "delitos de los incapacitados", toda vez que ello implica un contrasentido y en todo caso debió señalar, la infracción a los preceptos típicos por incapacitados; por lo que en suma, podemos asertar que es inadecuada, en nuestro concep

(11) Actualmente, en atención al ya referido, Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones normativas congnias a variados cuerpos legales entre los que aparecen el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, en vigor a partir del 1o. de febrero de la propia anualidad aludida, el precepto 15 del Ordenamiento Sustantivo en atinencia, en lo referente al punto concreto que nos ocupa, actualmente prescribe en su fracción VII, a la letra: " Artículo 15.- El delito se excluye cuando: . . . VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa compren-

to, la redacción de la fracción en comentario.

Ahora bien, continuando en la misma vertiente de pensamiento, otro tanto puede decirse de la fracción III - del multimencionado numeral 32 del Ordenamiento Sustantivo Penal, en tanto que hace referencia a delitos perpetrados (comisiva u omisivamente) por menores de 16 años, lo cual a todas luces, en atención a lo escuetamente estimado con antelación resulta absurdo y desatinado; en efecto, la fracción en atinencia, prescribe textualmente: "Artículo - 32.- Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29: . . . III.- Los directores de internados o talleres, que reciban en su establecimiento discípulos o aprendices menores de 16 años, por lo delitos que ejecuten éstos durante el tiempo que se hallen bajo el cuidado de - aquéllos."

Respecto al punto en cuestión, cabe prohiar análogas estimaciones a las sucintamente vertidas, en tanto que las conductas deñadas del plano legal, de menores de edad (de mas de 11 y menos de 18 años de edad) quedan comprendidas en el ámbito competencial en atención a la materia, por la "Ley para el Tratamiento de Menores Infracto-

sión en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado - típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

"Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo - se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto - en el artículo 69 bis de este Código."

res, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal", de donde se aprecia en lo conducente, en sus primeros cinco artículos, que el tratamiento de mayores de 11 años y menores de 18 años de edad, que infrinjan comisiva u omisivamente disposiciones típicas penales, quedarán sujetos al ámbito competencial de aplicación material del Consejo de Menores, que tendrá las atribuciones previstas por el artículo 50 de la ley que rige la materia, entre los que destacan: "Desahogar el procedimiento y dictar las resoluciones que contengan las medidas de orientación y protección, que señala esta Ley en materia de menores infractores." En suma, con sustento en las estimaciones vertidas de manera escueta y concisa, es dable arribar al siguiente corolario: el precepto 32 del ordenamiento represivo a las infracciones típicas, adolece de imprecisiones en su redacción, advirtiéndose prístinamente dentro de éstas, la concordancia preceptiva a que hace mención toda vez que como ya se observó, habla de la obligación de reparar el daño en los términos del diverso 29 y una vez dada lectura y efectuado el minucioso examen a que compele la sana exégesis y conocimiento cabal de un precepto jurídico, apreciamos que el numeral 29, a que hace relación el precepto en comento, hace glosa a uno de los renglones que comprende la sanción pecuniaria, siendo concretamente la multa, razón por la que al dar lectura y ajustado significado y alcance al numeral 32, apreciamos -

que lo correcto y oportuno sería hacer la concordancia preceptiva respecto al diverso 30, en virtud de mostrar el margen de comprensión del rubro de la sanción pecuniaria - atinente a la reparación del daño, debiendo entonces el precepto a exámen, convenir estatuyendo en su primer párrafo: "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo '30' "; ahora bien por lo que hace a las primeras tres fracciones del precepto en alusión, la ratio común de imprecisión de redacción subyace en el señalamiento de perpetración delictiva por menores de edad e incapacitados (estos últimos en cuanto a la fracción II del artículo en comento), postura que a todas luces se muestra desatinada, en atención al régimen especial a que en nuestro Derecho - Patrio quedan sujetos los menores de edad que vulneran las disposiciones normativas típicas, pese a ello ya se hizo - notar que tal yerro obedece únicamente a una defectuosa - redacción, toda vez que en el propio Ordenamiento Punitivo tenía vigencia hasta antes de la entrada en vigor de la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el Capítulo Unico, del Título Sexto, del Libro Primero, en cuanto a lo referente a las disposiciones especiales aplicables a los menores de edad infractores de normas penales.

Por último cabe hacer mención en este apartado,

que la reglamentación de la reparación del daño resultante de infracciones a las figuras típicas por menores de edad, comprendidos entre los 11 y 18 años de edad, reglamentada por la ley de la materia, hace nugatoria la aplicación de las tres primeras fracciones del artículo 32 del Código Penal, en interpretación armónica con el último párrafo del artículo 6 del Código Penal, en vista de que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores aludida, posee carácter de ley especial; y sin que implique obstáculo, la regulación de la reparación del daño por la ley recién invocada, no es otra cosa que la propuesta de una amigable composición entre las partes, en la que el consejero unitario, como ente instructor, asumirá la posición de amigable componedor, mas que de árbitro propiamente dicho, de forma tal que dirimir el tópico en alusión mediante el procedimiento establecido por la ley en comentario, conduce a la posibilidad latente de dejarlo irresuelto o sea no determinado o compuesto y solamente en el caso en que las partes llegaren a un convenio, éste se aprobará de plano, tendrá validez y surtirá efectos de título ejecutivo para el caso de incumplimiento y bajo coyuntura en contrario, se dejarán a salvo los derechos del afectado para que los haga valer ante los tribunales civiles en la vía y términos que a sus intereses convenga; por lo que tal posición nos parece, como todo lo relativo al tratamiento de cuestiones no engastables en el ámbito de interés y comprensión de un

sector del conocimiento jurídico (como lo es la reglamentación de la reparación del daño mediante el procedimiento establecido en el marco del Derecho Represivo y como el mismo rubro atendido por la legislación especial de menores), posturas tautológicas y absurdas de ociosa y yerma atención.

**4.- LA PROBLEMÁTICA DERIVADA DEL MOMENTO PROCESAL OPORTU-
NO, EN QUE DEBE RESOLVERSE SOBRE LA RESPONSABILIDAD
CIVIL, QUE DEVIENE A PERSONA DISTINTA DEL
AGENTE DEL DELITO, CON MOTIVO DEL DAÑO
RESULTANTE DEL INJUSTO PENAL.**

La jurisdicción es una función soberana del Estado a través de la cual se da solución a la conflictiva interpersonal que confluye cotidianamente en el devenir de la vida gregaria. La jurisdicción como facultad que reside en Cuerpos unipersonales y colegiados, consiste en la aplicación del cúmulo de Cuerpos Legales emanados del poder legislativo, es decir, es la aplicación abstracta de leyes para dirimir un conflicto concreto, que a través de la acción procesal, precisamente como derecho a la jurisdicción, es planteado ante la autoridad jurisdiccional, es decir, aquella entidad investida de la facultad de decidir

un conflicto, con fuerza ejecutiva, mediante la aplicación del quehacer legislativo. Por otra parte, no debemos soslayar que la jurisdicción es una potestad, facultad o derecho y conjuntamente se traduce en un deber; la función jurisdiccional no equivale exactamente a la función judicial, ya que la función judicial es jurisdiccional en cuanto que aplica los preceptos legales a circunstancias fácticas de antagonismo, empero no en todos los casos la función judicial versará necesariamente sobre la aplicación del Derecho, aunque es incontestable que es la aplicación del Derecho la función que de ordinario desempeñan con regularidad los jueces y tribunales, como órganos unipersonales o colegiados conformadores del Poder Judicial del Estado, que a través de la soberanía residente en el pueblo, obtienen el poder-deber de resolver la conflictiva interregaría amén de procurar la paz social. El reconocido tratadista Cipriano Gómez Lara,⁽¹²⁾ entiende a la jurisdicción como: "una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo."

(12) Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Universidad Nacional Autónoma de México. Séptima Edición. México, 1987.-pág. 113.

Ahora bien, cabe resaltar que la jurisdicción se encuentra comprendida dentro del espacio temporal que implica el proceso, es decir, dentro del marco de actividad a través del cual son válidas, aplicables y ejecutivas las determinaciones y resoluciones emanadas del órgano jurisdicente, a su vez las resoluciones jurisdiccionales recaerán a la acción procesal, como un derecho a la jurisdicción, o sea son las determinaciones o providencias recayentes a determinada conflictiva planteada, a través de la aplicación de los diversos Cuerpos Legislativos.

Las resoluciones jurisdiccionales conforman, en consecuencia a lo ya expresado, la propia actividad jurisdiccional, toda vez que emergen a partir de determinada situación jurídica de raigambre fáctica que es planteada en uso de la acción procesal; los preceptos 71 y 94 de los Ordenamientos Adjetivos a la materia de aplicación en el Distrito Federal y a nivel federal respectivamente, denotan la clasificación de las resoluciones judiciales, comprendiéndose éstas, en sentencias, autos y decretos, en orden de importancia, siendo las sentencias el acto jurisdiccional por excelencia, salvo opinión muy respetable de algunos tratadistas entre los que se cuenta al maestro Humberto Briseño Sierra,⁽¹³⁾ en tanto refiere que: " son dos-

(13) Citado por Gómez Lara, Cipriano. Ob. cit. pág. 114.

cosas distintas dirigir el proceso y sentenciar el conflicto . . . uno de los aspectos fundamentales en la distinción entre el acto jurisdiccional y la sentencia es que el primero es receptivo por parte del juez, y la segunda es emitida por el juez y las partes la reciben." En nuestra modesta opinión, disentimos de las ideas del connotado procesalista invocado, ya que entendemos a la sentencia como el acto a través del cual el órgano jurisdiccional, unipersonal o colegiado, manifiesta su sentir dentro de los parámetros que la propia legislación le confiere como arbitrio, para que en aplicación de los Cuerpos Legislativos que tengan relación con la especie planteada, resuelva o dirima la situación fáctica de índole antagónica que de la interacción humana deriva y que mediante la acción o promoción procesal le es formulada.

Ahora bien, la aplicación de las hipótesis legislativas de descripción abstracta y genérica, a la situación jurídica de génesis en la interacción social de matiz conflictivo, debe efectuarse dentro del ámbito competencial del órgano jurisdicente, es decir, dentro de la medida de facultad o poder que el referido órgano posea en el momento preciso de aplicar el Derecho. En efecto, la jurisdicción o actividad jurisdiccional de las personas físicas que se encuentran investidas de ella, debe ligarse fuertemente e indisolublemente a la competencia, como esfera, campo o parámetro dentro del cual los órganos unipersonales o cole

giados discernidos de jurisdicción pueden actuar validamente. Es oportuno en este momento, reparar en el concepto - que se tenga sobre competencia, para así poder concebir con exactitud la enorme importancia e inseparable comunión que debe guardar con la jurisdicción, ya que no es lo mismo jurisdicción que competencia. Con razón expresa el connotado procesalista Cipriano Gómez Lara,⁽¹⁴⁾ que: "la - competencia es, la medida del poder o facultad otorgado a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado - asunto, es decir es el ámbito, esfera o campo dentro de - los cuales un determinado órgano jurisdiccional puede ejercer sus funciones. "

Existen innúmeras clasificaciones en derredor a la competencia, observándose primeramente la relativa a la competencia objetiva y subjetiva, no obstante dado el propósito que persigue este modesto trabajo y por ser dentro del aludido criterio de catalogación, el mas importante, - trataremos solo lo referente a la competencia objetiva, es decir, a aquélla que accede unicamente a los aspectos atinentes al órgano jurisdiccional, como ente Estatal de aplicación legislativa a la solución de los conflictos de traza jurídica planteados, dejando de lado quien sea su titular y los requisitos que éste deba poseer para encontrarse investido de tan cardinal función. Es entonces la competen

(14) Gómez Lara, Cipriano. Ob cit. pág. 157.

cia objetiva, la indudable y auténtica competencia o porción de aplicabilidad de la jurisdicción, en tanto que va a poner su atención en las entidades públicas Estatales de aplicación del Derecho, con abstracción de las personas - físicas, que dentro de ellas actúen; por tanto ya remitiéndonos concretamente a la competencia objetiva, debemos dirigir nuestra atención sobre los cuatro criterios tradicionales que la determinan, a saber:

- | | |
|----------------|--------------------|
| a) La materia; | c) El territorio y |
| b) El Grado; | d) La cuantía. |

No es y reiteramos al respecto, el propósito de este conciso opúsculo, ingerirse profunda y profusamente en el estudio de la competencia, por lo que unicamente referiremos en forma breve los precitados criterios que determinan la competencia objetiva. Por lo que toca al criterio en atención a la Materia, cabe señalar que cobra vida en función de las normas jurídicas de derecho Sustantivo que deberán aplicarse para dar solución al conflicto procedimental planteado.

Por cuanto hace al Territorio, este criterio de determinación de la competencia objetiva, obedece a la división geográfica del trabajo, es decir a la ubicación física de los órganos jurisdiccionales dentro de un contorno territorial.

En lo atinente al criterio determinativo de Cuantía, cobra actualidad la importancia del asunto, procurándose la creación de juzgadores en lo individual y en casuística remota de tribunales que conozcan asuntos de relativa poca índole, en atención a los bienes jurídicos tutelados por el universo de las normas legislativas.

El discernimiento determinativo de la competencia en razón del Grado, es el tópico que mas importancia reviste para los efectos del punto que nos ocupa, ya que este criterio hace referencia a los escalones, niveles, instancias o jerarquías del proceso, que corresponderá despachar a los diversos órganos jurisdiccionales que se encuentren facultados para actuar válidamente, precisamente en las diversas instancias o grados procesales. Es conseguentemente la instancia, un grado de conocimiento, por parte del órgano jurisdiccional sobre determinado litigioo punto controvertido que se somete a su conocimiento, por lo que un juez de segundo grado, instancia, jerarquía o nivel de conocimiento, deberá revisar la exacta aplicación de la norma jurídica al caso concreto planteado que haya efectuado el juzgador de primer grado, es por ello comprensible que una autoridad jurisdicente, sea que actúe en forma unipersonal o conformando un tribunal, no pueda actuar en los asuntos que son de exclusivo conocimiento del órgano jurisdicente de primera instancia y viceversa, que el -

juez o tribunal de primera instancia no logre conocer de los asuntos y por ende aplicar el Derecho, cuando se trate de cuestiones de una instancia superior en razón de división jerárquica.

Otro de los tópicos de índole toral que atañe directamente al punto que nos ocupa, lo es el referente a las sentencias, como decisión fundamental que resuelve o dirime un punto controvertido, que normalmente implica el fondo o cuestión principal de la litis y al señalar normalmente; queremos denotar que no en todos los casos sucede de esa manera, ya que si bien en la sentencia confluyen los quehaceres legislativo, por cuanto cumple con el objetivo trazado al establecer los moldes normativos y jurisdiccional en tanto que aplica el Cuerpo Legal creado para mantener la armonía y bienestar gregario; existen por otra parte las sentencias interlocutorias, siendo éstas, las que resuelven, solucionan o desatan el fondo de un asunto, que no resulta ser el principal, aunque si derivado del mismo, que corre de manera paralela e independiente, aunque puede ser de preeminencia tal, que impida el decurso progresivo de la secuela procedimental en tanto no concluya, como resulta el de "Previo y Especial Pronunciamiento." En el contorno del Derecho Punitivo Sustantivo y su correlativo Derecho Adjetivo, no se desta ninguna reglamentación incidental que exija un previo pronunciamiento o

resolución, empero, eventualmente llega a surgir la postura inversa, es decir que una cuestión incidental, deba resolverse, con correcto sentido lógico con ulterioridad a la resolución de fondo en lo principal de ahí que se desencadene la ardua problemática que tiene que ver con la competencia como fracción de la jurisdicción.

En efecto, precisamente en relación a la materia substancial a que se dirige el presente apartado (el incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas), con sana lógica y adecuado raciocinio, debe estimarse que previamente debiera resolverse sobre la responsabilidad penal del enjuiciado, que da génesis coetaneamente con la lesión al bien jurídico tutelado por la norma penal vulnerada en agravio de la víctima o pasivo, al daño en su esfera patrimonial o moral, que conjuntamente redunda en responsabilidad civil, derivada de hechos ilícitos penales o delitos, que conforman conjunta y coetaneamente los ilícitos civiles por cuanto poseen sustancia compositiva común, lo que en realidad será el ilícito civil que subyace en el delito, lo que dará lugar a la responsabilidad civil. Como se analizó en puntos precedentes, del delito nace la responsabilidad civil, respecto a la materia en comentario, no por que sus elementos de ardua, abstrusa y caliginosa raigambre den paso directamente a ello, sino por que en realidad emerge un proceso de con-

mixtión del cual brotan los elementos conformadores del ilícito civil, lo que en consecuencia dará paso a la responsabilidad civil y en esta inteligencia, podría, aunque se ocurre remoto y apartado, existir responsabilidad civil aun ante la ausencia de responsabilidad penal e inclusive, se da la coyuntura de que la responsabilidad civil entre en conmixtura con la responsabilidad criminal, en vista de lo cual sería incongruente que el juzgador de lo penal, (competente en la primera instancia o grado de conocimiento del asunto), resolviera la cuestión civil, al ventilarse en la vía incidental, antes de dirimir el fondo del proceso que determina la responsabilidad o irresponsabilidad penal.

El planteamiento de la problemática que envuelve este punto, concretamente se traduce en la necesidad de analizar que aspecto controvertido debe examinarse primeramente y una vez hecho esto, determinar si el juzgador es competente en cuanto que actúe dentro del intervalo temporal en que, en razón de la jerarquía pueda resolver el negocio; creemos que si como debiera suceder, se resolviera previamente a la interlocutoria (que falla respecto a la responsabilidad civil exigible a personas distintas del agente del delito), el aspecto atinente a la responsabilidad penal del agente, que revelara coetaneamente la repercusión social, la incursión dañosa en la esfera de dere -

chos del pasivo, originando responsabilidad civil, en ese caso el juzgador de primera instancia al resolver definitivamente juzgando en ese grado de conocimiento, daría fene- cimiento a su etapa competencial jurisdicente, al haber - resuelto el fondo del negocio y en todo caso corresponde - ría si se tratase de un proceso bi-instancial, conocer al- órgano jurisdicente superior sobre la aplicación del Dere- cho que verse sobre el mismo punto de la litis, por lo que en tal entendimiento, el juzgador de primera instancia, al haber fallado el fondo de la cuestión planteada, no podría ya conocer de ninguna otra cuestión derivada de la propia- litis, es decir, ni siquiera las cuestiones incidentales y si como con sana lógica debiera suceder, el juzgador penal al resolver previamente sobre la responsabilidad penal en- sentencia definitiva, quedaría impedido competencialmente- en cuanto que cesa su grado de conocimiento para conocer - de la solución del incidente para resolver sobre la repara ción del daño exigible a personas distintas del agente. - El mismo raciocinio sustentó el legislador secundario, al- reglamentar la tramitación del incidente para resolver so- bre la reparación del daño exigible a personas diversas al agente, en lo que toca al Ordenamiento Adjetivo de nuestra materia en el ámbito Distrital; si bien, ya ha quedado cla- ro nuestro discernimiento referente a la inadecuada trami- tación de un intrínquilis de substancia civil en el plano - del Derecho Represivo, por cuanto se estaría trastocando y

dando un giro a la competencia material, en tanto que es - materia vigente, la tramitación de un aspecto de eminente interés a la esfera particular, privada y propia de un individuo, como entidad singular; ahora bien, dejando de lado esa situación, dentro del tópico actual nos atañe el momento procesal oportuno en que el juzgador penal de primera instancia deberá zanjar el aspecto incidental dirigido a la reparación del menoscabo patrimonial y/o moral que repercute en el contorno humano individual de derechos del sujeto pasivo o víctima del delito y eventualmente de los ofendidos (como cuando el bien jurídico tutelado lo es la vida, que conlleve conjuntamente el deceso del pasivo).

El Capítulo VII, del Título Quinto, del Código - de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reglamenta de los artículos 532 ⁽¹⁵⁾ al 540, el incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a personas diversas al autor o partícipe del delito. Ciertamente, esta reglamentación fué creada con la finalidad de desembara

(15) El artículo 532 del Cuerpo normativo invocado, fué reformado a través del Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones legales conformantes de variados Cuerpos Normativos, entre los que obra, desde luego el ordenamiento en alusión, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, en vigor a partir del 1o. de febrero del mismo año, haciéndose notar, - que la parte reformada del numeral en comento, no altera la sustancia del comentario sobre él dirigido, destacándose por otra parte, que la reforma en esta ocasión fué provechosa, ya que la tramitación del incidente a análisis antes de la reforma, podía promoverse hasta antes de que se declarase cerrada la instrucción y con el precepto reformado, se podrá tramitar en cualquier estado del proceso.

zar el intrincado camino que podía encontrarse el sujeto - pasivo del acontecer típico o los ofendidos, tocante al resarcimiento de su esfera patrimonial o moral vulnerada, empero el tópicico en alusión, mantiene como teleología esencial, que esa reparación sea exigida a personas completamente ajenas y desligadas a la perpetración del acaecimiento típico, lo cual descuello lo abiertamente desacertado - de tal reglamentación denotándose de inicio, que al tratarse de una paladina incursión de cuestiones de tratamiento único por el Derecho Privado en los confines del Derecho Represivo, de evidente carácter público y enseguida se advierte la todavía mas insensata postura que involucra una afectación o menoscabo a personas abiertamente eximidas - por ajenas al acontecer delictivo.

Continuando en la misma vertiente de entendimiento y refiriéndonos concretamente a la temporalidad en que deberá resolverse sobre el incidente en comento, es preciso invocar el numeral 536 del propio Ordenamiento Adjetivo aludido, que literalmente prescribe: "Artículo 536.- No compareciendo el demandado o transcurrido el periodo de prueba, en su caso, el juez, a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días oír en audiencia verbal - lo que éstas quisieren exponer para fundar sus derechos, y en la misma audiencia declarará cerrado el incidente, que fallará al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho

días, si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia.

"En los casos previstos en las fracciones I y III del artículo 477, se continuará la tramitación del incidente, hasta dictarse sentencia."

El numeral transcrito, expresa un sector de la tramitación del incidente a análisis, pero para nosotros solo es relevante en este momento la referencia cronológica a la resolución del incidente, es decir a la ocasión resolutive del incidente. El numeral estatuye, que una vez cerrada la tramitación incidental, se fallará coetaneamente al proceso principal o dentro de ocho días si en éste ya se hubiere pronunciado sentencia. Es precisamente este punto el quid de la hesitación exegetica, del tópico a estudio, en cuanto que el juzgador de primera instancia, deberá dirimir la cuestión incidental al haber fenecido su grado de conocimiento; en efecto, estimamos que conforme a una puntual y bien dirigida hermenéutica, el grado de conocimiento o nivel jerárquico de la tramitación del sumario, se ve fenecida al momento de pronunciarse la determinación que decide el fondo del asunto en lo principal, es decir, el juzgador a quo no deberá dirimir ninguna cuestión procesal o sustantiva que se le presente una vez que su grado de conocimiento ha expirado y es claro y por demás inconcuso, que al concluir la primera instancia con la resolución de fondo de la materia sustancial controvertida, la compe-

tencia del juzgador por cuanto al grado de conocimiento se refiere, se vislumbra pretérita, es decir ha expirado. Consecuentemente, resulta desrazonable la reglamentación del incidente en atinencia, por cuanto que el momento en que deberá pronunciarse la interlocutoria será en algunos casos coetáneamente a la resolución de fondo y en otros con posterioridad a ésta. Resulta por otra parte evidente, que la condenación a un sujeto ajeno al acaecimiento típico, a resarcir el entuerto ocasionado con motivo del delito, deberá derivar con sana lógica de la responsabilidad penal del agente, que en razón de vínculos de naturaleza personal atrajo la (probable) responsabilidad civil del tercero, ajeno al acontecer delictivo. A decir verdad, esta concommitancia que aparenta ser inescindible y forzosa, no en todos los casos deberá confluír facticamente, ya que el resultado dañoso que penetra el ámbito patrimonial del pasivo del delito o en su caso de los ofendidos, no siempre trae como resultado la responsabilidad penal del generador de tal deterioro patrimonial, si bien, puede suceder que su conducta encuentre cabida en los factores negativos del delito o se encuentre amparada por normas permisivas o causas de licitud, excluyentes de responsabilidad penal, así como también, entre las diversas derivaciones posibles, concurrentes en el acontecer delictivo, pueden brotar las excusas absolutorias, que dejando imbíbido el carácter delictivo de la conducta, mantienen al agente al margen de

alguna sanción penal. Partiendo de estas breves consideraciones, estimando que la casuística fáctica referida conforma poca probabilidad o esporádica actualización, cabe colegir que debiera partirse para sancionar civilmente al tercero ajeno al suceso conductual típico y punible, del resultado de la responsabilidad penal del sujeto imputable y culpable que desató con su conducta concurrente en ambas esferas de ilicitud, la responsabilidad civil. Es así como nos encontramos frente a la caliginosa posición antagónica, que sitúa en un extremo a la competencia del juzgador penal de primera instancia, para resolver el incidente que nos ocupa y en el otro la posibilidad de resolverlo en forma correcta, a partir de la responsabilidad penal del sujeto que dió paso a la responsabilidad civil del ter ce ro ajeno al acontecer delictivo.

**5.- LA TAUTOLOGIA Y CONMIXTION MANIFIESTAS EN LOS CAMPOS -
DE LAS LEGISLACIONES CIVIL Y PENAL, ATINENTES A LA
RESPONSABILIDAD CIVIL PROVENIENTE DE HECHOS
ILICITOS Y LA DESAPARICION DEL TERCERO
PERJUDICADO EN MATERIA DE
AMPARO PENAL.**

Define el maestro Manuel Bejarano Sánchez ⁽¹⁶⁾ el hecho ilícito, como: "Una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil. . . es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y responsabiliza civilmente."

De la conceptualización en alusión, se despren-

(16) Bejarano Sánchez, Manuel. Ob. cit. pp. 221 y 222

den los elementos conformadores del hecho ilícito civil, -
consistiendo en: a) Una conducta activa u omisiva, contra-
ria a lo jurídicamente establecido; b) Culpable, (desde un
punto de vista civil) o sea, con conocimiento de la ilici-
tud y volitivamente aceptada; y c) Ocasionante de una -
transgresión en el ámbito de derechos de un ente, como su-
jeto jurídicamente tutelado. Es de observarse que de la -
raigambre compositiva del hecho ilícito civil, se hayan -
numerosos y muy claros puntos de contacto con el delito, -
que por excelencia, con todo su ingente vórtice de ideolo-
gías vertidas en su derredor, conforma el ilícito penal. -
Ciertamente, desde un punto de vista jurídico substancial,
se han vertido un sinfín de disertaciones conceptualizado -
ras del delito, tomando como punto de partida sus elemen -
tos conformadores. Independientemente del campo teórico -
conceptualizador del delito a que nos ciñamos, los crite -
rios concurrentes son acordes en aceptar, que el delito es
una conducta humana positiva o negativa, en cuanto que pue
de ser de actividad o despliegue corporal, u omisiva o de-
inacción y en este punto, se encuentra plena adherencia y
homogeneidad con el ilícito civil, es decir, ambos ilíci -
tos parten de una conducta humana que puede manifestarse -
a través de una actividad física consistente en una exten-
sión, despliegue o desdoblamiento muscular o bien, en la -
ausencia de dicha actividad, o sea en inactividad o inac -
ción, en reposo o quietud físico-muscular. Ahora bien, en-

ambos casos dicha conducta, sea esta positiva o negativa, carecerá de relevancia o cuantía y estimación en el campo del Derecho, en tanto no quebrante lo legalmente ordenado o prohibido en las descripciones legislativas ora civiles, ora penales. Respecto a este punto cabe decir que las referidas conductas deberán ceñirse de manera precisa, severa y ajustada al confín de la descripción legislativa, contraviniendo la tutela jurídica que subyace ínsita en su estructura, a efecto de cumplir importancia en el campo del Derecho, al tornarse contraria a lo jurídicamente ordenado y en consecuencia, digna de sanción o consecuencia normativa coactiva. Tales conductas antijurídicas deben encontrarse imbuidas del elemento moral, psíquico y volitivo que fundamenten la reprochabilidad de la conducta, contraria a lo jurídicamente establecido, es decir, las conductas antijurídicas necesitan además ser culpables, poseer, como lo afirma con razón el ínclito penalista Castellanos Tena, el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su conducta positiva o negativa, pero además, una vez colmados los anteriores presupuestos, las referidas conductas antijurídicas y culpables deben ocasionar un daño en el marco de una esfera jurídica ajena, tutelada legislativamente, aunque en tratándose de las figuras típicas, el bien jurídico tutelado que contienen, no siempre requiere ser destruido o dañado, sino basta en ocasiones con la puesta en peligro de tales bienes jurídicos, como sucede -

en los llamados tipos de peligro, y en este aspecto encontramos una pequeña y fútil diferencia por lo que a este punto toca con el hecho ilícito civil, para efectos de nuestro estudio, pero sin alterar substancialmente el matiz homogéneo apreciable en ambos polos de ilicitud (civil y penal).

De lo brevemente expuesto, puede columbrarse que hay homogeneidad mutua entre ambos puntos de ilicitud y al efectuar un análisis circunspecto de los elementos coincidentes, se advierte que la responsabilidad civil en el terreno penal, no brota a partir de una génesis típica delictiva, sino que los elementos conformadores del ilícito civil confluyen coetáneamente con la actualización del ilícito penal y en ese caso, se trata entonces de ilícitos de diversa materia y raigambre estructural, cuya concordancia compositiva, conlleva a la mixtificación de ambos ilícitos en uno solo, a partir de una conducta singular, prevaleciendo desde luego, en razón del interés resguardado, el ilícito penal sobre el civil, es por ello necesario y oportuno hacer la separación correspondiente a la materia de interés y dar un trato distinto a ambos ilícitos, dada su divergencia de fondo, aunque de su composición, emanen elementos de naturaleza análoga. Puede suceder en ocasiones, que la coexistencia aparente de ambos ilícitos, tratada en el ámbito de la legislación penal, lleve a la inobtención

del resarcimiento patrimonial o moral que civilmente corresponde y esto es debido a la aparición de elementos negativos del delito o yerros técnicos en la acusación por el órgano monopólico de su ejercicio, aunque en la especie persista o subsista el ilícito civil. Consecuentemente, - estimamos que la reglamentación de los ilícitos civiles en el contorno de la reglamentación penal, resulta tautológica por innecesaria y sobrada, toda vez que la reglamentación atinente a los ilícitos civiles ya se encuentra abarcada por la legislación de Derecho Privado, cuyo campo debe permanecer en forma única. Es entre otras consideraciones, la necesidad de posibilitar o simplificar el aparentemente, caudaloso, oneroso e intrincado marco procedimental en que puede verse sujeta la víctima u ofendido del acontecer criminal, para obtener la reparación del daño o resarcimiento patrimonial y/o moral, no tomándose en consideración la realidad pragmática reinante en nuestros foros, en cuanto que no se allegan a la causa penal los elementos convictivos que pudiesen llevar a la acreditación plena e inconcusa de los daños ocasionados en la esfera jurídica particular y como derivación la obtención de la condena- ción por el referido aspecto. En efecto, el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado penal del conocimiento, de manera mecánica, irreflexiva e impensada, solicitará la condena- ción a la reparación del daño dentro del pedimento en que puntualiza el ejercicio de la pretensión

punitiva, no obstante no tendrá preocupación ni esmero en la mayoría de los casos, para procurar que a la causa se alleguen elementos que generen veracidad y demostración plena respecto a la existencia del daño y por tanto en la resolución definitiva, el juzgador en la mayoría de los casos deberá absolver por tal concepto ocasionándose en tal virtud, la dilación innecesaria, como deletereo de gravedad en la esfera jurídica del pasivo u ofendido por lo que respecta a su anhelo de obtener la antedicha reparación; cabe en este momento comentar, -sin que sea el objeto principal de esta modesta exposición- aunque en forma por demás escueta, el contenido de las reformas a nuestra Norma Fundamental, en vigencia a partir del 3 de septiembre de 1993, (excepción hecha, de la fracción I del artículo 20 constitucional que entrará en vigor el día 3 de septiembre de 1994) en el aspecto atinente al punto que nos ocupa, es decir a la reparación del daño o responsabilidad civil en el contorno de la actividad penal. La primera reforma digna de nuestro sencillo y quizá incauto comentario, es la establecida en la fracción I del precepto 20 constitucional, por lo que hace a su primer párrafo, que a la letra expresa: "Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de

las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpaado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio."

El contenido del párrafo reproducido, en el punto que nos atañe, merece un juicio de condición severa y rígida, toda vez que siendo la libertad personal, después de la vida el bien mas caro ypreciado por el hombre, resulta desatinado e insensato condicionar el otorgamiento de la libertad caucional durante la tramitación de la instancia, al otorgamiento de una garantía, capaz de cubrir la reparación del daño, conjuntamente con las sanciones pecuniarias (dentro de las cuales encuentra colocación, precisamente la reparación del daño). En efecto, quizá la medida en relación a la caución que garantice el pago de la sanción pecuniaria con carácter de multa, en caso de imponerse, no resulte desatinada, toda vez que es parte de la punibilidad señalada por el precepto secundario ínsito en tipo penal, de forma tal que al reputarse al sentenciado como responsable penalmente, necesariamente se le impondría la sanción pecuniaria, y decimos necesariamente, por que en el caso de que la sanción pecuniaria formare parte de punibilidad optativa, disyuntiva o alternativa, en ese caso el procesado gozaría de su libertad, sin necesidad de tramitarla caucionalmente, por tanto, en relación a la garantía de la sanción pecuniaria con carácter de multa, re-

sulta comprensible tal medida, no obstante la solvencia económica por cuanto a la garantía solicitada por este concepto, tampoco es del todo justificable, ya que si bien cuando el condenado acredite no poder pagar la multa impuesta o unicamente poder cubrirla parcialmente, el sentenciador podrá sustituirla total o parcialmente por prestación de trabajo en favor de la comunidad, compurgando por cada jornada de trabajo un día de multa, de lo cual se evidencia diáfanoamente que aún existiendo reponsabilidad penal y habiéndose ubicado el sujeto de la infracción típica, en algún punto de la escala de peligrosidad social (ahora siendo estimable el grado de culpabilidad), tendrá derecho, una vez compurgada la pena impuesta (ya sea que la multa se hubiese sustituido por trabajo en favor de la comunidad) a reincorporarse al nucleo gregario, con lo que se patentiza que no es menester que el delincuente posea un suficiente caudal patrimonial que le permita garantizar, y en su caso satisfacer la multa impuesta, reconociendo de paso, por ser el lugar oportuno, la encomiable ampliación de este derecho público subjetivo por la ley adjetiva a la materia, en lo que toca a la libertad provisional bajo protesta, que coloca a la vera de la tramitación procesal la solvencia pecuniaria del procesado. Empero el punto que merece una crítica mas profunda, lo es el referente a la caución que deberá llenar el enjuiciable por cuanto a la reparación del daño se refiere. Ciertamente, -

como ya se comento líneas atrás, la reparación del daño es un capítulo de excesivos vericuetos hacia su cuantificación, después de haberse desdoblado en forma plena la instancia, es decir, por abarcar aspectos materiales y subjetivos su valorización, se torna en multiples ocasiones con fusa y de compleja obtención, dado lo abstruso que resulta ingresar al terreno de lo subjetivo y visualizar el grado y alcance de los daños ocasionados, tal y como sucede verbigratia en el delito de homicidio, en que se torna incalculable y complejo en extremo, el proceso valorativo de la afectación moral, de los ofendidos máxime que no es para la representación social ni mucho menos para el juzgador, el aspecto preeminente a dilucidar, pues en todo caso interresará segregarse socialmente al homicida, para prevenir su reincidencia, salvaguardando el entorno gregario como uno de los fines de la pena, mas que resarcir el entuerto que devino a los terceros ofendidos y en esta coyuntura, hicimos alusión al resarcimiento en el patrimonio moral, que indudable e irrefragablemente resulta de notoria y exesiva complejidad para su valorización; ahora bien, en relación con el menoscabo patrimonial, en muchas ocasiones también resulta ardua y complicada su comprobación, tal y como acontece verbigracia en la perpetración del injusto de robo, cuando las cosas muebles ajenas, objeto material del acontecer típico, no logran recuperarse y el valor intrínseco de ellas logra determinarse pericialmente, a partir de de-

claraciones, sin haberse tenido a la vista los objetos materia del apoderamiento y en este caso particular, también resulta incalculable a pesar de tratarse de un menoscabo patrimonial, su cuantificación, en razón de que el valor intrínseco de los objetos no podrá ser ponderado debidamente, a través del discernimiento experticial, por eso creemos que en relación a la obtención de la libertad provisional bajo caución, debe excluirse la caución que cubra el monto aparente del daño ocasionado, ya que como normalmente acontece, la libertad provisional caucionada en términos generales y como con sana lógica acontece, se solicita en la primera oportunidad procedimental y esto podría acontecer antes de resolverse la situación jurídica del indiciado, a través del auto de plazo constitucional o incluso antes aún, tratándose de la libertad previa o administrativa sobre la que el Ministerio Público podrá resolver en los casos singulares de delitos culposos con motivo del tránsito vehicular. (17) Concluimos este breve comentario, sobre el párrafo primero de la fracción aludida del precepto 20 de nuestra Norma Fundamental, que conforma el fasti-

(17) Ahora, a partir del decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones normativas, de los Ordenamientos Sustantivo y Adjetivo a la materia de nuestro estudio, entre otros cuerpos legales, en vigor a partir del 10. de febrero de 1994; los artículos 133 bis (recién adicionado) y 556 (reformado) entre otros aplicables, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, adecuaron en lo conducente la casuística atinente a la libertad caucional en fase de indagatoria, a la reglamentación señalada sobre el tópico, a partir de la incoación procesal.

gio de la reglamentación procedimental penal, señalando que no solamente es beneficioso dejar de lado el aseguramiento de la reparación del daño en gravámen del imputado, como índice de la estipulación del monto caucional, sino - erradicar en definitiva la reparación del daño del ámbito de tratamiento del Derecho Público, concretamente el Penal, por tratarse de una cuestión de evidente afectación - meramente singular a la esfera privada de la tutela jurídica legislativa.

El siguiente tópico incluido en el proceso de reformas al artículo cuspide en materia de égida a los probables responsables penalmente por cuanto hace a garantías mínimas y básicas, lo es precisamente el último párrafo de la última fracción (X), del precepto 20 constitucional, - que a la letra se lee: ". . . En todo proceso penal, la - víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a - recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera y, los demás que señalen las leyes."

El párrafo reproducido, comprende materia de vasto y copioso discernimiento, pese a ello, a no ser el propósito central de esta escueta exposición, sólo comentaremos someramente aquéllos puntos que guardan relación con -

el t3pico central que hemos venido tratando, o sea lo referente a la reparaci3n del da1o. Del par1grafo en mencisi3n, se advierte que una vez abierta la tramitaci3n ante el 3rgano jurisdiccional y ya sentada la base procesal, surge - el derecho en manos del pasivo del evento t3pico o de terceras personas, ce1idas a 3ste por diversos y estrechos v3nculos, para recibir asesor3a jur3dica, desprendi3ndose de una ex3gesis fundada en principios l3gicos y sano raciocinio, que 3sta deber1 ser gratuita (a1n no consign1ndolo el precepto), pues en todo caso la v3ctima o el ofendido - del delito tendr1n abierta la posibilidad para allegarse - el asesoramiento de letrados retribuidos por ellos, sin - que en ese caso se considere un derecho que requiere ser - comprendido por los lineamientos de la tutela b1sica de nuestra Norma Fundamental, por tanto al expresar el precepto en comentario: "tendr1 derecho a recibir asesor3a jur3dica", debe colegirse que 3sta no irrogar1 dispendio alguno hacia el sujeto de amparo o tutela normativa del precepto en comentario. Ahora bien, continuando en la misma l3nea de - an1lisis al referido precepto, toca turno al siguiente supuesto normativo, que literalmente expresa: ". . . En todo proceso penal, la v3ctima o el ofendido por alg1n delito, tendr1 derecho. . . a que se le satisfaga la reparaci3n del da1o cuando proceda. . ." En referencia sobre este particular, creemos que el aspecto combatido amplia y reiteradamente mediante este sencillo trabajo, encuentra mayusculo

y aparatoso óbice en este punto; en efecto, nosotros hemos venido tratando en el desarrollo de esta exposición, de señalar y mostrar de manera diáfana y cristalina, los inconvenientes a que lleva el tratamiento de la reparación del daño en el ámbito del Derecho Público y es precisamente este punto, como aspecto reformado dentro de la tutela de los sujetos activos o partícipes en la actividad delictiva, donde encontramos égida hacia el sujeto pasivo o los terceros allegados a éste, para encontrar la reparación al entuerto padecido en su esfera patrimonial o moral, mediante la reparación del daño; no obstante, existen a nuestro juicio, un sinfín de situaciones que a todas luces muestran inconvenientes en la totalidad del ámbito de estrechamiento de la actividad forense, o sea en lo relativo a la procuración e impartición de justicia, así como en los sujetos activo y pasivo del delito; lo anterior puede evidenciarse a través de las siguientes someras consideraciones al respecto; así es, dentro del campo de procuración de justicia, en múltiples ocasiones resulta de naturaleza complicada, integrar las indagatorias previas al ejercicio de la acción penal, en razón de que el evento de traza delictiva encuentra adecuación en figuras típicas de estructura compositiva, que guarda sutil y casi imperceptible diferencia con los elementos típicos de una figura similar, y en otras ocasiones, al contener elementos subjetivos de difícil o casi irrealizable comprobación, llevan a mantener

las averiguaciones previas suspendidas en la reserva y a veces muy próximas a su archivo definitivo y no obstante - en esos casos, muy probablemente la situación, referente a la aparición del hecho ilícito civil, se podrá columbrar - de forma mas o menos clara, lo cual es indicativo de que - si el sujeto pasivo u ofendido en su caso, optaren por la subsanación o resarcimiento a su esfera patrimonial y/o moral dañada, por la vía civil o de Derecho Privado, harían en ocasiones mas expedita y desembarazada la vía indemnizatoria, aquí se patentiza palmariamente el gran inconveniente que reporta tal cuestión, tanto hacia la procuración de justicia, como en la esfera jurídica del ofendido. Ahora bien, por lo que hace al órgano jurisdiccional, el tratamiento de los extremos concernientes a la reparación del daño en el marco competencial en razón de la materia penal, igualmente aqueja su función; así es, el juzgador de lo penal en los asuntos de su conocimiento deberá atender fundamental y cardinalmente los aspectos derivados de la dinámica fáctica del evento de traza típica, apreciando la conducta atribuida al enjuiciable, su autoría o participación o su desvinculamiento al suceso de naturaleza ilícita por favorecerle alguna norma permisiva o causa de licitud, a partir del elenco probatorio confluyente al sumario, para que en su caso, previo estudio de las circunstancias exteriores de ejecución del delito y peculiares del infractor típico, determine su responsabilidad o irresponsabilidad -

penal, o en su caso las circunstancias apreciables por las que no se integraron unívoca y cabalmente los elementos conformantes del tipo penal de que se trate, debiendo quedar como derivación natural, completamente de lado toda cuestión ajena a la directamente ligada a los fines de la conminación punitiva que determine la norma típica y sus consecuencias de reflejo directo hacia el marco social, - por tanto, dejando fuera de cualquier atención en la función del juzgador de los eventos de naturaleza delictiva, - lo referente a la reparación del daño, que si bien parte en apariencia de un ilícito penal, en realidad se subsume coetáneamente en el perímetro compositivo del ilícito civil y por tanto el tratarse una cuestión de tal naturaleza por el juzgador de sucesos de traza típica, distrae inútil e infructuosamente la actividad que le dio origen o sea la relativa a la resolución mediante la aplicación normativa, de cuestiones emanadas de la actividad delincinencial. Lo anteriormente señalado, irrefragablemente incide en el contorno de interés del procesado, pues en tal coyuntura el juzgador deberá penetrar en el estudio de un tópicó ajeno por completo a su principal función y si añadimos, que en ocasiones el juzgador de las conductas delictivas deberá avocarse al conocimiento del incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, lo torna inevitablemente en juzgador de aspectos de naturaleza meramente civil o privada, por cuanto ni siquiera inter

vendrá el procesado en su tramitación, ni la resolución que se pronuncie sobre el particular, tendrá repercusión - en su esfera de intereses. El siguiente punto digno de comentario, en relación al proceso de reformas, en atención al numeral y fracción en comentario, literalmente se lee: ". . . en todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho. . . a coadyuvar con el Ministerio Público." Este supuesto legal guarda estrecha relación con los numerales 9 y 70 ⁽¹⁸⁾ del Ordenamiento Adjetivo a la materia, ya que de los mismos se desprende la facultad en manos del sujeto pasivo del delito o en su caso del ofendido, para suministrar el acervo probatorio de que tenga conocimiento y esté en aptitud, expresado como derecho de naturaleza subjetiva, en tanto que su etiología - fundamental no reside en perquirir esclarecer en justicia el acaecimiento típico propuesto al juez del conocimiento, sino primordialmente la consecución de la reparación del - daño irrogada en su esfera patrimonial y/o moral a partir del ilícito penal, en vista de lo cual, al reglamentarse - por la ley adjetiva a la materia, de aplicación en el en-

(18) Ambos reformados, a partir del Decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones normativas pertenecientes entre otros Cuerpos Legales, a los Ordenamientos Sustantivo y Adjetivo a la materia de nuestro estudio en el ámbito competencial del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, en vigor a partir del 10. de febrero de la propia anualidad.

torno distrital, la intervención proveedora potestativa o discrecional en el pasivo u ofendido del acontecer delictivo, suministrante de elementos demostrativos aptos, suficientes e idoneos a la cabal y atinada subsunción de los hechos de traza típica, a la norma exactamente aplicable - al caso, pretende la obtención de la condenación a la reparación del daño y descuella palmario que es la única preocupación del legislador secundario con tal dispositivo, - toda vez que si se visualiza en diversa óptica, cualquier ciudadano, en uso del derecho de petición preconizado por el precepto 8o. de nuestra Norma Fundamental, podrá ocurrir ante los Organos de procuración o en su momento de administración de justicia, a fin de allegarles elementos de evidencia suficientes que los conduzcan a actuar desembarazadamente, a la luz de un elenco probatorio extenso que facilite su actuación.

Ahora bien, dirigiéndonos de nueva cuenta por el cauce esencial de este modesto trabajo, cabe decir, que no son pocas las repercusiones que implica la incursión del tratamiento de cuestiones de índole netamente privado en el campo de la normatividad represiva, ya que el tratamiento de aspectos que si bien no carecen de importancia y relevancia al Derecho, como lo es la necesidad de salvaguardar la esfera privada de prerrogativas que subyacen en todo ente, si es aspecto preeminente para el Derecho Público

dar atención a toda problemática que surja en su campo de actividad, por ser materia de complicaciones de mas extensa afectación, por cuanto implica intereses de todos y cada uno de los elementos del agregado social, de forma tal que al atenderse por los titulares de la procuración y administración de justicia aquellas circunstancias referentes a las resoluciones en el perímetro de afectación privada, se distrae y trastoca a veces en forma muy considerable el punto primordial de su actividad, sí, en el campo de la procuración de justicia, el Ministerio Público, al menos desde un plano deontológico deberá mirar dentro de la actividad indagatoria todo aquello que se relacione en forma directa a la reparación del daño ocasionado con el acontecer delictivo, no obstante debe ser precisamente el acontecer delictivo el aspecto fundamental del abordamiento dinámico de la función ministerial en la fase de averiguación previa, es decir, avocarse a la reunión necesaria, unívoca y cabal de todos los elementos típicos recogidos por la descripción normativa del catálogo delictual y no enfocar además su atención a una cuestión no sólo secundaria y fútil en contraste al interés social, como lo es la reparación de un menoscabo privado; ahora bien, una vez ejercitada la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, el representante social deberá inclinar el perfil de su actividad hacia la demostración y por ende con confirmación de su actuación indagadora en fase previa, procu

rando en todo momento la justicia del caso, es decir, pretendiendo la actualización del reproche jurídico sobre el inculcado o bien, en su caso, no puntualizar el ejercicio de la acción penal si el caso no amerita la repercusión represiva sobre el procesado, dejando de lado todos los aspectos que no tengan que ver directamente con la actualización de la pretensión punitiva o las coyunturas pertinentes emanadas de la propia dinámica del suceso delictivo y por tanto desatender toda cuestión entretanto no afecte a todo el conglomerado social y solo tenga incidencia en la esfera particular del paciente del delito o los ofendidos. En desdoro de la actividad ministerial, debe señalarse que un porcentaje altísimo de los representantes sociales adscritos a los órganos de administración de justicia, en casi todos los escritos de puntualización del ejercicio de la acción penal, obrará en los puntos petitorios, la solicitud de condenación a la reparación del daño y a veces en forma tan disparatada e irreflexiva, que buscará su consecución aún tratándose de la perpetración de delitos de peligro, en que indiscutiblemente jamás podrá cobrar procedencia la condenación por tal concepto (a no ser la verificación del daño moral, de cuantificación poco menos que imposible) desde luego en virtud de no haberse irrogado daño alguno que debiera ser reparado, todo ello nos permite apreciar que irrefragablemente, es un aspecto que estorba, atrofia y entorpece el punto fundamental de la procuración de justicia y en mas de las ocasiones, no es atendido con-

el estricto rigor técnico que pretendió el legislador al incluirlo como un punto de observancia en el marco del Derecho Represivo y en todo caso, se viene a establecer la demora perniciosa y ataque directo a los intereses del pasivo o en su caso el ofendido, que confiaron a la justicia penal la resolución de sus intereses privados. Ahora bien, los órganos de aplicación de la legislación represiva, deben dirigir su atención y estudio (cuando se trate de resoluciones de fondo que lleven a un plano de facto la conminación penal que subyace en los tipos secundarios), a la reparación del daño; ciertamente, en nuestra práctica forense, concretamente refiriéndonos a las resoluciones que ponen fin a la instancia, se ocupa un capítulo especial en el apartado de consideraciones, para abordar el análisis del referido concepto, es decir, el juzgador deberá ponderar sindereticamente el acervo probatorio concurrente en el sumario para percatarse de la presencia del menoscabo resentido por el pasivo del delito o que habiendo sido sufrido por éste se difunda a los ofendidos, (o sea a aquellos que guardan un vínculo directo e importante con el paciente de la infracción penal) y a partir de ese estudio deberá condenar o absolver al sentenciado por dicho concepto, toda vez que la reparación del daño, tratándose de nuestra legislación punitiva deberá ser concomitante con la certera verificación de la responsabilidad penal que devenga al agente, empero esta circunstancia tendrá lugar-

cuando se trate de resolver la verificación de la reparación del daño que pese como sanción sobre el delincuente, no debiendo olvidarse que la reparación del daño ocasionado con motivo de la perpetración de un delito, puede exigirse mas allá del infractor de la descripción típica, pero desde luego, para lavar toda apariencia de sanción trascendental, se reviste del matiz de la responsabilidad civil y podrá exigirse a personas que por una parte encuentran vínculos estrechos que los ligan al infractor, pero - por otra los revelan como diametralmente alejados de cualquier conducta delictuosa y en estos supuestos en que los juzgadores deberán dar atención a una conflictiva en donde los intereses que emergen son unicamente privados y no sólo eso, su tramitación y resolución de fondo deberá regirse por las normas del Derecho Civil, todo esto, irrefragable e inconcusamente nos conduce a asertar categoricamente que la atención de asuntos alejados con mucho del elemento directriz o factor deontológico del Derecho Penal, distrae y entorpece absurdamente la noble actividad de proteger a la sociedad de las conductas antijurídicas que laceran mas acremente los intereses jurídicos que reverberan en toda - sociedad. No debemos pasar por alto, que aún la jurisdicción originaria que reside en los superiores jerárquicos, en razón de instancia o grado de conocimiento, deberán atender en algunos casos también este tópico, secundario a la justicia represiva. En atención a lo expuesto, cabe

colegir que la ocupación por parte de los órganos de procu ración e impartición de justicia, del resarcimiento o com pensación, que a veces inalcanzable, del daño resultante - de la conducta delictuosa, relega a un plano subsecuente - la conminación penal que como punto primordial de la pre tensión punitiva, deben observar los órganos referidos y - si bien nuestra legislación mantiene un carácter represivo hacia el infractor respecto a esté particular, no debemos soslayar que en ocasiones el carácter de sanción recae sobre sujetos abiertamente ajenos al acontecer delictual, re flejando a todas luces una relación jurídica de índole meramente privado pero en ambos supuestos la justicia criminal se verá insensatamente distraída de su cauce original.

Trocando la línea de pensamiento seguida, demos paso al escueto exámen dirigido a la repercusión que pudie se derivar de la in conducción o intratamiento por la legis lación penal, de la reparación del daño ocasionado por el delito, por el delincuente y su derivación en ciertos casos en responsabilidad civil exigible a personas diversas al agente, en ambas ocasiones, partiendo de la perpetración delictiva. Es en la materia del control de la constitucionalidad, donde se advierte en una primera vista, la trascendencia que llevaría consigo la exclusión del referido concepto jurídico, de indebido tratamiento por la materia de nuestro estudio. En efecto, el juicio de control

de la aplicación estricta de las normas tuitivas mínimas y generales que establece nuestra Ley Fundamental, da intervención a diversos sujetos procesales que mantienen un carácter y funcionamiento únicos y que muestran la esencia de encomiable reglamentación y extenso orgullo patrio, sujetos procesales que alcanzan el carácter de partes, dentro de los que descuella cardinalmente por su carácter rigurosamente singular en relación a otros procesos: el tercero perjudicado, que a decir del tratadista en la materia - Alberto del Castillo del Valle: (19) "Es aquel sujeto de derecho que se ve beneficiado con la emisión y/o ejecución del acto reclamado por el quejoso en el amparo, por afectarle a éste en sus intereses jurídicos, por lo tanto, el tercero perjudicado en el amparo, es un verdadero contrincente del quejoso y va a defender intereses jurídicamente protegidos, distintos y opuestos a los de aquél. Este es el único sujeto procesal que puede no existir en el amparo, como en la mayoría de los juicios constitucionales en materia penal suceda."

Sí, este sujeto procesal posee singulares características en atinencia al juicio de garantías promovido por posibles conculcaciones de garantías individuales en -

(19) Del Castillo del Valle, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Editorial Duero, S.A. de C.V. Primera Edición. México, 1992. pág. 114.

el contorno del procedimiento penal, toda vez que se muestra únicamente en la breve casuística enunciada por la ley de la materia, en vista de lo cual es oportuno reproducir el inciso b) de la fracción III, del numeral 5o. de la ley que norma el juicio constitucional, que trata lo concerniente a la parte procesal denominada tercero perjudicado, en referencia concreta a su intervención en la materia de nuestro estudio; la hipótesis normativa en comento, literalmente prescribe: "Artículo 5.- Son partes en el juicio de amparo: . . . III.- El tercero o terceros perjudicados, pudiendo intervenir con ese carácter: . . . b) El ofendido o las personas que, conforme a la ley, tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil - proveniente de la comisión de un delito, en su caso, en los juicios de amparo promovidos contra actos judiciales - del orden penal, siempre que éstos afecten dicha reparación o responsabilidad." Los supuestos jurídicos que se muestran a partir del texto reproducido, señalan las circunstancias de aparición del tercero perjudicado, cuando - se impetra el amparo y protección de la justicia federal, con motivo de probables violaciones a disposiciones constitucionales de protección mínima a los enjuiciables inmersos en cualquier fase del procedimiento penal, a partir de la actuación del titular de la acción penal en la fase de indagatoria previa. En efecto, el texto legal recién invocado merece un análisis que permita apreciar el exiguo mar

co hipotético de intervención del referido sujeto procesal en el juicio en comento; la norma refiere que tendrá el carácter de tercero perjudicado en los juicios de amparo promovidos con motivo de probables violaciones constitucionales en materia penal; a saber: el ofendido o las personas que de acuerdo a la ley posean la facultad a obtener la reparación del daño o a solicitar la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, siempre que los actos judiciales probablemente conculcadores de garantías individuales en materia penal, afecten dicha reparación o responsabilidad; al señalar el apartado en alusión: el ofendido, sin lugar a dudas hace referencia al sujeto pasivo del delito también conocido en rigor técnico jurídico penal como víctima, o sea aquél sujeto que de manera directa ve destruido o dañado el bien jurídico tutelado por la norma penal y que en muchas ocasiones coincide con el ofendido, siendo éste, la persona que resiente el daño causado por la infracción penal, por lo que a partir de esta conceptualización podemos decir que el sujeto pasivo y el ofendido son en la mayoría de los sucesos típicos la misma persona, no obstante en ocasiones se trata de diversos sujetos, cabe al respecto dar cuenta sobre el tópico en comento, de las ideas del ínclito tratadista Fernando Castellanos,⁽²⁰⁾ quien señala: "El sujeto pasivo del deli-

(20) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. Vigésimo Cuarta Edición. México, 1987. pp. 151 y 152.

to es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida mientras los ofendidos son los familiares del occiso."

Con base en esta idea y en purismo técnico, la ley que rige el juicio de garantías, debiera señalar: el sujeto pasivo del delito, en vez de el ofendido; ahora bien, cabe señalar que las personas que tienen derecho a la reparación del daño, o a solicitar la indemnización respectiva, derivada de la responsabilidad civil, que con motivo de la perpetración delictiva derive, son los sujetos a que se refiere el artículo 30 bis del Ordenamiento Punitivo de aplicación en el Distrito Federal, en materia de fuero común que dicho sea de paso es un precepto de gran mérito y encomiable creación, por cierto muy reciente, pues data del mes de enero del año de 1991; el numeral prescribe literalmente: "Artículo 30 bis.- Tienen derecho a la reparación del daño en el siguiente orden: 1o.- El ofendido; 2o.- En caso de fallecimiento del ofendido, el cónyuge supérstite o el concubinario o concubina, y los hijos menores de edad; a falta de éstos los demás descen -

dientes y ascendientes que dependieran económicamente de él al momento del fallecimiento." Entonces, cualquiera de estos sujetos, o sea el paciente del suceso delictivo o quienes de acuerdo al precepto transcrito tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil a los sujetos que menciona casuísticamente el artículo 32 del propio ordenamiento sustantivo recién invocado, cuando aquélla o ésta deriven de la perpetración fáctica de un acontecer típico, tendrán el carácter de terceros perjudicados, siempre y cuando el acto de la autoridad señalada como responsable (que en la especie siempre será judicial) afecte dicha reparación o responsabilidad, en tal razón, la referida reparación o responsabilidad, a la luz de la interpretación armónica del precepto en comentario, en concordancia con el diverso 10 de la propia Ley de Amparo, conduce a un plano restringido la esfera de legitimación de los sujetos que hipotéticamente pueden intervenir con el carácter de tercero perjudicado, a los casos en que el acto reclamado derive del incidente de responsabilidad civil exigible a terceros obligados a partir de la perpetración delictual, o bien, en tratándose del aseguramiento del objeto del delito ya que en tales actos se afectan en forma directa los intereses de los mencionados sujetos, que pueden concurrir con el carácter de la parte procesal referida, o algunos otros casos aislados ya que si bien, pueden existir actos que afecten la obtención de la repara

ción del daño o bien la condenación por vía penal a la responsabilidad civil de terceros ajenos a la realización del delito, como lo son el auto que niegue la detención judicial en los casos de urgencia o flagrancia a partir de las últimas reformas constitucionales en relación al artículo 16; el auto que no concede el libramiento de una orden de aprehensión; el pronunciamiento de un auto de plazo constitucional cuando determine la libertad por falta de elementos para procesar o libertad absoluta; el pronunciamiento de una sentencia absolutoria, etcétera, son casos que indudablemente afectan la reparación del daño o la responsabilidad civil que pudiese devenir a los sujetos señalados - por el artículo 32 del Código Penal, no obstante las referidas resoluciones judiciales constitutivas de un acto de autoridad, no afectan de manera directa dicha reparación o responsabilidad, ya que si bien dificultan o como sucede - en el último caso rehusan la responsabilidad penal del - enjuiciable y en consecuencia rompen la primera hipótesis de concreción a la reparación del daño, o a obtener la responsabilidad civil exigible a sujetos ajenos a cualquier - conducta delictual, como ya se mencionó, son actos judiciales que nada tienen que ver con la directa afectación - hacia los mencionados conceptos, no obstante, es importante no confundir los supuestos fácticos a que se refiere la ley reglamentaria del juicio constitucional, en lo atinente a la existencia del tercero perjudicado con motivo de -

un juicio de garantías incoado en solicitud a la protección federal, contra actos emanados de autoridades judiciales del orden penal, con las hipótesis a que alude la propia ley en mención, de asequibilidad a la impetración del amparo de la justicia federal, por parte del ofendido o de las personas que conforme a la ley tengan derecho a la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, a que alude el artículo 10 de la ley antes invocada. Sí, el tercero perjudicado dentro del juicio constitucional, tratándose de la deprecación de garantías a partir de una transgresión de derechos fundamentales en el plano del Derecho Penal, únicamente se limita a los supuestos normativos a que antes se hizo alusión, consagrados por el inciso b) de la fracción III del artículo 5o. de la Ley de Amparo, en tanto que, es disímbola la postura que resulta de la asequibilidad de acción de amparo por parte del sujeto pasivo del delito o de las personas que tengan derecho a obtener la reparación del daño o a exigir la responsabilidad civil de un tercero no perpetrador del ilícito, pero si ligado a su autor o partícipe; en efecto, el tercero perjudicado en el juicio constitucional, promovido por una transgresión de derechos fundamentales dentro del marco de una causa penal, lo será únicamente el sujeto pasivo del delito o las personas a que hace referencia el artículo 30 bis del Ordenamiento Punitivo, es decir aquéllas que tienen derecho con arreglo a

la Ley, a la reparación del daño o bien, a exigir la responsabilidad civil de las personas que enuncia el precepto 32 del propio Ordenamiento Represivo, derivada de un acontecer delictivo, siempre y cuando el acto judicial, es decir, derivado de una autoridad judicial,⁽²¹⁾ afecte la reparación del daño o la responsabilidad civil de terceros ajenos a la perpetración delictiva, pero derivada de la misma; un ejemplo de este caso podría darse cuando se combatiera por el condenado penalmente, mediante un juicio de garantías uniinstancial o directo, la sentencia condenatoria generadora de agravios, incluyendo el punto resolutive que lo condena a la reparación del daño, ya que en tal supuesto la resolución del Tribunal Colegiado de Circuito, - podría afectar la reparación del daño en caso de que se otorgara la protección federal, en forma cabal lisa y llanamente, o bien para el efecto de modificar algún o algunos puntos resolutivos, entre los que se ciña el relativo a la condenación a la reparación del daño, circunstancia - que a todas luces permite apreciar con diáfana claridad la contraposición de intereses entre el impetrante de garantías y las personas enunciadas por el inciso b) de la frag

(21) Es de hacer notar, que normalmente la actividad judicial dentro del procedimiento penal, emana a partir del ejercicio de la acción penal, aunque puede haber actividad judicial dentro del procedimiento penal, aun en la fase de indagatoria previa, - por ejemplo tratándose de la resolución del arraigo domiciliario del indiciado.

ción III del artículo 5o. de la Ley de Amparo. Son aislados los casos de existencia del tercero perjudicado en los juicios de amparo promovidos con motivo de la actividad procesal penal, ya que el tercero perjudicado, genericamente hablando es aquél sujeto procesal que mantiene intereses encontrados o antagónicos con el impetrante de garantías, situación que no resulta de gran claridad dentro del proceso penal, en razón de que las partes actuantes no poseen intereses antagónicos, pues con correcta apreciación no puede estimarse que el Ministerio Público tenga intereses contrarios a la defensa, toda vez que aquél actúa como representante de los intereses de la sociedad, observando y solicitando el resguardo de los intereses a que lo contrae su función postura tal que impide que en los juicios de amparo promovidos con motivo de conculcación de garantías individuales dentro del proceso penal aparezca el Ministerio Público como tercero perjudicado.

Ahora bien, los sujetos procesales que en forma enunciativa y limitativa prevee el artículo 10 de la Ley de Amparo, así como la casuística de factibilidad hacia la promoción del juicio constitucional a que el propio numeral se contrae, son disímbolos a los supuestos de surgimiento del tercero perjudicado en los amparos promovidos en materia penal, toda vez que alude a que el ofendido o las personas que conforme a la ley tengan derecho a la re-

paración del daño o a exigir la responsabilidad civil proveniente de la comisión de un delito, unicamente podrán promover el juicio constitucional contra actos que emanen del incidente de responsabilidad civil; cabe señalar que - el citado precepto también hace alusión al "incidente de reparación", no obstante lo cual, dentro del proceso penal, la reparación del daño no se tramita en vía incidental; asimismo, los sujetos enunciados, podrán deprecar el amparo y protección de la justicia federal contra actos surgidos dentro del procedimiento penal, relacionados inmediata y directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil; supuestos normativos (el artículo 10 de la Ley de Amparo y el inciso b) de la fracción III del artículo 5o. del propio ordenamiento invocado) que como es de observarse, denotan con meridiana claridad, que pese a contener múltiples puntos de contacto, no confluyen en la misma casuística normativa.

Ahora bien, es factible epilogar el tópico a estudio, señalando que en la coyuntura en que el tratamiento de los aspectos derivados de la reparación del daño ocasionado por la perpetración delictiva se mantuviera alejado de los confines del Derecho Punitivo, concomitantemente la parte procesal de actuación en el juicio de garantías incoado con motivo de posibles conculcaciones en el terreno

penal, denominada tercero perjudicado, desaparecería del -
plano de regulación de la materia de control constitu-
cional.

LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA EN SENTIDO SUBSTANCIAL EN
EL TERRENO DEL DERECHO CIVIL, EN RELACION A LA
RESOLUCION DE FONDO RECAIDA
EN EL JUICIO PENAL.

C A P I T U L O I I I .

LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA EN SENTIDO SUBSTANCIAL EN EL TERRENO DEL DERECHO CIVIL, EN RELACION A LA RESOLUCION DE FONDO RECAIDA EN EL JUICIO PENAL.

- 1.- EL OBICE APARENTE HACIA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION CIVIL DE RESPONSABILIDAD, MOTIVADO POR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DEL ACUSADO, EN EL JUICIO PENAL.
- 2.- LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA, EMANADA DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA PENAL, COMO EXCEPCION PERENTORIA, EN EL CAMPO DEL DERECHO CIVIL.

**1.- EL OBICE APARENTE HACIA LA PROCEDENCIA DE LA ACCION
CIVIL DE RESPONSABILIDAD, MOTIVADO POR LA SENTENCIA
ABSOLUTORIA DEL ACUSADO, EN EL
JUICIO PENAL.**

La acción civil de responsabilidad como quedó es tablecido al abordar el tópicico respectivo de esta modesta exposición, contiene elementos de naturaleza inescindible hacia su integración, por tanto la conjunción coetanea y concomitante de ellos, dará como resultado la posibilidad de acudir ante la autoridad jurisdiccional competente, a efecto de obtener del causante del ilícito civil, el resarcimiento sobre el entuerto generado en la esfera jurídica patrimonial y/o moral individual; los elementos que dan génénesis al hecho ilícito civil (sobre los que se aludió en - el apartado condigno), son: una conducta, positiva o negativa, es decir de actividad, despliegue físico o desdoblamiento locomotor o bien de inactividad, quietud, reposo o

inmovilidad físico-muscular; asimismo, se requiere que la conducta sea contraria a lo jurídicamente establecido o sea ilícita, que a su vez derive de una actitud imbuida de culpabilidad, denotándose que dicha culpabilidad es advertida desde un panóptico civil y por tanto absorbe el dolo y la culpa penales, además, la conducta ilícita y culpable deberá irrogar daño en los confines del ámbito jurídico ajeno, en vista de lo cual, al confluír facticamente de manera unívoca y concomitante, uno a uno y en forma cabal los elementos aludidos, derivará la acción civil de responsabilidad. Ahora bien, existen circunstancias procesales de singular interés por cuanto derivan del análisis de sucesos antijurídicos que en forma precedente dieron génesis y fueron tratados en el perímetro de actividad y conocimiento de otra rama jurídica; sí, concretamente nos referimos a la coyuntura atinente al tratamiento del evento de traza delictiva que en su oportunidad fué llevado al conocimiento y resolución de la autoridad jurisdiccional del orden penal, resolutoria en definitiva sobre tales hechos y respecto de los cuales se desea intentar la acción civil de responsabilidad, inquirendose sobre la posibilidad de intentar esa vía, si en forma anterior se dirimió sobre la tipicidad y aún sobre la responsabilidad o irresponsabilidad que haya devenido al enjuiciable; sobre el particular cabe señalar que en ocasiones, dada la analogía y ajustamiento obrante sobre algunos elementos que configuran el -

quid o naturaleza substancial de los ilícitos civil y penal, en ocasiones el tratamiento previo del evento de traza delictiva traerá como consecuencia la inasequibilidad hacia la procedencia de la acción civil de responsabilidad, empero este supuesto, unicamente alcanzará vigencia cuando el proceso penal, concluido por sentencia absolutoria, sea sostenido en alguno o algunos de los elementos integrantes del tipo penal, que mantengan exactitud y engastamiento con alguno de los elementos del ilícito civil, de forma tal que el análisis previo por el juzgador penal, de como consecuencia un exámen y justipreciación ociosos respecto de algún elemento sobre el que previamente se determinó que no cobró vigencia en la hipótesis fáctica planteada; en tal razón, es de observarse que no toda sentencia penal absolutoria dará como resultado una acción civil im-próspera hacia la obtención de la responsabilidad en esa vía de conocimiento, sino por el contrario, en mas de las ocasiones, quedará la vía civil expedita para obtener la indemnización por conductas antijurídicas, culpables y dañosas que no hayan encontrado un matiz delictivo, o que habiéndolo encontrado, no ciña la responsabilidad de un sujeto. A continuación haremos mención a guisa de paradigma, sobre alguna casuística procesal penal, en que se mantiene indemne e incólume el ejercicio de la acción privada para obtener el resarcimiento de un entuerto de matiz patrimonial o moral engastante en el terreno del ilícito civil, -

que previamente fué ventilado en los cauces de la vía penal.

Una de las ocasiones en que se columbra nitidamente esta postura, lo es el referente a la sentencia absolutoria emanada de la deficiencia técnica del órgano encargado monopolicamente de actualizar la pretensión punitiva; en efecto, en virtud de lo preconizado por el precepto 21 constitucional in capite, el juzgador se verá impedido para rebasar el pedimento acusatorio del representante social, razón por la cual en el caso de que éste no acate lo estatuído por la fracción XVI del numeral 160 de la ley - que rige el juicio constitucional, lo que se traduce en - que el Ministerio Público, al puntualizar el ejercicio de la acción penal a través de las conclusiones acusatorias, trastoque el contenido de la base procesal, o sea cambie - la clasificación de los hechos de traza típica que dieron lugar a la incoación de la causa, coyuntura en la cual, el juzgador deberá ordenar la inmediata libertad del acusado a efecto de no vulnerar sus derechos públicos subjetivos, concretamente la garantía de seguridad jurídica preconizada por el segundo párrafo del precepto 19 constitucional; por lo que, en este caso, al no venerar el titular de la acción penal la base intransmutable sobre la que se adosó la incoación del proceso, el juzgador conculcaría el derecho fundamental del procesado, conocido por un sector de -

la doctrina como garantía de litis cerrada, en caso de acatar tal acusación deficiente y en ese supuesto, el juzgador no deberá entrar al análisis de los elementos integrantes del tipo (anteriormente tratados como cuerpo del delito), así como tampoco se avocará en consecuencia al estudio de la responsabilidad penal que pudiera recaer sobre el procesado y de tal naturaleza resulta que en caso de colmarse los elementos conformadores en conjunto del ilícito civil, indudablemente quedaría desembarazada y expedita la vía civil, para obtener el resarcimiento sobre algún daño y/o perjuicio derivado de un factible y aún latente ilícito civil, que no logró alcanzar el carácter delictual en un proceso penal previo, empero por razones de índole técnica, que impidieron su estudio de fondo y la consecuente sentencia absolutoria, de lo que aflora con claridad meridiana, que es éste un caso en que pese a una resolución absolutoria en el terreno de lo penal, la acción civil de responsabilidad subsiste libre y desembarazada.

Una coyuntura semejante, se advierte cuando el juzgador del ámbito penal, tiene que absolver al enjuiciado por inexacto acoplamiento o adecuación de la conducta comisiva u omisiva del activo, en la descripción legislativa típica; en efecto, en los casos de atipicidad, el sujeto activo de la pretensa infracción a la norma penal, podrá desplegar conductas o inactuar dolosa o culposamente (en los casos de olvido) en forma contraria a lo mandado o

prohibido por las reglas jurídicas, observando en su conducta dolo o culpa y generando un entuerto de índole patrimonial y/o moral y pese a ello, al no engastar en forma precisa unívoca y cabal la conducta positiva u omisiva tendiente a la infracción de la norma penal, en el perímetro-descriptivo típico de un delito, tal conducta por esta circunstancia, interpretada en la inexacta adecuación de la dinámica fáctica delictual en las líneas de descripción típica, emanará pertinente determinar la definitiva libertad del enjuiciado respecto de la figura típica por la que el representante social puntualizó el ejercicio de la acción-penal, empero tal circunstancia no será óbice manifiesto hacia una ulterior tramitación procesal en la vía jurisdiccional, encaminada a la obtención de una indemnización por un daño o perjuicio, empero analizado desde el panóptico del Derecho Privado. Ahora bien, dada la particular forma-de tratamiento, significación y dirección que adquieren- aspectos de estrechísima similitud, empero con fútiles y poco perceptibles diferencias entre la raigambre compositiva de uno y otro hecho ilícito (civil y penal), existen coyunturas particulares en que aún habiéndose abordado y fincado como concepto de absolución un ingrediente positivo común en ambas esferas de ilicitud, podría no emanar como derivación lógica y natural el tautológico por reiterativo abordamiento de su estudio en ulterior desdoblamiento procedimental; un caso de esta naturaleza es observa-

ble, si el acusado obtuviese absolución a partir de la causa excluyente del delito preceptuada por la fracción X del precepto 15 del Ordenamiento Punitivo (Reformado mediante Decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, en vigor a partir del 1o. de febrero de la propia anualidad), que literalmente prescribe: "El delito se excluye cuando: . . . X.- El resultado típico se produce por un caso fortuito." Una sentencia absolutoria esgrimida sobre la actualización de tal circunstancia, pese a abordar el estudio de la culpabilidad como elemento integrante del delito desde un punto de vista jurídico substancial y advirtiendo que la culpabilidad se mantiene ausente en tal hipótesis, por no concurrir en la conducta ni dolo ni culpa y pese a que tal elemento, conforma un ingrediente compositivo común en ambos polos de ilicitud, la acción civil de responsabilidad (según la hipótesis concreta de que se trate), se mantendría vigente en caso de confluir la responsabilidad objetiva o por riesgo creado, postura que nos permite columbrar, que en caso de cobrar vigencia, verbigracia al producirse un daño en propiedad ajena o la privación de la vida de un semejante mediante el empleo de un mecanismo peligroso como lo es un vehículo de motor, aun en el supuesto de que la conducta positiva o de actividad consistente en conducir una unidad automotriz, se encontrase imbuida bajo el matiz de la antedicha circunstancia excluyente del delito, es decir, sin -

concurrir en la conducta ni dolo ni culpa, tal acontecer - fáctico podrá ser atendido en ocasión ulterior, dando pros peridad a la correspondiente acción de responsabilidad, en un juicio civil, toda vez que en los cauces del Derecho - Privado, existe la figura jurídica de la responsabilidad - civil objetiva o por riesgo creado, ya enunciada y tratada en el capítulo I de este sencillo trabajo.

Ahora bien, cabe enunciar como coyuntura disímbo la a la recién expuesta, la observable a partir de una con denación, en que pese a la actualización fáctica de la - pretensión punitiva, mediante la determinación de fondo, - tales hechos, trasladados al ámbito de los intereses priva dos, no podrá bajo ninguna circunstancia en el caso a que- haremos alusión, dar lugar a una próspera acción civil de- responsabilidad; ciertamente, nos referimos a la condena- ción o actualización de la pretensión punitiva, respecto - de figuras típicas consideradas de resultado formal, típi- co o jurídico, de mero peligro o exposición riesgosa de- los bienes jurídicamente tutelados, tal es el caso de la - descripción típica de amenazas o disparo de arma de fuego, o en su caso la tentativa delictuosa, sea ésta vista como- una figura típica con matiz autónomo o un grado o avance - dentro de la fase de ejecución delictiva, ya que en tales- supuestos, o sea, tanto en los delitos de resultado jurídi- co o mera puesta en peligro de los bienes tutelados por la norma, no se irroga daño alguno, al menos de índole mate-

rial en la esfera jurídica tutelada por la figura delictiva, razón por la cual, casi nunca se obtendrá a través de la vía penal la condenación sobre el rubro de reparación del daño, toda vez que al no presentarse daño o destrucción sobre el valor o estimación ponderada y procurada por la norma penal, será de naturaleza remota la condenación a indemnizar un daño inexistente, y si bien es cierto que podrá irrogarse afectación en la esfera moral del sujeto pasivo del acontecimiento delictivo, también lo es que si se estima difícil y remoto para el propio juzgador de Derecho Privado justipreciar en equitativa tasación el entuerto de naturaleza psíquica subyacente en el alma del afectado, punto menos que imposible será que el juzgador de los sucesos delictivos, aunque desde luego no por incapacidad, atienda un posible daño moral, máxime si apreciamos que desde un punto de vista fáctico debiera ser una cuestión ajena a su ámbito de conocimiento, aunque jurídicamente le sea delegada. Lo anterior revela que en los casos en que hay despliegue conductual o proceder positivo o de actividad o se abstiene la ejecución de lo mandado, vislumbrándose la ilicitud subyacente en sí misma e imbuida de dolo o culpa, empero no se irroga daño, bien podría a partir de un juicio de tipicidad efectuarse la cabal subsunción de tales hechos en el molde típico preciso y una vez analizada la no concurrencia de normas permisivas y restantes aspectos negativos del delito, confluir la responsabilidad

penal y pese a ello, no podría obtenerse por tales hechos la condenación a indemnizar por responsabilidad civil, toda vez que en esta vía, se encontraría ajeno el elemento - daño como ingrediente consubstancial de carácter inescindible a la conformación del hecho ilícito civil, salvo que del análisis del evento conductual de naturaleza ilícita - se irroque un daño moral, todo lo cual nos revela que el - hecho ilícito civil y el hecho ilícito penal, si bien como tópicos de interés fundamental en la inmensa gama del universo jurídico guardan puntos de semejanza y afinidad e - inclusive parten de una misma raíz residente en la ilícitud, tales figuras jurídicas deberán tratarse dentro del - campo de aplicación de su génesis material; ahora bien, - respecto a uno u otro polo de ilicitud, no puede afirmarse que existe una forma infectible e infalible por cuanto - hace a la obtención de una sentencia ejecutoria traducida por un sector de la doctrina en verdad jurídica, que mantenga el mismo carácter o haga tautológico y ocioso un ulterior tratamiento de índole jurisdiccional en un plano - instancial diverso, toda vez que la casuística es tan variada y ambos continentes de ilicitud presentan propias y singulares características, que lo recomendable es encomendar su tratamiento a la esfera en que se hallen subsumidos y pertenezcan; en tal razón, deberá confiarse a los - jueces penales la ocupación y resolución sobre la responsabilidad penal o la casuística que confluya del acaecimien-

to típico; dejándose a los jueces del ámbito civil, la actividad de dirimir en ese plano, sobre la ilicitud y concomitante responsabilidad civil.

Al efectuar la relación de los elementos conformadores de ambas esferas de ilicitud, tanto en el contorno del Derecho Público como del Privado, columbramos que la ausencia de conducta importa la coyuntura singular que determina el fenecimiento total y absoluto en el ámbito de la responsabilidad por hechos ilícitos en sendos niveles del interés jurídico, ora público, ora privado; en efecto, tanto los ilícitos civiles como los delitos, parten de un presupuesto fundamental e insustituible como lo es la conducta humana, sea ésta comisiva u omisiva y su carencia llevaría a la inexistencia de algún nivel siquiera de ilicitud, al no poder fincarse algo sobre la nada y la conducta humana sea activa u omisiva, es el punto desencadenante de los restantes elementos conformadores en conjunto de sendos niveles de alejamiento de lo jurídico; ahora bien, la antijuridicidad, como quebrantamiento o infracción a lo jurídicamente estatuido en el plano del Derecho Represivo, se anula a través del favorecimiento de una norma permisiva que adecue la conducta al recto sendero que la norma jurídica preconiza, empero tal postura y resultado no se observa dentro de la esfera de tratamiento del Derecho Privado, merced a la vigencia de la responsabilidad objetiva

o por riesgo creado, que anula la posibilidad de amparar la conducta humana en el acogimiento de un actuar lícito, toda vez que parte de la perpetración de un daño, en función del manejo o utilización y aprovechamiento de un mecanismo o artefacto que absorva la potencial verificación de un peligro y afectación a los restantes miembros del conglomerado social, suprimiéndose a partir de su singular etiología la posibilidad de encontrar égida o resguardo en un proceder o pasividad ajeno al dolo o culpa, en vista de que la responsabilidad objetiva, precisamente aprecia la objetividad del acaecimiento, dejando al margen, el aspecto inherente al fuero interno de emanación de la conducta, que aún apartada en forma ostensible de la intención maligna y dañosa o acatante del deber de cuidado exigible acorde a las condiciones circundantes al evento, pese a ello, no revestirá en forma alguna elemento de descargo hacia la atribución de responsabilidad que en el plano de lo civil pueda devenir a un sujeto, concretamente en tratándose de la responsabilidad civil derivada de la creación de un riesgo o peligro latente por el empleo de artefactos peligrosos.

Como ya quedó asentado, los restantes elementos integradores de la raigambre esencial del delito, estimado desde un punto de vista jurídico sustancial, independientemente de que prohijemos una u otra tesis respecto al nú-

mero de elementos conformantes del delito, como unidad - sustancial e indisoluble, no es factible dar quita o destruir en definitiva la ulterior acción civil de responsabilidad que pudiese intentar el sujeto afectado en su esfera patrimonial y/o moral de valores tutelados jurídicamente, - ya que si bien ambos polos de ilicitud, tanto civil como - penal, muestran adherencia y analogía en algunos de sus - elementos conformadores, el estudio de éstos se hará a tra - vés de una óptica diversa, dando prioridad por una parte - de manera terminante y esencial a los intereses públicos o del ente gregario y por la otra resaltando el interés particular, en vista de lo cual los elementos negativos del - delito que pudiesen dar paso a una sentencia penal absolu toria, destacando entre otros la atipicidad, la inimputabili dad, la inculpabilidad, las excusas absolutorias y restantes causas excluyentes del delito, que indefectiblemente - traerán aparejada una sentencia absolutoria, desde un ám - bito penal, no siempre ésta conllevará en su caso, el arri - bo de un proceso civil tautológico por reiterativo y ocio - so sobre una cuestión ya ventilada en otro plano del Dere - cho, pero versante sobre los mismos hechos, toda vez que - respecto a los elementos negativos de la entidad delictual precitados, no necesariamente dará como efecto la improce - dibilidad de la acción civil de responsabilidad, por lo - que es factible asertar de manera categórica e irrefraga - ble, que el único caso de sometimiento, veneración y acata

miento puntual de las consideraciones de una sentencia penal absolutoria, en ulterior juicio civil de responsabilidad, lo será el atinente a la ausencia de conducta en que se ampare el acusado para salir a flote de los borrascosos caminos del proceso penal, toda vez que en esta coyuntura, jamás podrá existir delito, por no haber conducta humana - que desencadene la retahíla concomitante de la unidad delictiva (estimando a la conducta, quizá por encima de los restantes elementos del delito, como condición sine qua non hacia su surgimiento, aunque sin pasar por alto, - que todos y cada uno de los elementos conformadores en conjunto de la entidad delictual, deben surgir facticamente, razón por la cual, se estima que no es posible señalar que unos estén por encima de otros.)

En consecuencia, podemos epilogar el tópico en turno, asertando que la conducta, como elemento concordante en ambos polos de ilicitud (o mas bien su aspecto negativo, o sea la ausencia de conducta), dará como resultado la absolución sobre las acciones intentadas, tanto en el campo público (Derecho Penal), como en el privado (Derecho Civil.)

2.- LA AUTORIDAD DE LA COSA JUZGADA, EMANADA DE LA
SENTENCIA ABSOLUTORIA PENAL, COMO EXCEPCION
PERENTORIA, EN EL CAMPO DEL
DERECHO CIVIL.

Es holgado y substancioso el pensamiento vertido dentro de la doctrina procesal civil, no tan solo a nivel de Derecho Patrio, en atinencia a la cosa juzgada, sobre la cual puede decirse en forma escueta que es la postura inamovible que sobre una cuestión jurídica debatida se ha dado como solución, de tal manera que adquiere el carácter de apta hacia su ejecución o cumplimentación. Dentro de nuestra legislación, el análisis sobre este tópico se ha tornado no unánime sino varidado y discordante, merced a la existencia del juicio vigilante de la estricta observancia de las normas tuitivas de los derechos fundamentales del hombre, preconizados por nuestro Ordenamiento Fundamental; sí, dentro de la legislación patria sea cual fuere la

materia de tratamiento, normalmente conforme a la casuística implantada por la Ley Reglamentaria del Juicio Constitucional, procede contra una sentencia normalmente irrevocable o la ejecutoria condigna, la posibilidad de ocurrir ante los tribunales federales para obtener su amparo y protección en contra de los actos de autoridad violatorios de los derechos mínimos que la Constitución otorga y derivados de las Consideraciones de la resolución de fondo o que bien, hayan aparecido dentro de la substanciación de la tramitación legal de que se trate, pero con incidencia al fondo de la resolución, de tal manera que al hablar de la cosa juzgada en nuestra legislación positiva, surge la idea sostenida por un sector doctrinario en el campo procesal, que habrá cosa juzgada, cuando una resolución no tenga posibilidad alguna de variar su contenido a través de ningún medio de naturaleza jurisdiccional, es decir, quienes sostienen tal criterio opinan que en su caso, sería el juicio constitucional con las implicaciones y derivaciones que de él pudieran surgir, el grado de conocimiento que en definitiva marcará la postura final sobre una resolución de fondo, toda vez que al reputarse una determinación como la postrera hacia la elucidación de la litis, normalmente emanada de una instancia ulterior de conocimiento, vendrá la oportunidad de combatir tal resolución, con el análisis sobre el estricto cumplimiento y apego a los lineamientos de índole procesal que la Norma Fundamen-

tal prevee, es decir, mediante la impetración del amparo de la justicia federal. Otro sector doctrinario discurre en sentido disímil, cuya postura prohija el legislador secundario, del Ordenamiento Adjetivo Civil Distrital, en cuanto establece en el numeral 426 del Cuerpo Legal en comentario, literalmente: "Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria. Causan ejecutoria por ministerio de ley: I.- Las sentencias pronunciadas en juicio cuyo interés no pase de ciento ochenta y dos veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal, a excepción de las dictadas en las controversias en materia de arrendamiento de fincas urbanas destinadas a habitación; II.- Las sentencias de segunda instancia; III.- Las que resuelvan una queja; IV.- Las que dirimen o resuelven una competencia, y V.- Las demás que se declaren irrevocables por prevención expresa de la ley, así como aquéllas de las que se dispone que no haya más recurso que el de responsabilidad.

Las hipótesis normativas precisadas, como es de observarse, son susceptibles de modificación, por tanto, a la luz de la postura doctrinal esgrimida inicialmente, debe reputarse que no hay cosa juzgada, toda vez que bajo la coyuntura de encontrarse viciadas de inconstitucionalidad, por conculcación a las normas procesales determinadas por la Ley Fundamental, que en caso de engastar en los supuestos legales marcados por la Ley de Amparo para tal fin, -

podrá impetrarse la protección de la justicia federal, que en caso de ser procedente, tales resoluciones de traza inmovible en su postura, podrán ser modificadas. Por nuestra parte, dirigimos nuestra tendencia de entendimiento sobre el particular, prohiendo el sentido inculcado por el legislador local en el ámbito Distrital del Ordenamiento - Adjetivo Civil, toda vez que la cosa juzgada, al establecer sus alcances debe mirar por sobre todo hacia la resolución de la litis o materia de conflicto estrictamente - depurada, sobre la cual las partes contienden, prueban y el juzgador resuelve, pudiendo determinarse una o mas soluciones concretas en igual número de instancias o grados - de conocimiento, de forma tal que la última pueda aparecer como cosa juzgada, apreciando que en determinadas ocasiones, el conocimiento de una instancia superior, fijará su actuación en estricto Derecho sobre los agravios que la - parte recurrente exprese, empero aún en tal coyuntura, podemos establecer que el conocimiento concreto de la instancia, se dirige sobre la misma materia de la litis, circunstancia que no se observa en el juicio constitucional, en - razón de que la litis corresponderá al análisis de los conceptos de violación esgrimidos, para determinar si en la - especie de tratamiento, se conculcaron o no derechos públicos subjetivos, haciéndose notar que las partes procesales en dicho juicio constitucional no son las mismas, por tanto este grado de conocimiento, dirigido hacia un punto -

específico por dirimir, que aunque emanado de un proceso - de origen, tendrá ocupación sobre una cuestión diversa, - por tanto, aunque pudiera tornar en sentido disímbolo la - resolución que se reputaba definitiva, en realidad la cosa juzgada existió y persiste por lo que respecta al planteamiento de un litigio de origen, que si bien alcanzó modificación, ésta se debió a una condición -normalmente- de naturaleza procesal, en vista de lo cual la cosa juzgada se mantendrá incólume por cuanto a la aplicación substancial del Derecho y solamente podría hablarse de una modificación que trastoque el criterio previamente sostenido, cuando el juicio de amparo se incoe y prospere al aducirse - conceptos de violación que subyacen en consideraciones - erróneas o inexactas de la sentencia o ejecutoria de que - se trate, por tanto, al hablar de la cosa juzgada, en nuestro concepto, debemos entender que es aquella resolución - inmodificable por determinación jurisdiccional ulterior, - pero versante sobre una misma controversia, en que la litis definida y severamente depurada sea resuelta en el fondo, apreciándose que en el caso de que una resolución jurisdiccional transmutara la providencia inicialmente establecida, lo fuera en el aspecto esencial, sobre el que la litis de origen fué resuelta, es decir, que en el caso de que se transmutara la esencia de una resolución jurisdiccional por otra ulterior, ésta ingresará y dirigirá su atención hacia la substancia del debate, no variando a -

partir de un punto estrictamente adjetivo o procesal, caso en el cual, en referencia concreta al juicio constitucional, estaríamos hablando de un amparo para efectos, en que la resolución tendría por objeto por tratarse de un acto -reclamado de carácter negativo, obligar a la autoridad responsable a obrar en el sentido de respetar el derecho público subjetivo de que se trate y a cumplir por su parte, lo que la propia garantía exige, según estatuye el artículo 80 de la ley que norma el juicio de garantías.

Al estimarse la cosa juzgada como resolución firme e inmodificable por instancia alguna o recurso ulterior, surgió una cuestión de dividido parecer en el seno de la doctrina procesal y el quid se debió -como quedó expresado-, a la factibilidad de modificación ulterior de una resolución de apariencia sólida e intransmutable en el ámbito de conocimiento de su materia, mediante un análisis de estricto apego a las normas constitucionales, verificado a través del juicio constitucional, no obstante, sobre este aspecto existe hesitación sobre el criterio tantas veces discutido respecto al comportamiento del amparo como juicio o recurso. El maestro Arturo Serrano Robles, ⁽¹⁾ se inclina a considerar al amparo como un juicio, descartando la posibilidad de un recurso, hacia lo cual señala: "Recu

(1) Manual del Juicio de Amparo. Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Editorial - Themis, Primera Edición. México, 1988. pp. 10 y 11.

so . . . es un volver a dar curso al conflicto, un volver, en plan revisor, sobre lo andado, de manera que ante quien deba resolverlo concurren las mismas partes que contendieron ante el inferior, a pedirle que reanalice la cuestión controvertida . . . al tablado del amparo, . . . quien hagta entonces ha sido juzgador sube a desempeñar el papel de parte demandada; y el conflicto a resolver no es ya el que fué sometido a la consideración de dicha parte, sino el de si la conducta de ésta configura o no una contavención a la Carta Magna . . . en el juicio de amparo, . . . la materia y las partes son, por consiguiente, diferentes a las del proceso ordinario en que se dictó la resolución reclamada . . en el caso del recurso el superior se sustituye al inferior, lo que significa que actúa como éste debió haber actuado y no lo hizo; en tanto que en el juicio de amparo no hay tal situación y el órgano de control, que advierte y declara la ilegalidad de la conducta asumida por la autoridad responsable, manda que ésta enmiende tal conducta."

Sin establecer óbice las percepciones apuntadas por el autor invocado, creemos, a partir del análisis sobre la procedencia del juicio de amparo directo, de conformidad a lo estatuido por el numeral 158 de la ley que rige la materia en comento, que en ocasiones el juicio constitucional (no obstante no ser un recurso y sobre este particular nos ceñimos íntegramente a las ideas sostenidas por el

autor recién invocado) viene a aparecer como un recurso, - siempre y cuando los conceptos de violación aducidos en la demanda, sean referentes a conculcaciones aparentes de derechos públicos subjetivos, que emergen de las propias consideraciones de la resolución de fondo combatida, en cuyo caso, si bien es cierto que el análisis que el tribunal Colegiado de Circuito efectúe en torno a elucidar si en la especie se conculcaron o no garantías individuales a través de las consideraciones esgrimidas en la sentencia, también lo es (sin que implique valladar que la materia controvertida no sea la misma), que el tribunal de amparo deberá justipreciar aspectos que inciden en la aplicación - sustantiva del Derecho, al dirigirse al estudio de las consideraciones de Derecho establecidas por el juez natural y en consecuencia, tal exámen, de alguna manera aunque no en grado formal, vendría a ser una nueva instancia o grado de conocimiento sobre la cuestión de origen debatida, pese a que -y sobre ello reiteramos nuestra opinión al respecto- el amparo es un ju^vicio con una sustancia particular de conocimiento y no un recurso o reanálisis ulterior sobre una cuestión debatida y resuelta.

Sosteniéndonos en la misma línea de pensamiento, versante respecto a la cosa juzgada, es oportuno acudir al parecer que sobre el tópicó sostienen algunos tratadistas; al respecto opina el maestro José Ovalle Favela: "La sen - tencia definitiva se convierte en firme cuando ya no puede

ser impugnada por ningún medio; entónces adquiere la autoridad de la cosa juzgada. La sentencia firme es la que ya no puede ser impugnada; es la que posee la autoridad de la cosa juzgada . . . el instituto de la cosa juzgada tiene por objeto, precisamente, determinar el momento a partir del cual ya no podrá ser impugnada la sentencia, ni discutido en ningún proceso ulterior el litigio sobre el que aquélla haya versado."⁽²⁾ Por su parte, de Pina y Castillo Larrañaga,⁽³⁾ distinguen dos significados de la cosa juzgada, "en sentido formal: . . . significa la imposibilidad de impugnación de la sentencia recaída en un proceso, bien porque no exista recurso contra ella, bien porque se haya dejado transcurrir el término señalado para interponerlo; en sentido substancial o material . . . la cosa juzgada consiste en la indiscutibilidad de la esencia de la voluntad de la ley afirmada en la sentencia."

Una vez visualizado grosso modo (por no ser el punto toral de atención de esta sucinta exposición), el tópicico atinente a la cosa juzgada, pasaremos a hacer breve mención tocante a la significación y aplicación de las excepciones en al marco teórico y pragmático del proceso civil; al respecto expresa el maestro José Ovalle Favella:⁽⁴⁾ "La expresión 'excepción' se designa con un senti-

(2) Ovalle Favella, José. Derecho Procesal Civil. Editorial Har-
la. Tercera Edición. México, 1980. pág. 209.

(3) Citado por Ovalle Favella, José. Ob. cit. pág. 210.

(4) Ovalle Favella, José. Ob cit. pág. 82.

do abstracto, el poder que tiene el demandado para oponer frente a la pretensión del actor, cuestiones que o bien impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión, o que, en caso de que se llegue a tal pronunciamiento, produzcan la absolución del demandado." En la misma direc-ción apunta el maestro Couture:⁽⁵⁾ "La excepción en su mas amplio significado, es el poder jurídico de que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la excepción promovida contra él."

A partir de los conceptos apuntados, podemos co-legir que la excepción es la oportunidad procesal de des-virtuar el ejercicio de la acción, enderezada contra el que la opone, es decir, es la ocasión adecuada para hacer-valer la reacción de efectos devastadores o desvinculantes en contra de una acción intentada, en manos del sujeto pro-cesal que la opone (demandado). Acerca de la materia en-ocupación existen variadas clasificaciones, empero, al no-ser el tópico en alusión el tema central de ocupación de esta modesta exposición, solamente haremos una escueta men-ción al respecto; sobre el particular, cabe señalar que las excepciones en sentido estricto, se refieren a las ci-circunstancias que en concreto se alegan para restar eficacia a una acción intentada, así, tenemos las llamadas excepcio-nes procesales, también conocidas en la práctica forense -

(5) Citado por Ovalle Favela, José. Ob. cit. pág. 82.

como dilatorias, las cuales no se dirigen a contrarrestar la esencia de una acción, sino solamente llevan a determinar la existencia de una situación de índole técnico-adjetivo que impide el conocimiento de fondo de la cuestión debatida planteada; por otra parte, tenemos las excepciones sustanciales, reputadas asimismo dentro de la actividad forense como perentorias, en razón de que su oposición en caso de prosperar, daría fin al proceso, por dirigirse directamente a la ruptura del derecho reclamado por el actor.

Ahora bien, el punto por dilucidar en el rubro que ahora nos ocupa, lo es el referente a determinar si un proceso penal en que recayó sentencia absolutoria, debe ser reconocido como materia y autoridad de cosa juzgada en un proceso ulterior en que se intente la acción civil de responsabilidad. Indiscutiblemente que el tratamiento de hechos en que la teleología o fin último se encuentre bien definido dentro del ámbito de conocimiento de una u otra rama del Derecho, dará como resultado el afianzamiento de una postura singular que la resolución del tema a tratar defina o determine, de tal manera que solo algunos casos de la práctica forense nacional darán como efecto la infagibilidad de su ocupación, por ser una cuestión ya vista en otra rama del Derecho, por tanto, la excepción de cosa juzgada que el demandado a resarcir por responsabilidad ci

vil, haga valer, aduciendo que en un proceso penal previo-fué absuelto, no podrá observarse de manera formal, independientemente de la casuística de que se trate, como una-situación que arruina el derecho de la parte accionante y-da conclusión al proceso que por tal vía se intentó, inde-pendientemente de analizar el límite objetivo que la cosa-juzgada exige como causa para fructificar como excepción -de perención o fin procesal; cabe decir que es menester pa-sar revista al caso concreto sobre el que se haya referido la consideración de fondo que concretó la absolución del -acusado en un juicio penal, para que una vez hecho, pueda-determinarse si es causa de necesaria y directa perención-hacia la acción civil de responsabilidad, intentada de ma-nera ulterior; con esto queremos decir, que de acuerdo a -lo estatuido por el precepto 422 del Ordenamiento Adjetivo Civil de aplicación en el Distrito Federal, para que la-excepción de cosa juzgada surta sus efectos, requiere que-en la sentencia resolutoria de un juicio previo y el caso-en que se invoque, concurren identidad en las cosas, las -causas, las personas de los litigantes y la calidad con -que lo fueren, de tal forma, creemos que en el caso concre-to a que aludimos, la sentencia penal absolutoria no podrá in-vocarse en estricto sentido y de manera formal como ex-cepción de cosa juzgada en un juicio de responsabilidad ci-vil, primeramente por ser una cuestión de naturaleza jurí-dica diversa, en atención a que el objeto jurídico debati-

do por resolver, manifiesta carácter y confección disímbo-
los; ahora bien, en todo caso, deberán atenderse las consi-
deraciones vertidas por el juzgador del evento típico pe-
nal que dieron como derivación la absolución del acusado,
para que de ese modo pueda aducirse, no como excepción -
perentoria, aunque si como medio demostrativo de contunden-
cia convictiva y enorme interés para ser valorado por el -
juez civil y así determinar en su caso, la improcedencia -
de la acción intentada. Ahora bien, como ya se aludió con-
antelación, la única circunstancia de absolución penal que
conduciría a la necesidad de una justipreciación circuns-
pecta precisa y sinderética por el juzgador civil, dirigi-
da hacia la absolución del demandado, con apoyo en las con-
sideraciones de la sentencia penal, lo es la ausencia de -
conducta, pues en este caso al no aparecer en el mundo ju-
rídico, patente y manifiesta una actividad o inactividad -
humana dirigida a un fin, no podrán desatarse de manera -
alguna los restantes elementos de concurrencia inescindi-
ble hacia la conformación unívoca del ilícito civil; sí, -
el mundo de las normas jurídicas dirige su esencia y pro-
pende al control y convivencia armónica de la conducta hu-
mana, lo que huelga decir, por traducirse en verdad de pe-
rogrullo, que al estar ausente la conducta humana, igual-
mente estará alejada de toda eficacia e inexcusabilidad, -
la concurrencia del marco ordenador de las conductas huma-
nas, representado en el Derecho, por tanto ante una ausen-

cia de conducta, sea por las circunstancias doctrinaria y legalmente determinadas en el ámbito del Derecho Penal, es decir por no manifestarse la voluntad que dirija el despliegue corporal o la inmovilidad o quietud en la dinámica somática de un sujeto, la conducta no existirá como tal, - sea esto entre otras, por circunstancias tales como el sonambulismo, el hipnotismo o los movimientos reflejos y pese a ello, tales antecedentes no marcan según el caso óbito manifiesto hacia la absolución del demandado por la acción civil de responsabilidad, en tales circunstancias, - solamente la inactividad total de un sujeto, desligada cabalmente de un acontecer de traza jurídica o consecuencias en el terreno del Derecho, podría dar con certeza, lugar - tanto a una absolución penal, como en el campo de las acciones privadas, lo cual huelga analizar por ser de naturaleza inconcusa y en vista de lo cual, sólo cabe concluir, señalando con plena certeza y como fórmula de aplicación - indefectible, que no existe coyuntura alguna que permita - dar por visto en razón de las consideraciones de una sentencia penal absolutoria, un proceso civil, aplicando la - excepción de cosa juzgada, toda vez que los matices y gradaciones propios de cada polo de ilicitud, tanto en la órbita civil, como penal, si bien muestran puntos de acercamiento e irreductible contacto, se alejan abismalmente, - arrancando del punto de interés que cada rama mantiene como esencia, es decir lo público y lo privado, no obstante

partir de la misma génesis, como lo es la conducta ilícita o saliente de lo jurídicamente ordenado, por tanto, respecto al tópicus de tratamiento, o sea el atinente a la observancia de la cosa juzgada, como autoridad de necesaria atención en un juicio ulterior, basada en la resolución absolutoria penal que de acuerdo a sus particulares circunstancias y consideraciones, merece ser tomada en cuenta por el juzgador de Derecho Privado que resuelve sobre la acción civil de responsabilidad, para absolver por esa vía, debemos señalar, que atendiendo tanto los límites objetivos de la cosa juzgada (o sea lo relativo a la identidad de litigantes o partes procesales de intereses antagónicos y la causa que da origen al derecho y acción), como los diferentes matices y variados aspectos imbuidos en cada uno de los ingredientes conformantes de los polos de ilicitud civil y penal resulta salutar y benéfico atender cada marco de ilicitud dentro del contorno de su respectiva materia, aunque no descartamos la posibilidad de atender con esmero y acucioso miramiento por el juzgador civil, las consideraciones vertidas en un proceso previo de desenlace absolutorio por un juzgador penal, para hacer aquél lo propio, basándose en las mismas consideraciones, respecto a la acción civil de responsabilidad, demandada en contra del mismo sujeto (o sea quien apareció como acusado dentro del enjuiciamiento penal), pero tal circunstancia sería de observarse como medio probatorio y no como -

excepción perentoria de acatamiento indefectible en el juicio civil, en tal virtud, es factible afirmar categoricamente que el proceso penal tiene primordial importancia social y su conocimiento y resolución interesa a todos, manteniendo una teleología bien definida, o sea segregar al infractor del medio gregario entretanto no se adapte a la exacta y correcta convivencia social de respeto mutuo o imponerle sólo un correctivo que lo conmine hacia el recto cumplimiento de una conducta de provecho y satisfacción personal y social, mientras que en el mundo de los intereses privados, la teleología reside en el ajustamiento o compensación de intereses opuestos dirimidos a la luz que conforma la balanza de la aplicación del derecho, y en consecuencia, al tratarse de teleologías desímbolas, según el campo de conocimiento y tratamiento de los intereses resultantes, cada grado de ilicitud (civil y penal) deberá atenderse y dirimirse de acuerdo al campo estricto de su interés y conocimiento.

De los escuetos argumentos esgrimidos en torno - al desarrollo de este modesto trabajo, se traslucen a título estrictamente personal, las siguientes:

C O N C L U S I O N E S:

1.- La responsabilidad civil desde un punto de vista lato, se traduce en la compulsión que constriñe a actuar a efecto de indemnizar o resarcir el marco patrimonial o moral - ajeno vulnerado.

2.- La responsabilidad civil puede manar de una conducta - comisiva u omisiva propia al obligado, culpable e ilícita- o inculpable y lícita, como se patentiza en la responsabi- lidad procedente del riesgo creado, o bien, del despliegue corporal de la fauna perteneciente al patrimonio del obli- gado, o de la acción ajena al compelido, desplegada por - sujetos incapaces de comprender el carácter ilícito del he

cho o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, ligados al jurídicamente constreñido por variados y estrechos-vínculos y en todos los casos, bajo el presupuesto sine-qua non de la irrogación de un daño en una esfera patrimonial o moral ajena al legalmente compelido.

3.- Dentro de la catalogación de la responsabilidad civil, existen dos clases de ésta, en atención al ánimo ostensible en el sujeto actuante, a saber: la responsabilidad civil subjetiva y la responsabilidad civil objetiva.

4.- La responsabilidad civil subjetiva, emana de una conducta positiva u omisiva, dolosa o culposa, de naturaleza-ilícita y generadora de un daño en una esfera jurídica - ajena.

5.- La responsabilidad civil objetiva, emerge a partir de un proceder acorde a los cauces legislativamente establecidos, ante la ausencia del elemento subjetivo (dolo o culpa), empero generador de daños y/o perjuicios por el aprovechamiento de un objeto peligroso.

6.- El hecho ilícito civil se conforma por una conducta - activa o pasiva, de naturaleza antijurídica, o sea conculcadora de una esfera jurídica ajena, sin autorización normativa, culpable a través de un querer pernicioso o la - inobservancia de un deber de cuidado y dañosa por cuanto -

quebranta un bien jurídico.

7.- Asimismo, existen dos clases de responsabilidad civil- en atención a la existencia o inexistencia de vínculo de - obligación entre activo y pasivo de la conducta dañosa, a- saber: la responsabilidad civil contractual y la responsa- bilidad civil extracontractual.

8.- La responsabilidad civil contractual, tiene su génesis en la transgresión de una obligación surgida de una rela- ción contractual.

9.- Para el surgimiento de la responsabilidad civil - contractual es menester que exista un vínculo de obliga- ción entre el autor del daño y el paciente del mismo, - asimismo que el daño se patentice por el incumplimiento de la obligación preexistente.

10.- La responsabilidad civil extracontractual nace de la- transgresión dolosa o culposa de una norma jurídica de ob- servancia general, ocasionante de un daño en un universo - jurídico subjetivo ajeno, por tanto no es menester que pre- exista un vínculo de obligación entre el activo y pasivo - del daño.

11.- El Objeto principal del proceso penal, se expresa por la salvaguarda del orden jurídico, preservante de la esta-

bilidad gregaria a través de la actualización de la conmi-
nación punitiva por el órgano Estatal facultado al efecto,
al verificarse la responsabilidad penal del inculcado, por
lo que la reparación del daño emergente del delito, en su
carácter de pena pública cuando deba exigirse al delincuen-
te, conforma parte del objeto principal del proceso penal.

12.- El objeto accesorio del proceso penal, dirige su aten-
ción hacia el resarcimiento del daño individual generado -
en la esfera jurídica del paciente del evento típico con -
motivo de su perpetración, cuando deba exigirse a las per-
sonas enunciadas por el numeral 32 del Código Penal, que -
mantienen la condición de abiertamente ajenas a la perpe-
tración delictiva.

13.- La infracción de las figuras típicas daña o pone en -
peligro el valor jurídicamente tutelado por la norma y en-
ocasiones irroga coetáneamente daño en la esfera privada -
de derechos del paciente de la conducta típica, en vista -
de lo cual converge de manera concomitante la acumulación-
o concurso de ilícitos (penal y civil) a partir de un solo
evento conductual, debiendo prevalecer, en razón de los -
interéses conculcados en juego, el penal sobre el civil.

14.- El carácter de pena pública que el Ordenamiento Puni-
tivo Federal otorga a la reparación del daño ocasionado -
con motivo del suceso típico (cuando deba ser hecha por el

penalmente responsable), vulnera el precepto 22 constitucional, que veda la imposición de penas trascendentales, - en la coyuntura de la obligación a reparar el daño en cuestión, por las personas físicas y morales que el propio Ordenamiento Punitivo casuísticamente enuncia en el numeral- 32, aunque se pretenda obviar el matiz conculcatorio al señalar que en tal hipótesis la reparación tendrá el carácter de responsabilidad civil.

15.- Constreñir la postura resarcitoria del daño generado a partir del suceso típico, a las personas enunciadas por el numeral 32 del Código Penal, trasluce inconcusamente el establecimiento de una sanción no derivada de la transgresión de la obligación que ínsitamente supone un ilícito.

16.- La concordancia preceptiva a que alude el artículo 32 del Código Penal es errónea, en tanto que efectúa la ligazón concordante con el diverso precepto 29, mismo que hace referencia únicamente a la multa como sanción pecuniaria, dejando la reglamentación atinente a la reparación del daño al numeral 30.

17.- Las tres primeras fracciones del artículo 32 del Código Penal, adolecen de yerro legislativo, en tanto que hacen glosa a delitos perpetrados por sujetos que conforme a nuestro Derecho patrio, quedan excluidos de la severa - conminación punitiva (siendo en el caso, los menores e in-

capacitados natural o legalmente), lo que se establece en atención al vasto elenco normativo sobre el particular, - que obedece a cuestiones de política criminal, instituyendo un régimen especial de tratamiento sobre tales sujetos- (menores e incapaces), en el caso de incursionar en el plano de la transgresión normativa penal.

18.- La reglamentación de la reparación del daño ocasionado con motivo de transgresiones a las figuras típicas por menores de edad (comprendidos entre los 11 y menos de 18 años de edad), por la ley que rige la materia, hace nugatoria la aplicación de las tres primeras fracciones del artículo 32 del Ordenamiento Punitivo Federal, en atención al párrafo segundo del diverso numeral 6 del propio Ordenamiento recién invocado, en tanto que la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores posee carácter de ley especial.

19.- La regulación de la reparación del daño ocasionado con motivo de infracciones a las figuras típicas por menores de edad (comprendidos entre los 11 y menos de 18 años de edad), por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, implica la propuesta de una amigable composición entre las partes, por lo que el tópico de referencia ante esta vía, corre el riesgo de no verse dirimido, quedando a salvo los derechos del afectado para que los haga valer-

ante las autoridades jurisdiccionales competentes, en la vía y términos procedentes y oportunos a sus intereses.

20.- La resolución del incidente para resolver sobre la reparación del daño exigible a terceras personas, debe resolverse, con sana lógica, una vez que se determinó sobre la responsabilidad penal que devino al enjuiciado, no obstante, al resolverse primeramente sobre tal cuestión toral del proceso, cesará la competencia del juzgador, por cuanto ha resuelto definitivamente en esa instancia o grado de conocimiento y en consecuencia resulta paradójico que determine la responsabilidad civil de persona diversa al agente del delito a través de la interlocutoria respectiva, antes de resolver sobre la responsabilidad penal del enjuiciado, salvo el caso de que resuelva coetáneamente en sentencia definitiva sobre ambos polos de responsabilidad (penal y civil).

21.- La realidad que se trasluce de la práctica forense cotidiana, patentiza que en la mayoría de los procesos en que se determina la responsabilidad penal del enjuiciado, no se le condena a la reparación del daño, en razón de no obrar en la causa elementos demostrativos suficientes que hagan apta su debida cuantificación.

22.- Las esporádicas ocasiones en que se condena al enjuiciado a la reparación del daño ocasionado con motivo de la

perpetración delictiva, atienden a eventos delictivos de -
afectación patrimonial, y en contraste, resulta casi -
inexistente la condenación por tal concepto, cuando el su-
ceso típico vulnera los valores jurídicos mas caros del-
hombre como la vida y la salud.

23.- La sentencia penal absolutoria o en su caso no incur-
sionante en el análisis de la responsabilidad penal del-
enjuiciado, no implica desde el punto de vista jurídico ad-
jetivo, óbice alguno hacia la procedencia de la acción ci-
vil de responsabilidad, derivada por los mismos hechos de-
naturaleza ilícita.

24.- La ausencia de conducta, es el único elemento común -
de conformación inescindible hacia ambos polos de ilicitud
(civil y penal) que haría tautológico y ocioso un análisis
ulterior al previamente establecido, determinante de la no
conurrencia de responsabilidad por hechos ilícitos (tanto
en el campo civil como penal).

25.- La sentencia penal absolutoria no podrá ser observada
en autoridad de cosa juzgada desde un punto de vista for-
mal por el juzgador de Derecho Privado, al aducirse por el
absuelto penalmente como excepción perentoria hacia la ac-
ción civil de responsabilidad enderezada en su contra, por
ser una cuestión de naturaleza jurídica diversa, en que el
objeto jurídico debatido por resolver, denota carácter y -

confección disímbolos.

B I B L I O G R A F I A :

Bejarano Sánchez, Manuel.
Obligaciones Civiles.
Editorial Harla.
Tercera Edición.
México, 1984.

Borja Soriano, Manuel.
Teoría General de las Obligaciones.
Editorial Porrúa, S.A.
Duodécima Edición.
México, 1991.

Branca, Giuseppe.
Instituciones de Derecho Privado.
Editorial Porrúa, S.A.
Sexta Edición Italiana, traducida por Pablo Macedo.
México, 1978.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl.
Derecho Penal Mexicano (Parte General).
Editorial Porrúa, S.A.
Décimo Sexta Edición.
México, 1988.

Castellanos Tena, Fernando.
Lineamientos Elementales de Derecho Penal.
Editorial Porrúa, S.A.
Vigésimo Cuarta Edición.
México, 1987.

Del Castillo del Valle, Alberto.
Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal.
Editorial Duero, S.A. de C.V.
Primera Edición.
México, 1992.

De Pina Vara, Rafaél.
Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volúmen III.
Editorial Porrúa, S.A.
Séptima Edición.
México, 1989.

Díaz de León, Marco Antonio.
Diccionario de Derecho Procesal Penal de Términos Usuales-
en el Proceso Penal (Tomo II).
Editorial Porrúa, S.A.
Segunda Edición.
México, 1989.

Gómez Lara, Cipriano.
Teoría General del Proceso.
Universidad Nacional Autónoma de México.
Séptima Edición.
México, 1987.

González Bustamante, Juan José.
Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
Décima Edición.
México, 1991.

Manual del Juicio de Amparo.
Instituto de Especialización Judicial de La Suprema Corte-
de Justicia de la Nación.
Editorial Themis.
Primera Edición.
México, 1988.

Mazeaud, Henri, Leon y Jean.
Lecciones de Derecho Civil (Volúmen II).
Ediciones Jurídicas Europa-América.
Buenos Aires, 1969.

Memoria del Primer Congreso Nacional de Amparo.
Editorial Porrúa, S.A.
Primera Edición.
México, 1990.

Ovalle Favela, José.
Derecho Procesal Civil.
Editorial Harla.
Tercera Edición.
México, 1989.

Pavón Vasconcelos, Francisco.
La Causalidad en el Delito.
Editorial Porrúa, S.A.
Tercera Edición.
México, 1989.

Rivera Silva, Manuel.
El Procedimiento Penal.
Editorial Porrúa, S.A.
Décimo Octava Edición.
México, 1989.

Rojina Villegas, Rafael.

Compendio de Derecho Civil (Teoría General de las Obligaciones).

Editorial Porrúa, S.A.

Décimo Sexta Edición.

México, 1989.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.