



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Unidad de Posgrado. Facultad de Derecho.

La Responsabilidad Civil de los Juzgadores

T E S I S

Que para obtener el Título de:

MAESTRA EN DERECHO

Presenta:

LIC. ALICIA KARINA RODRÍGUEZ RICO.

Asesor: Dr. Juan Luis González A. Carrancá.



México

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

La responsabilidad civil de los juzgadores

Introducción

Capítulo I

La función jurisdiccional

	Páginas
I.1 Qué es un juzgador.....	1
I.2 La importancia de la labor del Juzgador.....	4
I.3 Funciones del Juzgador.....	8
I.4 Facultades del juzgador.....	22
I.5 Deberes del juzgador.....	25

Capítulo II

La responsabilidad civil del juzgador

II.1 Responsabilidad contractual.....	30
II.2 Responsabilidad extracontractual.....	33
II.3 Responsabilidad civil.....	40
II.4 Responsabilidad civil del juzgador.....	42
II. 5 Elementos.....	59
II.6 ¿El Juez puede causar agravio al justiciable?.....	68
II.7 ¿El Juez debe hacerse cargo del daño que causa o es el estado?.....	69
II.8 Análisis de Sentencias.....	80

Capítulo III

La prueba de la responsabilidad civil del juzgador.

III.1 Derecho de la prueba.....	90
III.2 Objeto y tema de la prueba.....	91
III.3 Medios probatorios.....	94
III.4 Criterios de admisibilidad de los medios de prueba.....	96
III.5 Valoración de la prueba.....	100
III.6 Carga de la prueba.....	101
III.7 Inversión de la carga de la prueba.....	119

Capítulo IV

La reparación del daño

IV.1 Concepto de daño.....	112
IV.2 Daño patrimonial.....	114
IV.3 Daño moral.....	116
IV.4 Requisitos del daño.....	119
IV.5 Relación de causalidad.....	122
IV.6 Daños originados por la actividad del juzgador.....	125
IV.7 Modos de reparación del daño.....	128
IV.8 Prevención de los daños.....	133

Conclusiones

Bibliografía

I n t r o d u c c i ó n

La historia de la humanidad nos demuestra que siempre ha habido en toda organización social un Juzgador, sea bajo la fórmula de un oráculo, de un hechicero, anciano sabio, de un consejo de ilustres decanos, un príncipe o señor feudal, o un funcionario investido a este efecto; nuestra era no es la excepción, en la actualidad, la administración de justicia también es encomendada a los Juzgadores –Jueces o Magistrados del orden Federal y Común-, en quienes se deposita la confianza para la resolución de problemas litigiosos; de ahí que de ellos dependa la vida, la libertad, el honor y el patrimonio de las personas.

Ante tal encargo, y dada la importancia del papel que el Juzgador desempeña en la sociedad, debe respetar y hacer respetar los derechos individuales, actuando con la necesaria prudencia y equidad en la aplicación de la Ley; debe observar en el ejercicio de sus funciones: la expeditéz, el impulso procesal oficioso, la imparcialidad, la legalidad, la honradez, la independencia, la caducidad, la sanción administrativa, la oralidad, la formalidad, la calidad total en sus procesos operativos, administrativos y contables, la excelencia en recursos humanos, la vanguardia en sistemas tecnológicos, la carrera judicial, la eficiencia y eficacia; evitando cometer en nombre del derecho, evidentes injusticias que repugnan al correcto sentido de la justicia y a la moral, contrariando por prevaricación o indiferencia el recto sentido del derecho o negando lo evidente a través de artificiosos argumentos basados en un formalismo.

De lo contrario, cuando los Juzgadores no cumplen con este encargo y, en el ejercicio de sus funciones por un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral o patrimonial a los justiciables e infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, incurrirán en responsabilidad civil, de la cual

tendrán obligación de responder de manera individual o solidaria con el Estado, de conformidad con las leyes aplicables de la Legislación Sustantiva y Adjetiva Civil.

Por ello, es preciso que tanto la acción como el procedimiento para resarcir los daños y perjuicios ocasionados a los justiciables por los juzgadores, esté expresamente determinado en la Ley, para garantía de la sociedad y de los propios administradores de justicia, a fin de recobrar la confianza en dichos Órganos, para encomendar la solución jurídica de sus litigios. Asimismo, deberán buscarse medidas preventivas para evitar ocasionar los daños.

En esa tesitura, este trabajo de investigación consta de cuatro capítulos, estructurados metodológicamente, para su mayor comprensión; iniciando el capítulo I con la función jurisdiccional, donde se describe la figura del juzgador, sus funciones e importancia de su labor; para continuar el capítulo II con la responsabilidad civil en que pueden incurrir, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, señalando el procedimiento que en la actualidad está regulado y la manera que se propone para tener mayor eficacia; posteriormente, en el capítulo III se aborda el tema de la prueba en la responsabilidad civil del juzgador y se concluye con el capítulo IV, hablando de la reparación del daño y la prevención que debe procurarse. Ello con la finalidad de mejorar la regulación jurídica de la responsabilidad civil del juzgador y, sobre todo, lograr que la sociedad recupere la confianza en los administradores de justicia, seguros de que al ser profesionales con valores, especializados y actualizados resolverán las controversias planteadas para su resolución.

La responsabilidad civil de los juzgadores

Capítulo I

La función jurisdiccional

I.1 Qué es un juzgador

Para iniciar el presente trabajo, es necesario saber quién debe ser un juzgador, sus características, de dónde forma parte y, sobre todo, cuál es su labor, de qué se ocupa; así, en primer término, nos referiremos a las definiciones que la doctrina ha dado a la figura del juez o juzgador.

“El juez es el magistrado integrante del poder judicial, investido de la autoridad oficial, requerida para desempeñar la función jurisdiccional y obligado al cumplimiento de los deberes propios de ella bajo la responsabilidad que establece la constitución y las leyes”¹

Juez es –en su sentido amplio– el magistrado encargado de administrar justicia y la estima restringida si aquél lo hace en un tribunal civil o de comercio.²

La palabra juez “viene del latín *judex*, derivado de *jus*, *juris*, derecho; el Juez obra con arreglo al derecho escrito, siendo su criterio la ley. El juez sentencia y a él se someten los asuntos públicos.”³

De acuerdo a la Enciclopedia Omeba⁴, en términos amplios y muy generales, el vocablo alude “a quien se confiere autoridad para emitir un

¹ COUTURE, Eduardo J. *Los mandamientos del abogado*. 12ª edición. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1994. pág. 33.

² CAPITANT, Henri. *Vocabulario Jurídico*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1972. Pág. 122.

³ GATTARI, Carlos Nicolás. *Abogado escribano juez mediador registrador*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1998. Pág 32.

⁴ OMEBA. *Enciclopedia Jurídica*. Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1976. Pág. 402.

juicio fundado, resolver alguna duda o decidir una cuestión”; y, en términos estrictamente jurídicos, “juez es el órgano instituido por una comunidad jurídica con potestad para juzgar y sentenciar un litigio, un conflicto de intereses sometido a su decisión. Más adelante aclara que “dentro de un concepto vulgar, se suele designar con ese nombre a quien en primera instancia civil, o en periodo de instrucción criminal o en trámite de primera sentencia penal, ejerce unipersonalmente su jurisdicción. Cuando el juzgador actúa como integrante de un tribunal colegiado se le suele designar con los nombres de magistrado, camarista, vocal o ministro. Lo que también son, en nuestro país, los jueces de primera instancia, los magistrados para la segunda y ministros en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

De esos conceptos, bastante atinados, surge el elemento común del poder de decidir o resolver conforme a derecho; de manera que, en mi opinión, la definición que señala toda la actividad que implica un juzgador y de la cual podemos hacer un análisis, es la que nos ofrece Gattari, quien señala:

“Juez es el abogado integrante del poder judicial, que mediante actuaciones en un expediente, o en forma oral, dirime el litigio entre partes dictando sentencia, que fuerza a ejecutar, con la finalidad de lograr justicia.”⁵

De manera que, al desglosar dicha definición, tenemos que juez es:

- a) Un abogado integrante del poder judicial. En primer lugar, el requisito establecido para ser juez, es ser abogado. Esto está contemplado en los fueros donde se desenvuelven los juzgadores, el común y el federal, señalándolo expresamente en sus leyes orgánicas como requisito para ser ministro, magistrado; juez de distrito, juez de primera

⁵ GATTARI, *op. cit.* Pág. 33

instancia, de paz, etcétera; los juzgadores comprendidos en las materias civil, penal, familiar y del arrendamiento inmobiliario, laboral, administrativo, fiscal, agrario, etcétera; en todos los casos se exige “tener título de licenciado en derecho y cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello”⁶.

- b) Sobre la base de las actuaciones de un expediente. El medio de que se vale la sentencia, sin dejar de tener en cuenta que aún los obrados principales y la sentencia de los juicios orales en definitiva, deben quedar asentados en escritos, que sirven para introducir a la dimensión estática todos los elementos. Además, el expediente constituye un límite preciso y la única fuente en la que puede basarse el juez para dictar una sentencia. No sirve, para el caso, nada de lo que pueda saber fuera de las propias actuaciones que ante él tramitan; es decir, no le es permitido realizar una investigación ni acumular datos que pueda conocer personalmente.

- c) Dirime el litigio entre las partes, dictando sentencia que fuerza a ejecutar: En este sector del concepto hay tres elementos:
 - 1. Dirime el litigio; es decir, lo resuelve, para ello se requiere de las peticiones, de los hechos expuestos, del derecho invocado, de los argumentos aducidos por las partes. La discordia sobre un derecho provoca las actuaciones judiciales. Por basarse en hechos y palabras contradictorios, porque cada parte contraria pretende tener la razón, constituyen la jurisdicción contenciosa.

 - 2. El medio que utiliza el juez para dirimir el litigio es la sentencia. Sobre la base de una elaboración de los elementos del

⁶ *ibídem.*

expediente y la agudeza de una intuición que no debe exceder de aquéllos, emite un juicio. Como la pretensión es contradictoria, la sentencia es favorable para una parte y desfavorable para la otra. También puede ocurrir que la sentencia no conforme ni a una ni a otra y aun pudiera repartir los bienes y los males entre ambas.

3. Hasta aquí tenemos el juicio emitido en la sentencia. Pero con ello no basta, si el juicio se quedara en dicho estadio sería una cuestión meramente intelectual, un juego sobre argumentos sin trascendencia; por ende, es necesario que la justicia tenga un brazo ejecutor que es la fuerza para hacer cumplir la sentencia, dando una satisfacción real al suceso.
- d) Con la finalidad de lograr justicia. Meta común de todos los que se dedican al derecho. El acuerdo y desacuerdo en las relaciones humanas han terminado por crear el órgano que aplica los medios para dar seguridad al primero y eliminar la discordia.

Bajo ese contexto, tenemos que el juzgador es el integrante del poder judicial, cuya labor es la impartición de justicia; así, jueces y magistrados del orden federal y común, y los ministros de la suprema corte de justicia están comprendidos en tal connotación; de manera que, en el presente trabajo, al hablar del juzgador, nos estaremos refiriendo a todos ellos.

I.2 La importancia de la labor del Juzgador

La importancia de la labor del juzgador deviene de la encomienda que tienen a su cargo: La administración de justicia. Jueces y magistrados del orden federal y común, junto con los ministros de la Suprema Corte de

Justicia, son en quienes se deposita la confianza para la resolución de problemas litigiosos, quienes tienen la facultad de juzgar a los hombres y que integran el poder judicial, uno de los poderes del estado, a fin de que dé acabado cumplimiento al objetivo de hacer justicia; de ahí, que de ellos dependa la vida, la libertad, el honor y el patrimonio de las personas.

Ante tal encargo, y dada la importancia del papel que el juzgador –en cualesquiera de los cargos mencionados supra citados- desempeña en la sociedad, debe respetar y hacer respetar los derechos individuales, actuando con la necesaria prudencia y equidad en la aplicación de la ley; debe observar en el ejercicio de sus funciones: La expeditéz, el impulso procesal oficioso, la imparcialidad, la legalidad, la honradez, la independencia, la caducidad, la sanción administrativa, la oralidad, la formalidad, la calidad total en sus procesos operativos, administrativos y contables, la excelencia en recursos humanos, la vanguardia en sistemas tecnológicos, la carrera judicial, la eficiencia y eficacia⁷; al evitar cometer en nombre del derecho, evidentes injusticias que repugnan al correcto sentido de la justicia y a la moral, al contrariar por prevaricación o indiferencia el recto sentido del derecho o negando lo evidente a través de artificiosos argumentos basados en un formalismo.

Estas características y conductas deben verse reflejadas y quedar plasmadas para constancia del cumplimiento del deber del juzgador y, según Farina⁸, de todas las expresiones que utilizan los hombres que actúan en el ámbito jurídico y que, de algún modo exponen su manera de pensar, las de sentido más trascendente son las sentencias, pues a través de ellas se

⁷ Principios considerados por las Leyes Orgánicas del Poder Judicial de la Federación, año 2004 y del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, año 2005; así como en sus respectivos Códigos de Ética, el del Poder Judicial Federal del año 2004 y el del Distrito Federal de 2007.

⁸ M. FARINA, Juan. *Justicia. Ficción y realidad*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires 1997. Pág. 41.

exterioriza la vigencia del derecho ya que éste puede existir sin doctrina que lo acompañe; hasta puede existir sin un ordenamiento normativo expreso, como ocurrió en las organizaciones sociales primitivas, pero en cada época y en cualquier sitio, de algún modo peculiar, hubo y hay sentencias; por eso, la actualidad no es la excepción y, como ya se analizó con antelación, es el medio del que se valen los Juzgadores, sin dejar de tener en cuenta que aún los obrados principales y la sentencia de los juicios orales en definitiva, deben quedar asentados en escritos, que sirven para introducir a la dimensión estática dichos elementos. Además, el expediente constituye un límite preciso y la única fuente de la que puede servirse el juez para dictar una sentencia.

En esa tesitura, al ser la persona del juez de gran importancia en la administración de justicia, la selección de juristas a quienes se les encomiende esta tarea, deben ser individuos conocedores del derecho, con madurez de criterio para que con prudencia sopesen las circunstancias de los casos que se les encomiendan resolver; por ello Couture Eduardo J. afirmó: “ El juez es una partícula de sustancia humana que vive y se mueve dentro del derecho; y si esta partícula de sustancia humana tiene dignidad y jerarquía espiritual, el derecho tendrá dignidad y jerarquía espiritual.”⁹

De tal forma que “la función del juzgador es de primordial importancia en la aplicación y la vida del derecho, son ellos quienes tienen que tomar en cuenta las convicciones morales, la conciencia prevaleciente de la colectividad y los intereses que tratan de satisfacerse; los cambios en las condiciones sociales y económicas; interpretar las normas de manera que se apegue a los valores, necesidades e imperativos que la realidad, con apego a la justicia le dicte.”¹⁰

⁹ Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica jurídica*. Ed. Porrúa. México, 1979. Pág.353.

¹⁰ CAMPILLO SÁINZ, José. *Dignidad del abogado. Algunas consideraciones sobre ética profesional*. 9ª edición. Ed. Porrúa. México, 1999. pág. 45.

Y en la mayoría de las ocasiones, en esta labor, “uno de los dilemas que más afecta a la conciencia humana, es aquel que radica en la investidura de un juzgador cuando tiene que resolver sobre el conflicto que se le presenta en juicio, donde por una parte, está obligado a la recta y estricta aplicación de la ley, y por la otra, se da cuenta que al actuar bajo esos lineamientos se aleja de la razón y la justicia, dictando resoluciones conforme a derecho”¹¹.

Por ello, como lo ha sostenido la ministra Olga Sánchez Cordero, “el juez es un hombre que debe tener una excelente formación profesional y una auténtica formación humanista. Debe ser probo, honesto, independiente y culto, porque su función tiene un indudable carácter intelectual que le obliga a discernir, apreciar, enjuiciar, comprender, a analizar, a sintetizar y a exponer razonamientos.”¹²

“El juzgador es a quien la sociedad le ha encomendado la función de resolver los problemas jurídicos mediante la derivación racional desde todo el derecho vigente, de la solución justa para ellos.”¹³

Con la labor del juzgador los más directamente favorecidos de aquellos “buenos” jueces serán los justiciables y los abogados que intervienen en su tribunal; pero también se beneficiará la sociedad generando el mejor clima jurídico que facilite inversiones, tranquilidad por

¹¹ TENORIO GODÍNEZ, Lázaro. *La suplencia en el derecho procesal familiar*. Fuero común- Fuero federal. Ed. Porrúa. México, 2004. Pág. XXV.

¹² SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga. *Entre el rigor y la dispensa. La responsabilidad de juzgar*. ARS IURIS. Universidad Panamericana. Número 26. México. 2001. Pág. 355.

¹³ SALDAÑA SERRANO. Javier. *Ética Judicial. Virtudes del Juzgador*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2007. *vid.* Prólogo por Rodolfo Luis Vigo, Secretario Ejecutivo de la Comisión Iberoamericana de Ética Judicial.

eventuales conflictos jurídicos, etc.; también, los colegas no padecerán el costo que supone el mal comportamiento judicial; se beneficiarán de esos buenos jueces los que con ellos trabajan o lo auxilian cotidianamente; la materia en la que operan jueces, o sea, el derecho, puede lograr mejoramientos al hilo de su operatividad “excelente”; y al final, el beneficiario de ese “buen” desempeño es el propio juez en función de su autoestima y del aprecio que se le brindará. Más allá de todo esos bienes e intereses satisfechos por la excelencia judicial, corresponde insistir en que mientras el derecho se vale, en principio, de la sanción para lograr la conducta que pretende, la mirada ética debe procurar estimular su seguimiento por medio de reconocimientos y premios; por el contrario, si la sociedad considera que el buen funcionario es un tonto o no merece ningún reconocimiento especial de seguro estará desalentando la excelencia en ese terreno y podrá reflejar y consolidar una particular escala de valores sociales.¹⁴

De ahí que el juzgador deberá ser una persona que goce de los más altos principios y valores de un sentido de justicia que haga valer por encima de cualquier formalismo legal, ya que, se reitera, en cada una de sus determinaciones se encuentran de por medio los intereses más preciados de todo hombre, como son, la libertad, la integridad, la familia, el patrimonio y, en ocasiones, hasta la vida, pues se espera que tenga dominio de sí mismo, que sujete sus pasiones a la voluntad, a la razón, a la moral y legalidad.

I.3 Funciones del Juzgador

En general, el funcionario público, máxime si pertenece al mundo de la justicia debe tener la mayor diligencia en el despacho de los asuntos que se le encomiendan, en especial, si se trata de un juzgador, quien es responsable natural de hacer cumplir las leyes y debe guardar el decoro

¹⁴ *Ibidem.*

atinente a sus funciones, pues sin esa condición es imposible que el ciudadano común haga honor a la majestad de sus decisiones.

El juzgador, en su quehacer de administrar justicia, realiza un sin fin de actividades en las áreas: laboral, profesional y administrativa, debiendo observar en ellas, los principios deontológicos universales que sirven para facilitar y orientar la aplicación de las normas jurídicas que regulan el ejercicio profesional y concretar en forma autorizada las decisiones que deban tomar los propios juzgadores; así, debe mostrar probidad, honestidad, decoro y los que resulten vinculados a esta profesión, en particular: la independencia e imparcialidad del juez, la libertad en el ejercicio profesional de la abogacía y la promoción de la justicia y la legalidad¹⁵, entendiéndose por dichos principios lo siguiente:

La *probidad* es lisa y llanamente la honradez. Un profesional al servicio de los demás ha de ser en esencia, una persona honesta. La probidad viene a constituir, en esa forma, un compendio de las principales virtudes morales. Supone una conciencia moral bien formada e informada de los principios éticos.

La *honestidad profesional* se asienta en el cumplimiento de los deberes fundamentales consigo mismo y en relación con los demás, sobre todo de aquellos deberes que sobresalen en las situaciones de desigualdad. La *probidad*, en su proyección hacia los demás, se nutre en especial de la justicia, el valor moral y jurídico cuyo contenido esencial implica dar a cada

¹⁵ Respecto a estos principios deontológicos que el juzgador debe observar, la doctrina se ha referido a ellos como las “virtudes del Juzgador” enumerando entre ellas: La prudencia, justicia, fortaleza, y la templanza, las cuales son llamadas “virtudes cardinales” por Saldaña Serrano, *op. cit.* y Jorge Higuera Corona, magistrado del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el ensayo: *La ética conforme a la doctrina de Max Scheler, y la prudencia como virtud cardinal en el ser del juzgador.* (Serie Ética Judicial, No. 4). Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2006.

uno lo suyo. Pero, en el profesional, la realización de la justicia se integra básicamente en proporcionar un servicio, que resulta posible por los conocimientos que aquél posee, a quien lo necesita. La entrega de lo suyo a la sociedad consiste en proporcionarle el servicio demandado.

La *dignidad* es, también, un principio deontológico de carácter general que constituye un valor inherente a la persona humana, que debe ser protegido y respetado. La proyección de ese valor en el ejercicio profesional es lo que proporciona el *decoro*. De esta forma, la dignidad en el desempeño de la profesión por parte de uno de sus miembros afecta, tanto en sus manifestaciones positivas como en las negativas, al decoro de los demás. Ese postulado deontológico rebasa, en determinadas profesiones especialmente, el ámbito estricto de la prestación de servicios profesionales y puede referirse a la propia vida personal, familiar y social del profesional.

Como consecuencia específica de la propia honestidad profesional hay que resaltar la exigencia ética del estudio y de una actualización permanente. En relación con los juzgadores, el valor justicia que tiene proyección universal, debe ser el objetivo fundamental que hay que lograr no sólo en las relaciones entre profesionales, clientes y compañeros, sino en cuanto al resultado práctico de las propias actividades profesionales.¹⁶

Bajo ese contexto, ahora nos referiremos a las diferentes áreas en las que se desenvuelven los juzgadores, siendo las siguientes:

¹⁶ SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. *Ética de las profesiones jurídicas*. Servicio de publicaciones Universidad Complutense Madrid y Universidad Pontificia Comillas. Madrid, España, 1995. Pág. 19.

a) Laboral

Cuando el juzgador se desempeña en el área laboral, el juzgador “es un funcionario que realiza funciones esenciales y específicas del estado”¹⁷; Integra uno de los poderes del estado, el judicial, donde realiza la función de administrar justicia; es decir, con las aportaciones al juicio de las partes litigantes, el juzgador debe buscar la verdad, conocer la realidad de los hechos, para, finalmente, resolver en definitiva el conflicto planteado.

En su función laboral, el juzgador, dentro de su privado, asume su rol, que no es en rigor, de un profesional independiente “–que de manera libre acepta o rechaza asuntos litigiosos– son, más bien, el de un “burócrata, al cual le llegan un sin fin de asuntos litigiosos, casi sin solución de continuidad, sometido a rigores impuestos por plazos y audiencias. Forma parte de un *staff* que tampoco elige, que así mismo se le impone sin consulta previa. En pocas palabras, rodeado por todos lados, hacia arriba con un superior que lo vigila; hacia abajo con un personal indócil y; hacia los costados, los justiciables y sus letrados, interesados en novelar sus causas para hacerlas aceptables.”¹⁸

b) Profesional

El ejercicio profesional del Juzgador supone el desarrollo de una actividad para la cual se halla muy bien calificado, en virtud de los conocimientos y de la experiencia que posee, requiriéndose además tener la habilitación legal correspondiente, es decir, la de licenciado en derecho. Pero se trata, también, de una actividad que se lleva a cabo de manera personal y directa y que implica un contacto humano de especial relevancia. Ello se

¹⁷ MARIENHOFF, M. *Tratado de derecho administrativo*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, t III B. Pág. 14.

¹⁸ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El error judicial*. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1999. Pág. 27.

traduce en el hecho, bien perceptible, de que bienes jurídicos fundamentales de la persona como son la salud, el patrimonio y los derechos de la personalidad, se ven afectados, e incluso, son puestos en riesgo como consecuencia de la actividad profesional.

“El profesional por sus especiales conocimientos se halla en condiciones de superioridad respecto de la persona que solicita sus servicios. Y en este sentido, debemos destacar que la principal justificación moral del profesional se encuentra en el servicio que presta a la sociedad. La profesión que no resulta útil desde el punto de vista social no puede ser considerada propiamente como tal.”¹⁹ No obstante, el juzgador no debe aprovecharse de esta superioridad y debe atender a quien recurre a él, procurando resolver el conflicto que se le presenta, de la manera más justa y equitativa.

La posibilidad de acceder a niveles crecientes de competitividad es un privilegio, pero requiere de esfuerzos sistemáticos para lograr el objetivo final: un modelo de profesional ético para una sociedad solidaria, definiendo y explicitando sus responsabilidades hacia el interior de la comunidad.

El vínculo con un profesional no debe ser ni simétrico ni especulativo, sino que debe estar configurado por un ordenamiento jerárquico basado en lugares diferenciales, que se distinguen en función de la posesión o no de algún saber.

Siempre debe primar hegemónicamente el deseo de resolución teórico-técnica, es decir, debe brindarse un conocimiento dentro de un encuadre determinado. La experiencia indica que, cuando los conocimientos profesionales son insuficientes, se los intenta suplir con demagogia, amistad y paternalismo, o cualquier otra maniobra o treta imaginaria, siempre al

¹⁹ SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 20.

servicio del goce de quien la efectúa. Entonces, además de no resolverse la causa de la consulta, se suelen generar nuevos problemas morales y afectivos de compleja resolución.

El justiciable, defraudado, termina, al final, descreyendo de la administración de justicia en su totalidad; tal como sucede en la actualidad, tanto en nuestro país como en el extranjero, pues la sociedad no cree que el estado, a través de sus órganos impartiera justicia, son tachados de corruptos. El profesional debe detectar lo que se quiere detrás de lo que se pide. El mandato ético de quien brinda un servicio será el de preservar las condiciones de su digno desarrollo, las que requieren de un adecuado saber, así como de transparencia en el vínculo que se entable, siempre a resguardo de las distorsiones a las que fuerzan las transferencias inconscientes.

Es responsabilidad del profesional no caer con el cliente en una relación dual-especular. Entre uno y otro se debe interponer el *corpus* del saber, que garantiza la dignidad simbólica del vínculo. El que brinda un servicio profesional tiene que poseer los suficientes conocimientos que le posibiliten ocupar con holgura el lugar del que sabe. Los vínculos del profesional con los justiciables no son simétricos, sino que se organizan en torno a una jerarquía cognitiva. El que se oferta como poseyendo un saber que e realidad no posee, estafa. Ese déficit en el dominio de un campo del conocimiento, configura una de las más frecuentes transgresiones en las que incurren los profesionales.²⁰

Éstos deben, por lo tanto, estudiar y capacitarse permanentemente, teniendo conciencia de sus propios límites y evitar embarcarse en propuestas que los desborden.

²⁰ Cfr. VICENTE FERNÁNDEZ, Alberto. *Función creadora del juez*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, 1980. Pág. 84.

La *humildad*, que supone siempre la resignación de fuertes fantasías de omnipotencia, configura un valor relevante en la práctica profesional. Aceptar que un colega puede resolver lo que a uno se le escapa, supone una conducta de integridad ética, a la vez que evita severos perjuicios a los consultantes.

La relación profesional necesita basarse en un *conocimiento consistente*, que debe ser producto de una práctica profesional que se despliegue paralelamente a una capacitación y actualización constantes.

Con el desarrollo de la ciencia y la tecnología actual es imposible conformarse con lo que el currículo académico otorga. Todo aquel que egresa de una facultad, debe iniciar un largo camino de formación, que se apoya en la experiencia y en el estudio teórico. El frecuente abandono de la práctica teórica, conduce al profesional a ser un mero practicante en su especialidad. De este modo, se corre el riesgo de encerrarse cada vez más en el reductor acotado de un campo restringido del saber, lo que conlleva la pérdida de una visión más universal e integradora. La especialización debe ir acompañada con la frecuente alternación de los textos filosóficos, epistemológicos y culturales en general. Una sólida formación humanística previene de la emergencia de un tecnicismo pragmático, que termina alienando al profesional y cosificando al usuario.

“La buena práctica profesional se asienta en la verdad y en la búsqueda de una operatoria eficaz, que resuelva al menor costo posible las cuestiones que se plantean. Es necesario, asimismo, que cada profesional no se arroge el lugar de amo omnipotente de un saber absoluto, sino que se sitúe como mediador humilde de un conocimiento que siempre lo trasciende. Si esto no sucede se corre el riesgo de caer en posiciones autoritarias y

autocráticas, que tienden a someter al que consulta. Es conveniente, entonces, que no se pierda la dimensión de la distancia que separa a la teoría como tal de los practicantes que la representan con mayor o menor talento y eficacia.”²¹

c) Actividad de medios

En primer lugar, es importante puntualizar que la actividad de medios y de resultados deviene precisamente, de las llamadas obligaciones de medios y de resultados, denominación y distinción que fueron sistematizadas como tales conforme se indica en la abrumadora mayoría de la doctrina científica en una obra de la autoría de R. Demogue datada en 1925 –*Traité des obligations en general*–.

Demogue tuvo el mérito de demostrar tanto la existencia como la trascendencia de las denominadas, por él *obligaciones de medios y de resultado*. A partir de allí fueron sumándose estudios y designaciones para esta especie de relaciones creditorias. Así a las llamadas *obligaciones de medios* se les denomina también *obligaciones generales de prudencia y diligencia, sólo de diligencia, de cuidado de conducta de simple comportamiento, de precaución, de actividad*.

Lo que caracteriza a unas y otras es, básicamente, el tipo de conducta que debe desarrollar el deudor y los límites de la tutela jurídica para el respectivo interés del acreedor.

“Así se estará en presencia de una *obligación de medios* “cuando el deudor cumpla con sólo haber desarrollado cierta actividad o

²¹ *Idid.* Pág. 114.

comportamiento, y el acreedor no pueda pretender más que el aprovechamiento de tal conducta con independencia del resultado final.”²²

“En las obligaciones de medios, todo el “resultado” al que podrá de manera legítima aspirar el acreedor consistirá en aprovecharse del mero despliegue de actividad o energía del *solvens*, sin deberse al *accipiens* una efectiva modificación final en la realidad material o jurídica.”²³ *V.gr.* vender 900 kilos de pan diarios un empleado de panadería en relación de dependencia, ganar un pleito merced a la asistencia técnica de un abogado, obtener la curación definitiva de un dolor por la intervención de un médico, etcétera, serían todos resultados no susceptibles de ser esperados ni pretendidos por el acreedor de una obligación de medios.

d) Actividad de resultados

Por el contrario, en las *obligaciones de resultado*, el deudor debe lograr con su conducta prestacional que el acreedor obtenga la satisfacción de un interés “calificado”, consistente en una modificación –obligaciones de dar y de hacer– o conservación cierta –obligaciones de no hacer– de la realidad material o jurídica respecto del estado de cosas existente con anterioridad al cumplimiento de la obligación. Tratándose de obligaciones de dar o hacer, la situación *ex post* a la concreción del objeto prestacional por el deudor, debe haber variado indefectiblemente –en un sentido específico esperado y esperable por el acreedor– en relación con *statu quo ante* o situación *ex ante*. En cambio, en las obligaciones de no hacer, lo que debe promediarse es la mantención, conservación o invariabilidad de la realidad merced a la abstención debida y actuada por el *solvens*.²⁴

²² DIEZ Picazo, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Volumen II. Las relaciones obligatorias. Editorial Civitas . Madrid 1996. Pág. 33.

²³ *Ibidem*.

²⁴ CUIÑAS Rodríguez, Manuel. *Derecho de la obligaciones*. Biblioteca de Derecho. Autores argentinos. Volumen 1. 1999. Pág. 117.

Ejemplos de créditos y débitos propios de las obligaciones de resultado se encuentran en las relaciones propias del contrato de locación de obra, en las que el locatario pretende la verificación de un *opus* y está a cargo del locador su consecución –v.gr. construir un puente que soporte el tránsito y carga de simultáneos de 20 toneladas. También la compraventa ofrece recíprocas prestaciones de resultado, debiendo el vendedor entregar la cosa y el comprador hacer lo propio con el precio pactado. Y si un abogado prometiese confeccionar un estatuto social constitutivo de una sociedad mercantil, o un radiólogo realizar una tomografía computada, o un transportador trasladar a una persona de un punto geográfico a otro, o un comerciante que transfirió un fondo de comercio no competir en determinada actividad mercantil, también se adeudarían débitos de resultado –“calificado” por la modificación o mantención final de la realidad que debe operarse si se quiere– que el acreedor legítimamente puede demandar porque a estos extremos llega la protección jurídica de su interés mercede a la obligación generada.

No basta en todos los ejemplos precedentes, el simple desarrollo de una conducta enderezada a un fin. Es necesario alcanzar el objetivo ulterior: modificar o conservar efectiva o tangiblemente la realidad para satisfacer el interés del acreedor, más allá de la mera utilización de los medios de que dispone –y debe prestar – el deudor para lograrlo.

En esa situación, en las obligaciones de resultado el deudor garantiza, desde su rol de *solvens* el interés calificado del acreedor, lo cual no ocurre en las obligaciones de actividad o de medios, en las que sólo se debe garantizar el desarrollo de una conducta prescindiéndose de la utilidad final que ello reporte al *accipiens*. Cuando la obligación es de medios, la diligencia del deudor en su conducta prestacional sirve como parámetro para valorar la

exactitud del cumplimiento; pero, tratándose de obligaciones de resultado, el estándar por tener en cuenta será la verificación de la modificación o conservación esperada y esperable de la realidad.²⁵

El criterio más relevante para definir si una obligación es de medios o de resultado será, en el ámbito contractual, la autonomía de la voluntad; en rigor técnico, el negocio jurídico definirá si las obligaciones emergentes son de medios o de resultado, y en ese continente, las partes podrán plasmar sus deseos en tal sentido.

Pero si de la volición de las partes no pudiese colegirse de qué tipo obligacional se trata, sea por no habérselo precisado suficientemente en el negocio jurídico portante o por tratarse de una obligación de fuente extracontractual, deberá indagarse en la posibilidad de que el resultado final sea aleatorio –es decir hay incertitud en cuanto a su obtención concreta–, o si asiste derecho al deudor de ser retribuido por su objeto prestacional al haber desplegado sólo una actividad –comisiva u omisiva-. Si hay verosímil incertitud en cuanto al resultado final, es decir, que éste es en sustancia aleatorio, contingente que puede o no verificarse, la obligación será de medios. *V.gr.* el tratamiento de un enfermo y su eventual curación. Y si el deudor puede obtener su contraprestación por simplemente haber puesto su mera conducta a disposición de saldar el débito, también la obligación será de medios. *V.gr.* un cirujano cardiovascular que percibirá sus honorarios, aunque el intervenido fallezca en trance operatorio. Caso contrario será de resultado.

Otra pauta por considerar para concluir si la obligación es de medios o de resultado, es la relevancia o trascendencia comparativa que en

²⁵ CABANILLAS Sánchez, Antonio. *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Editorial Bosch. Barcelona 1993. Pág. 67.

determinada relación creditoria tiene sus objetos: el inmediato -prestación en sentido estricto- y el mediato -cosas, hechos o derechos sobre los que debe incidir la conducta del deudor-.

Cuando el objeto mediato es notoriamente más importante para el acreedor que la diligencia de la conducta del deudor aplicada a saldar el débito, la obligación será de resultado. Ello se ve con claridad en las obligaciones de dar y de no hacer, donde el objeto mediato interesa por sobre todo al acreedor, más allá de lo que se esfuerce el deudor para dar o no hacer en orden a cumplir; es decir que resulta intrascendente. En las obligaciones de hacer, la cuestión no siempre es sencilla –pueden ser medios o de resultados –, pero las anteriores reglas determinativas y las respectivas conceptualizaciones permitirán de seguro dilucidar la cuestión concreta.²⁶

En el plano extracontractual habrá normalmente obligaciones de resultado en la esfera de la atribución objetiva de responsabilidad, se prescinde de la subjetividad del agente causal del daño, no importará respecto del damnificado, por ejemplo, la conducta del dueño del animal feroz que produjo el daño, ni la del dueño o guardián de la cosa –bisturí eléctrico– cuyo vicio o riesgo produjo el perjuicio; solo interesa que se irrogó un menoscabo a un sujeto de derecho, quebrándose así la obligación básica de no dañar a los demás.

Habrán obligaciones de medios en el nivel aquiliano en la esfera de atribución subjetiva de responsabilidad. En tal campo, sí se ponderará, a fin de imponer el deber de resarcir, la conducta del agente causal por sobre el resultado dañoso. Se atenderá más a la actitud o actividad del victimario dañador, que a los perjuicios provocados a la víctima.

²⁶ CUIÑAS Rodríguez Manuel. *Op. cit.* Pág. 118.

La importancia de la distinción de los dos tipos de obligaciones sobre los que se viene discutiendo reside, principalmente, en que, tratándose de una *obligación de resultado*, basta al acreedor –plano contractual– o víctima –plano extracontractual– acreditar el incumplimiento antijurídico y los perjuicios padecidos para acceder a su prestación o resarcimiento. Mientras que si la *obligación es de medios*, el damnificado deberá, además, acreditar que el deudor no obró con diligencia, para así atribuirle las consecuencias del resultado dañoso de su proceder.²⁷

En la obligación de resultado el deudor, para eximirse del deber de responder ante el acreedor – contractual o extracontractual –, deberá probar que ha sido una causa ajena la determinante del incumplimiento convencional o de los perjuicios. *V.gr.* caso fortuito o fuerza mayor. Por el contrario, si la obligación es de medios, será el defraudado en la expectativa de cumplimiento o la víctima de los daños quien deberá acreditar la negligencia o imprudencia del incumpliente o victimario, además de otros presupuestos, para poder acceder al resarcimiento o a la prestación del caso.

De lo anterior, se colige que la actividad que el juzgador realiza en su quehacer de administrar justicia, es una actividad de resultados, porque el juez, de manera obligatoria, tiene que resolver el litigio que se le plantee, dictando una resolución; es decir, el resultado final de su actuación desarrollada con suma diligencia, es la sentencia del asunto que se le encomiende.

e) Administrativa

El juzgador como funcionario, en el sentido amplio del vocablo, aparece abarcado por el derecho administrativo, en orden a su quehacer y a

²⁷ *Ibidem.*

su disciplina, pues el juzgador también realiza funciones administrativas, en las cuales, debe dirigir al personal que tiene a su cargo, estar pendiente de que en su jurisdicción sean registrados cada uno de los asuntos turnados para su conocimiento; llevar el control respecto de la etapa procesal en la que cada uno se encuentra, si no de manera específica, sí de manera general; tener en orden los expedientes integrados con cada uno de los asuntos que conoce; resguardar los valores encomendados durante el juicio, etcétera. En esencia, deberá evitar las siguientes conductas:

- Dictar acuerdos fuera de tiempo.
- No dar al secretario los puntos resolutiveos ni dictar sentencias;
- No concluir la instrucción de los procesos de su conocimiento.
- Dictar resoluciones o trámites que dilaten el procedimiento;
- Admitir demandas de quien no acredite su personalidad;
- Admitir a un fiador insolvente;
- Actuar en negocios prohibidos;
- Decretar la rebeldía en perjuicio de las partes;
- No recibir pruebas, cuando reúnan los requisitos fijados por la ley;
- Decretar medidas de apremio injustificadas;
- No presidir audiencias;
- Señalar vistas o audiencias lejanas;
- Decretar un embargo injustificado;
- No concurrir a labores
- Alterar la lista de auxiliares de la administración de justicia;
- Ordenar labores ajenas;
- No entregar las copias solicitadas;
- Desacatar una ley;
- Mostrar notoria ineptitud o negligencia; así como desacatar las diligencias del Poder Judicial Federal; etcétera.

De lo contrario, si el juzgador presentara alguna de las conductas descritas, pueden ser motivo de queja administrativa, de conformidad con las Leyes Orgánicas de los Poderes Judiciales Federal y del Fuero Común o, incurrir en alguna de las hipótesis previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, donde encuentra su regulación la responsabilidad administrativa, previendo sanciones disciplinarias que van desde una amonestación, hasta la suspensión temporal y, en el peor de los casos, la destitución del funcionario responsable o inclusive su inhabilitación; empero, éste no es tema de nuestra investigación, por tanto, sólo nos limitamos a decir que una de las funciones de los juzgadores es la administrativa y que de no llevarlas a cabo conforme a lo establecido por las leyes, incurriría en responsabilidad administrativa.²⁸

I.4 Facultades del juzgador

Según Mosset Iturraspe²⁹, las facultades judiciales son separadas por la doctrina, según sean “ordenatorias”, “conminatorias”, “sancionatorias” y “decisorias”.

Dentro de las *facultades ordenatorias*, se distinguen las siguientes:

²⁸ Nuestra Constitución en su artículo 108 establece: “Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título **se reputarán como servidores públicos** a... los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal...quienes **serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones**.”

Y en el artículo 109, fracción III señala: El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones: ...

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

²⁹ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Op. cit.* Págs. 62 y ss.

1. En cuanto al proceso en sí mismo: Determinar el plazo para presentar el instrumento de mandato, tomar medidas tendientes a evitar la paralización del proceso, habilitar días y horas inhábiles, etcétera;
2. En cuanto a los sujetos intervinientes: Exigir la comprobación documental de la identidad personal de los comparecientes al proceso (lo que en nuestro derecho mexicano denominamos personalidad jurídica), disponer la comparecencia personal de las partes para intentar conciliar, etcétera; y
3. En cuanto al objeto del pleito: Ordenar las diligencias necesarias para establecer la verdad de los hechos, decretar la vista o agregación de cualquier documento en poder de partes o terceros.
- 4.

En las *facultades conminatorias* se mencionan con precisión la imposición de condenas conminatorias.

Las facultades sancionatorias nacen legalmente como natural consecuencia del elemento de la jurisdicción conocido como *imperium* y se vinculan también en forma estrecha con el deber de dirección de un proceso enmarcado por rígidos principios que lo regulan como medio de debate intelectual.

Respecto a las *facultades decisorias* se señalan:

1. Dictar sus resoluciones de acuerdo a derecho, aplicándolo conforme a su experiencia.³⁰ Éste es una exigibilidad constitucional, para que una

³⁰ “Es función de los jueces aplicar el derecho a los supuestos fácticos alegados y probados por las partes, con prescindencia de las afirmaciones de orden legal formuladas por ellas... Los jueces deben prescindir de las afirmaciones de orden legal formuladas por las partes si no sustentan hechos alegados y probados por las mismas”. El juzgador debe aplicar el derecho vigente, es decir “la situación de

sentencia resulte un acto de función jurisdiccional, consagrada en los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna.

2. Valorar las pruebas ofrecidas por las partes, de conformidad a su sana crítica.
3. Establecer el monto de los daños y perjuicios.³¹

En concepto del argentino Ramiro Podetti,³² existen ciertos derechos que él denomina *personales* y que enumera: derecho a la inamovilidad, en el sentido de que no pueden ser removidos, cambiados o suspendidos sin el procedimiento que las leyes fijan; derecho a la seguridad de sus emolumentos, que no pueden ser suspendidos o disminuidos “en manera alguna”; el derecho a la jubilación o retiro; el derecho a los privilegios o prerrogativas del rango en las ceremonias oficiales; el derecho a la inmunidad. Al lado de tales derechos coloca los llamados “*funcionales*” en sentido estricto, que son inmediatamente necesarios para el funcionamiento del poder jurisdiccional y serían todos aquellos que hacen posible el funcionamiento del poder jurisdiccional. En este aspecto, el deber fundamental de los Jueces, es el ejercicio regular del poder jurisdiccional.

actualidad y adecuación a cada caso concreto del derecho como ordenador de conductas sociales: De acuerdo con la regla *iuria novit curia* el juzgador tiene, no sólo la facultad, sino el deber de decidir los conflictos litigiosos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica, con prescindencia inclusive de los fundamentos de aquella índole que invoquen las partes”. GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2003. pág. 49.

³¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El juez, sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1982. Págs. 289 y ss.

³² Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Manual del abogado*. Práctica Jurídica. 8ª edición. Editorial Porrúa. México, 2003. Pág. 405.

I.5 Deberes del juzgador

Las obligaciones del juzgador deben entenderse como los deberes que éste tiene en la investidura pública que el estado le otorga, para servicio de la sociedad que pone en sus manos la solución de conflictos judiciales. Alvarado Velloso³³ señala entre los deberes de los jueces los “*funcionales*” y los “*procesales*”. Distingue los primeros en “*funcionales esenciales*” y “*funcionales legales*”.

Los *funcionales esenciales* son:

1. Independencia
2. Imparcialidad
3. Lealtad
4. Ciencia
5. Diligencia
6. Decoro

Recordemos que, con antelación, nos habíamos referido a estos deberes como principios rectores del proceso y como virtudes que todo juzgador debe tener en el desempeño de su función.

Los deberes *funcionales* son los que se relacionan con el ejercicio de la actividad del juez para lograr un adecuado desempeño de ella.

Los *esenciales* son, siguiendo a Alvarado Velloso, los que emanan ontológicamente de la función, pues su ausencia obsta a la jurisdiccionalidad. Consideramos de particular importancia el deber relativo a la ciencia, si la ciencia jurídica no sirviese al sugerir los métodos a fin de conseguir que el derecho de abstracto se transforme en realidad concreta, administrando

³³ *Ibidem*. En la introducción nos recuerda que “Los jueces son hombres, y en esa humanidad (riesgo de falibilidad o de inconducta) la que engendra la necesidad de normar sus facultades y deberes”.

justicia entre los hombres, la ciencia jurídica no serviría de nada. El proceso debe servir para que la sentencia sea justa o, al menos, que consiga que la sentencia sea menos injusta o que la sentencia injusta sea cada vez más rara.

Los *funcionales legales* son:

1. Juramento
2. Residencia. El juez respetará su deber de residencia en el lugar donde desempeñe sus atribuciones.
3. Asistencia al despacho
4. Suplencia
5. Ausencia de causal de incompatibilidad

“Son deberes cuya imperatividad responde a necesidades contingentes que atienden a razones derivadas de la política legislativa del estado y que se dirigen al logro de una correcta administración de justicia.”³⁴

En cuanto a los *deberes procesales*, separa los “*de dirección*”, los “*de resolución*” y “*de ejecución*”. Los procesales de dirección, a su vez, se diferencian:

1. En cuanto al proceso en sí mismo. Se destacan los de “presidir todo acto en que deba intervenir la autoridad judicial”, “actuar con secretario”, “pronunciar de oficio nulidades de orden público”, “declarar la caducidad de la instancia”, etcétera;
2. En cuanto a los sujetos intervinientes: Destacamos entre éstos: “mantener la igualdad de las partes”, “prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de probidad, lealtad y buena fe”, etcétera,

³⁴ Alvarado Velloso. *Op.cit.*, Pág. 28.

3. En cuanto al sujeto del pleito.³⁵
4. En cuanto al objeto del pleito, los cuales pueden separarse:
 - a) En cuanto a la pretensión: Son los relativos a “velar por su competencia”, “señalar los defectos de las partes antes de darle trámite”, “integrar el litigio”, “acumular procesos” y “comprobar la ausencia de litispendencia por identidad”;
 - b) En cuanto a la prueba: “Determinar los hechos a probar”, “mantener el principio de concentración”, “desechar la prueba notoriamente improcedente y la impertinente”, etcétera,³⁶ y
 - c) En cuanto al derecho que sustenta la pretensión: Aquí se señala el deber de calificar la relación jurídica litigiosa. Es importante señalar que se trata de la aplicación del antiguo aforismo *iura novit curia*, o sea que el juez conoce el derecho. Para Alvarado Velloso el principio admite tres matices:
 - d) Aplicar el derecho no alegado por las partes.
 - e) Aplicar el derecho correcto cuando fue erróneamente invocado por las partes, y
 - f) Contrariar la calificación jurídica de los hechos efectuada por los propios interesados.”

³⁵ *Ibidem*. Págs. 130 y ss.

³⁶ *Ibidem*. Págs. 149 y ss.

Por último, en los deberes procesales de resolución se agrupan los deberes conexos con “el de fallar”: “decidir las causas por el orden de ingreso”, “resolver dentro de los plazos legales”, declarar la no judiciabilidad del caso”, “sentenciar según la ley”, etcétera.

El desarrollo del presente capítulo permite, al menos en alguna medida, plantear ahora los apartamientos o desviaciones en que pueden incurrir los juzgadores en el cumplimiento de sus deberes o realización de sus facultades, como lo veremos en el siguiente capítulo.

A modo de conclusión del primer capítulo, podemos decir que, una vez analizada la importancia de la figura del juzgador en la sociedad, sus funciones, deberes y obligaciones que tiene en la administración de justicia, se llega a la conclusión de que, el juzgador es un profesional que asume la calidad de funcionario público, derivada de la “asunción de un empleo público”, dentro del servicio tan especial que responde a una necesidad básica de la sociedad, el Poder Judicial y, sobre todo, en nuestro país, tal calidad es dada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar en su numeral 108: “Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a... los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal...”

De ellos depende la vida, la libertad, el honor y el patrimonio de las personas. Para desempeñar tan importante cargo requiere el título habilitante de abogado haciendo presumir la “idoneidad científica” en el funcionario público. La conducta del juzgador es una conducta científica puesta al servicio de una misión trascendente: la de “fallar con justicia”; observando los principios deontológicos que rigen en la materia. Hay aquí particularidad y especificidad suficientes que sitúan la obligación asumida por estos

funcionarios públicos como cualitativamente diferenciada. En principio permitiría decir que, se presume esta idónea conducta científica en cada acto judicial, de tal manera que quien pretenda alegar lo contrario, tendrá que demostrarlo.

Es indudable que pesa sobre el jerárquico superior una “obligación de vigilancia” como conducta propia de su función; en consecuencia, cuando se produce daño por el actuar de un funcionario público de menor jerarquía, también quedará obligado a la reparación el inmediato superior. El funcionario público ve agravada su situación en el ámbito de la responsabilidad civil, como se analiza en el siguiente capítulo.

Capítulo II

La responsabilidad civil del juzgador

Al iniciar el segundo capítulo, resulta conveniente hacer un preámbulo, a fin de puntualizar que la doctrina contemporánea, distingue, entre otras, dos grandes fuentes de las obligaciones, dentro de las cuales se conocen las fuentes admitidas por la doctrina tradicional. Tales fuentes son el negocio jurídico, que, por razones de concepto en nuestro país conoce como acto jurídico y los hechos jurídicos. Esos dos campos se consideran, respectivamente, como las fuentes de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

A diario vemos cómo actividades humanas se encuadran en alguno de dichos campos, para satisfacer sus necesidades, es decir, transforman la realidad como consecuencia de su voluntad. Además, no están exentos de incurrir en hechos humanos aún en contra de su voluntad, mutando la realidad.

Los actos jurídicos son “la manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad”³⁷

Los hechos jurídicos son “una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la Ley vinculó efectos jurídicos.”³⁸

³⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. 15ª edición. Editorial Porrúa. México, 2005. Pág. 169.

³⁸ *Op. cit.* Pág. 171.

En esos términos, en la presente investigación, nos avocamos al estudio de los hechos jurídicos, específicamente a los ilícitos que es de donde deriva la responsabilidad a que nos referimos.

II.1 Responsabilidad contractual

El incumplimiento de una obligación nacida de un contrato se denomina responsabilidad contractual. El problema de esa responsabilidad es fundamental en la ciencia jurídica porque la responsabilidad contractual y sus límites han durado desde Roma hasta nuestros días.

El primitivo derecho romano no conocía el término obligación, pero se basaba en la palabra "*nexum*" cuyo significado es ligar, anudar. Este vínculo tenía un carácter material ya que el deudor que no pagaba podía ser encadenado por el acreedor para hacerle responder por su deuda con su propio cuerpo. En la época clásica no era considerada la culpa subjetiva del deudor sino la causa objetiva del incumplimiento, pero después, el pensamiento justiniano valoró la conducta subjetiva del deudor refiriéndola a lo objetivo del incumplimiento.

Para que pueda hablarse de la responsabilidad contractual, es necesaria la previa existencia del contrato válido, que haya sido perfeccionado por el consentimiento de las partes, revistiendo la forma que la ley señala para cada caso, y que por lo anterior obliga no sólo al cumplimiento de lo pactado, sino también a todas las consecuencias de su naturaleza, sea éste unilateral, bilateral, oneroso, conmutativo, consensual, instantáneo o de tracto sucesivo, encontrándose en la falta a su puntual cumplimiento –salvo las excepciones consignadas en la ley– por las personas que los otorgan y sus causahabientes, la causa de su rescisión y/o

la correspondiente responsabilidad del pago de daños y perjuicios, si los hubiere.

Nuestro código prevé la regulación de la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento de un contrato por las partes al celebrarse éste. Cabe hacer notar, como ejemplo, un señalamiento expreso en el Código Civil, en relación al cumplimiento que encontramos en el caso específico de la compraventa a plazos de un inmueble que el comprador ocupe como casa habitación, ya que al existir incumplimiento del comprador en cuanto a las demás obligaciones que resulten a su cargo, el vendedor podrá exigir en todo tiempo su cumplimiento forzoso y el pago de daños y perjuicios.

La responsabilidad contractual se ha concretado a los casos de incumplimiento de un contrato, y la extracontractual a los demás casos; sin embargo a criterio del profesor Rafael Rojina Villegas³⁹, dicha distinción es válida en los sistemas que no reconocen la declaración unilateral de la voluntad como fuente de las obligaciones, pues la idea en realidad es la de considerar que cuando exista una relación jurídica concreta entre las partes, como la que nace del contrato, y una falta al cumplimiento de la misma, la responsabilidad debe ser distinta en cuanto a su determinación, de la que se origina en los casos que no impliquen esa relación preexistente. Ahora bien, cuando se falta al cumplimiento de las obligaciones que nacen de la declaración unilateral de la voluntad, como existe ya relación entre las partes, no debe hablarse de responsabilidad extracontractual, pues la situación se equipara a la que nace del contrato, toda vez que en ambos casos se han violado obligaciones que ya están definidas previamente.

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael; Op. cit; Págs. 126 y 127

Se puede decir que la responsabilidad contractual es la proveniente de la trasgresión de una cláusula particular de una norma jurídica de observancia individual de un contrato u otro acto jurídico de derecho privado; en otras palabras, 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, al acreedor de la obligación. En ciertas condiciones está obligado a reparar ese perjuicio; su responsabilidad es una responsabilidad contractual⁴⁰.

También puede ocurrir que el acreedor incurra en responsabilidad por impedir o propiciar un cumplimiento parcial o defectuoso.

Por último, cabe hacer mención que los elementos constitutivos de la responsabilidad contractual son: a) Un daño o un perjuicio causado al acreedor por la inejecución de la obligación; b) Imputable al deudor; y c) Mora del deudor.

II.2 Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual subjetiva, establecida desde los tiempos de la antigua Roma, en la que la Ley de las XII Tablas autorizaba a los acreedores a conducir después de sesenta días de prisionero al deudor para venderlo como esclavo, fue desarrollada por obra de los juristas medievales en relación al daño; se vincula a la necesidad de demostrar la culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o el dolo, en los cuales se sustenta la responsabilidad del agente dañoso.

⁴⁰ MAZEAUD, citado por Bejarano Sánchez Manuel; Op. cit. Pág. 180.

Debe mediar un vínculo causal entre la conducta –antijurídica y culpable– y el daño. De manera que, frente a la verificación de un comportamiento ilícito –doloso o culposo– atribuible a un sujeto (responsabilidad subjetiva), causante del daño, surge la obligación de reparación.

Conviene, también, señalar que la imputación de tal conducta al agente provocador puede ser por un comportamiento enteramente suyo, es decir, por hecho propio; o bien, por una conducta de otro, sea, por hecho ajeno, cuyo autor no ha tenido relación jurídica previa con el ofendido.

Ello determina la diferencia entre responsabilidad directa e indirecta, dando lugar así, a la regulación legal de la responsabilidad civil extracontractual subjetiva e indirecta, que integra los conceptos de "culpa in eligiendo" y "culpa in vigilando". Asimismo, la conducta puede ser comisiva u omisiva. La última aflora, por lo general, como consecuencia de un proceder negligente del provocador del daño; sea sin el concurso de la diligencia debida.

Existe responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma trasgredida (el tipo de antijuridicidad dado) es de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa un daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicio (responsabilidad civil) y el origen de esta obligación es la violación de una ley y no de un contrato. Por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato (extracontractual).

En nuestra legislación se contemplan al enriquecimiento ilegítimo (pago de lo indebido), la gestión de negocios, los hechos ilícitos y el riesgo creado. El Código Civil, siguiendo la tradición francesa, regula por separado

la responsabilidad extracontractual al reglamentar los hechos ilícitos en los artículos 1910 y siguientes.

Ahora nos referimos a las diferencias que existen entre la responsabilidad contractual y extracontractual, de la siguiente manera: La responsabilidad civil contractual corresponde a la obligación de reparar los daños y perjuicios que se causan por el incumplimiento de las obligaciones antes contraídas, es decir, por la violación de un derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer y cuyo deudor está individualmente identificado en el contrato del que se originan. Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual no deriva del incumplimiento de un acuerdo de voluntades, sino de un hecho que violenta la ley en sentido amplio, es decir, de un derecho absoluto que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado.⁴¹

Otra de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad contractual y la extracontractual reside en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, en la responsabilidad extracontractual le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto lícito.

Mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad

⁴¹ Tesis jurisprudencial intitulada: “*Responsabilidad civil contractual y extracontractual. sus diferencias.*” No. Registro: 174,014. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIV, Octubre de 2006. Tesis: IV.1o.C.66 C. Pág. 1516.

del daño, en la extracontractual esa posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que tal realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.

Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes. Obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta.

La diferencia entre ella y la extracontractual, para los efectos prácticos de la litis, es que en la contractual basta demostrar el incumplimiento para que se presuma la culpa. El daño cuyo resarcimiento se persigue, tiene como origen el incumplimiento del deber de cuidado atribuible al que se imputa como responsable, con motivo de la relación contractual por la cual su contraparte se compromete a hacer o dar, a cambio del pago de un precio determinado.

Otra diferencia importante entre ambas, es que la responsabilidad contractual puede ser limitada mediante una cláusula limitadora de la responsabilidad (cláusula penal, por ejemplo), si bien existen excepciones. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no existen las cláusulas de exoneración de la responsabilidad porque no hay contrato.

Existen casos en los que *puede haber confusión sobre la existencia de responsabilidad contractual o extracontractual; la distinción entre la*

responsabilidad contractual y la extracontractual es clara, la primera se da cuando la demanda dirigida por el acreedor insatisfecho pretende la entrega o la reparación de la prestación; y la segunda cuando no existe una relación contractual, empero, no siempre el que falta al cumplimiento de una obligación contractual es responsable de daños y perjuicios, pues es sabido que, en lo general, nadie responde de casos fortuitos, ni de fuerza mayor, ni de falta levísima; de manera que puede existir y comprobarse la falta de cumplimiento de una obligación contractual, por parte del deudor, sin que a cargo de éste haya responsabilidad alguna, cuando justifica debidamente aquellos extremos.

Un ejemplo de los casos en que se pueden presentar dudas sobre el tipo de responsabilidad es el siguiente:

Hay una relación contractual, pero el daño sufrido por la víctima no es provocado por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de la prestación en sentido estricto; esto es, pintores que van a pintar una habitación y queman la moqueta.

Lo mismo sucedería en los accidentes en el transcurso de un contrato de transportes, tal como lo establece la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente criterio jurisprudencial.

Responsabilidad objetiva y contractual concurrente. Transporte.

La responsabilidad extracontractual, sea por acto ilícito o por el uso de instrumentos peligrosos, es independiente de que haya o no contrato. Una empresa de transporte es responsable del daño que cause con los vehículos con que presta el servicio, tanto respecto de los pasajeros como de los simples transeúntes. Sería contrario a la equidad que dicha responsabilidad estuviera sujeta a normas distintas, sólo por el hecho de que en un caso haya contrato y en otro no. En la responsabilidad contractual se atiende a la culpa y al incumplimiento del contrato por parte del transportador, mientras que en la responsabilidad objetiva, basta el uso de instrumentos peligrosos, para que deba repararse el daño causado y el obligado sólo puede librarse

del pago de la indemnización, si demuestra que el daño se produjo por negligencia inexcusable de la víctima. Hay casos en que concurren dos tipos de responsabilidades, la derivada del simple incumplimiento del contrato y la proveniente del uso de instrumentos peligrosos, puede ejercitarse a la vez dos acciones. Pero si se demanda a una empresa de transporte por el daño causado a uno de sus pasajeros en un accidente, no puede considerarse que existan dos acciones y que pueda el interesado optar entre cualquiera de ellas, puesto que la base de la obligación del porteador no es el contrato, sino la ley, y por esa sólo existe la acción extracontractual.” No. Registro: 818,034. **Jurisprudencia.** Materia(s):Civil. Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: Cuarta Parte, LX. Tesis: Página: 294. Genealogía: Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Materia Civil, tesis 354, página 238.

Responsabilidad extracontractual de los profesionales

Como ya se ha señalado, en general, existe responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma trasgredida (el tipo de antijuridicidad dado) es de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa un daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil) y el origen de esa obligación es la violación de una ley y no de un contrato. Por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato (extracontractual).

La responsabilidad de los que ejercen profesiones liberales es de naturaleza extracontractual, siguiendo la postura que predominó en el derecho francés⁴². La razón de tal encuadre jurídico radicaba en que el profesional goza de una libertad particular, en el ejercicio de la profesión que hace que la ley le imponga una obligación por encima del contrato, de

⁴² Halperin, Isaac. *La responsabilidad civil de los médicos por faltas cometidas en el desempeño de su profesión*, LL, 1-219; Mazeaud, Henri, León y Jean. *Lecciones de derecho civil*, t.6, 2ª parte, vol. 2, pág. 146, n° 462; Aubry. C. Rau, C., *Cours du droit français*, t. IV.

conformar su conducta, cuidadosamente, a las reglas de la técnica que emplea, si falta a esas reglas ocasionando un daño, viola la Ley, independientemente de que a la vez viole el contrato. Por lo demás, distinguir si se encuentra ligado a un contrato o no, contrariaría la identidad esencial del deber de diligencia que deben poner los profesionales en la atención de sus clientes, conduciendo al tratamiento disímil de casos que son sustancialmente análogos.

Ahora bien, en relación al tema de nuestra investigación, debe analizarse si la relación de los justiciables con los juzgadores es de naturaleza contractual o extracontractual; al respecto es de señalar que los litigantes no celebran un contrato con la justicia institucionalizada, es decir, el Juez no se encuentra ligado por contrato con las partes ni los terceros; un acuerdo no es la base del proceso y menos aún con el juez de la causa, es más bien, un servicio que el estado brinda. “No hay entonces una relación contractual ni cuasicontractual violada cuando el juez cae en error y perjudica una de las partes. Media un acto ilícito extranegocial, la violación del ‘no dañarás’ o *neminem laedere*. Se trata de un servicio monopolizado que el estado no puede negar y al que debe acudirse forzosamente si se quiere la solución del entuerto. De ahí, entre otras cuestiones el plazo de prescripción a tener en cuenta.”⁴³ Por tanto, la responsabilidad del juez es extracontractual.

Apoya lo anterior el criterio sustentado por la autoridad federal, cuyo texto es el siguiente:

Responsabilidad civil prevista en el artículo 1927 del Código Civil Federal. Los actos que le dan origen son independientes del vínculo

⁴³ MOSSET ITURRASPE, *op. cit.* Pág. 29.

existente entre el servidor público y la víctima, por lo que tiene una connotación extracontractual.

Tratándose de responsabilidad civil de los servidores públicos o del estado (forma subsidiaria), prevista en el artículo 1927 del Código Civil Federal, que deriva de un acto ilícito, dolo o culpa, no tiene como fundamento el incumplimiento de un contrato, porque esos actos trascienden al contenido y alcance de cualquier convención, es decir, el servidor público encargado de la función administrativa que, por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado o impericia o que intencionalmente causa un daño a una persona, es responsable de esos actos independientemente de que exista entre él y la víctima un vínculo contractual, pues los actos que dan origen a este tipo de responsabilidades colocan al causante en la condición de un tercero extraño; por ende, la responsabilidad civil prevista en el artículo 1927 antes señalado, tiene una connotación extracontractual.” No. Registro: 187,694. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XV, Febrero de 2002. Tesis: I.3o.C.275 C. Página: 924.

“Ante un caso de responsabilidad profesional debe acudirse a la normativa específica de la profesión y a las normas del Código Civil.”⁴⁴

II.3 Responsabilidad civil

Antes de referirnos a la responsabilidad civil de los juzgadores, es importante señalar que, la expresión “responsabilidad” surge del latín *respondere*, que significa “estar obligado”. En términos generales la responsabilidad debe entenderse como la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado en su esfera patrimonial. Encontramos como fundamento de la responsabilidad civil el principio general de derecho que prescribe que todo aquel que cause daño

⁴⁴ PARELLADA, Carlos Alberto. *Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional*. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1990. Págs. 105 y 106.

a otro tiene la obligación de repararlo. Por tal hecho, entre el responsable y la víctima surge un *vínculo de obligación*. El responsable o sea la persona contra quien el acto coactivo está dirigido (por hechos propios, de cosas que posea o de personas bajo su custodia), se convierte en deudor de la víctima, quien a su vez se convierte en acreedor; surge así un derecho de crédito o derecho personal.⁴⁵

De manera muy somera, diremos que existen tres corrientes fundamentales que abordan el tema de responsabilidad civil:

a) La tesis dualista, que ve una diferencia importante entre la responsabilidad que llama “contractual” y la que denomina “extracontractual”. Jossierand, Polacco, Savatier, Chironi, Garadonna, Sainctelette, son algunos de los autores que sostienen esta teoría.

Los **fundamentos** de esa teoría son diversos, pero los más esenciales son los siguientes: **1.** La responsabilidad extracontractual que se refiere a las fuentes obligacionales –la “contractual”– se vincula con los efectos obligacionales; **2.** Hay una diferencia esencial entre transgredir la ley –defendida por el interés público– y el contrato –defendido por el interés de los particulares–; **3.** Es también diferente a transgredir un interés general como el de no dañar al prójimo y violar una obligación propiamente dicha; **4.** Hay culpas diferentes admitiéndose la graduación en la contractual y no en la otra, ya que la primera deriva del contrato que determina su naturaleza y alcance, con reglas para graduar la culpa que fijan las partes mientras que éstas no pueden guardar culpa “extra-contractual”; **5.** En la posibilidad “contractual” hay un vínculo preexistente, mientras que no hay en la

⁴⁵ Concepto dado por David Cienfuegos Salgado, investigador del Instituto de la Judicatura Federal, consultable en los Anales de Jurisprudencia, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, VI Época, mayo- junio 2003. Pág. 296.

extracontractual; f) hay otras diferencias como la prescripción, la solidaridad etcétera.

b) La tesis monista. Tiene un gran exponente: Lefebvre, quien en esencia sostiene que la idea de culpas diferentes es falsa. La única es la delictual. Garandmoulin, que le sigue, dice que entre ley y contrato no hay diferencia esencial; además, al cometerse la ilicitud, obligación, derivada o no del contrato se extingue automáticamente por pérdida o imposibilidad de su objeto, naciendo la responsabilidad por hecho ilícito en tal caso. Pontes de Miranda, en Brasil, se inclina en especial por el monismo, diciendo que si bien hay diferencias, también ellas se dan entre las subespecies de cada especie de responsabilidad.

El choque de ambas corrientes extremas trajo soluciones intermedias y entre ellas se encuentra el Código Civil Argentino. Esas tesis eclécticas son diferentes entre sí, aunque parten todas de una identidad esencial de ambas responsabilidades y de diferencias específicas entre ellas. Una corriente que podría ser la de los hermanos Mazeaud, que surge del derecho positivo, ve una sola responsabilidad y diferentes regímenes.

En nuestra legislación, se regula la responsabilidad civil en dos vertientes: La extracontractual y la contractual, de las cuales ya se ha hablado, dejando en claro que la responsabilidad de los juzgadores se haya situada en la primera de las nombradas.

II.4 Responsabilidad civil del juzgador.

Es hora, pues de entrar al estudio del tema que intitula nuestra investigación: la responsabilidad civil de los juzgadores. Para ello, nos referiremos a los elementos de la responsabilidad civil en general a fin de analizarlos después en la actuación de los juzgadores y conocer los motivos por los cuales, pueden incurrir en responsabilidad civil, dichos funcionarios.

Como dijimos antes, la función pública es el servicio público realizado por un funcionario del estado en ejercicio y dentro del límite de sus facultades, en virtud de un encargo o delegación y puede ser administrativa, legislativa o judicial. La función pública del estado es la que consiste en la actuación de éste por medio de funcionarios y magistrados judiciales quienes en ejercicio de sus facultades y deberes legales, y dentro del límite de ellas y en virtud de un encargo o delegación, legalmente instituida, realizan actos tendientes a garantizar el cumplimiento de las normas que integran el ordenamiento jurídico y lograr la justicia, esto es, dar a cada uno lo que le corresponde.

La función judicial es el género dentro de la cual se encuentra la función jurisdiccional que es exclusiva de los jueces y consiste en administrar justicia y tiende a proteger los derechos subjetivos violados o amenazados. Dicha función pública del estado protege los derechos de todos, amparando a los lesionados por faltas o delitos, en una palabra administrar justicia. Esa facultad y deber del estado se denomina jurisdicción; dicha función puede ser causa generadora de responsabilidad civil.⁴⁶

De ahí que el juzgador asuma la calidad de funcionario público, la cual deriva de la “asunción de un empleo público. En efecto, ese título comprende toda persona dependiente de una remuneración del estado, lo que involucra a los miembros de los tres poderes, así como a sus distintas categorías. Dichos funcionarios deben reunir ciertas características, como ya se analizó; se requiere el título habilitante de abogado haciendo presumir la “idoneidad científica” en el funcionario público, pues la conducta del magistrado es una conducta científica puesta al servicio de una misión trascendente: la de “fallar con justicia”.

⁴⁶ ALTERINI, Atilio Aníbal y LÓPEZ CABANA, Roberto M. *La Responsabilidad Civil. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldemberg*. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Pág 469.

Hay aquí particularidad y especificidad suficientes que sitúan la obligación asumida por dichos funcionarios públicos como cualitativamente diferenciada. En principio permitiría decir que se presume una idónea conducta científica en cada acto judicial, de tal manera que quien pretenda alegar lo contrario tendrá que demostrarlo.

Como el poder judicial no realiza únicamente funciones jurisdiccionales, sino incluso administrativas, pues, al ser estado-juez quien la realiza, éste se entiende más por su función que como órgano del poder público. En el sistema jurídico mexicano la responsabilidad del estado, ha sido analizada, mayormente, desde el aspecto administrativo, soslayando de alguna manera la responsabilidad civil de dicho ente; en términos generales, es un tema que no ha tenido demasiada atención, pero en el que empiezan a perfilarse ya demasiadas preocupaciones; la ausencia de estudios sobre el tema quizá sea porque la responsabilidad del estado aumenta a medida que el acto dañoso se aleja de la función soberana, por lo que abunda en el ámbito administrativo, escasea en el judicial y prácticamente desaparece en el legislativo.⁴⁷

De esta manera los estudios se han especializado en la responsabilidad del estado, emanada de los actos administrativos de los servidores públicos; no obstante la función jurisdiccional encomendada a los jueces, no solo comprende el área administrativa, sino que, además implica un sin fin de actividades en las áreas: laboral, profesional -del derecho-, que no es en rigor, de un profesional independiente, sino que tiene que resolver un sin fin de asuntos litigiosos por encargo del Estado y, para la solución de las controversias jurídicas que le son presentadas; es decir en las actuaciones jurisdiccionales. De ahí que, aún cuando esta actividad de resolver conflictos es parte de la administrativa, cuando el jugador transgrede

⁴⁷ PÉREZ SERRANO, N. *Tratado de derecho político*, Ed. Civitas. Madrid, 1989. Pág. 180.

valores del justiciable, no sólo se le puede imputar responsabilidad administrativa, sino que el juzgador puede incurrir en la penal, política, civil, etcétera, debiendo responder de acuerdo a lo preceptuado por la Ley, de todas y por cada una de dichas responsabilidades.

En ese mismo sentido se pronuncia el Doctor Delgadillo Gutiérrez, al afirmar:

“La singularidad de las condiciones en que se manifiesta la actuación de los servidores públicos, ha traído como consecuencia que además de llegar a afectar la disciplina en el ejercicio de su función puede conculcar diferentes valores, protegidos por distintas ramas del derecho, de tal forma que cuando se lesionan los de carácter penal, en los términos de las normas de esta materia, el servidor público debe responder de su conducta en los términos que dispone el Código Penal; de igual forma, cuando se trata de servidores públicos que con su actuación pueden llegar a afectar el ejercicio de la función pública, o su buen despacho, en razón del nivel de dirección o de decisión que tiene encomendado, la responsabilidad en que llegan a incurrir es de naturaleza política; **y cuando la afectación que producen tiene como sujetos pasivos a los gobernados en particular, la responsabilidad será de carácter civil en los términos del código de la materia**”.⁴⁸

Ahora bien, entrar al tema de la responsabilidad civil de los juzgadores, se dificulta por la evidente tendencia a considerar a los miembros del poder judicial como irresponsables por los actos realizados en tramitaciones jurisdiccionales y por la dificultad de comprobar la existencia de los elementos de la responsabilidad del estado-juez.

⁴⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *Sistema de responsabilidades de los Servidores Públicos*. 4ª edición. Editorial Porrúa. México, 2001. Pág. XVI.

Bajo dicho contexto, la **responsabilidad jurídica**, genéricamente considerada, consiste en “el deber impuesto o atribuido por una norma del derecho positivo, a una o varias personas, de existencia visible o ideal, de cargar con las consecuencias disvaliosas de tipo jurídico, de los hechos establecidos como causa generadora de ellos y como supuesto normativo de la imputación o atribución de tal deber al o a los responsables.”⁴⁹

Es una verdad inconcusa en el ámbito del derecho, que no puede producirse el nacimiento de una relación jurídica como es la **responsabilidad** sin un hecho que constituya la realización de un supuesto normativo que, según la ley de causalidad jurídica⁵⁰, será la causa, fuente o antecedente legal indispensable de tal consecuencia jurídica.

En la **causalidad jurídica** se postula una conexión entre el supuesto jurídico de hecho o hipótesis normativa que al realizarse constituye la **causa** y la **consecuencia jurídica**, nacimiento, conservación, transformación, transferencia o extinción de derechos y sus correlativos deberes en que se traducen las relaciones jurídicas como lo es la responsabilidad.

En concreto, se puede entender como **responsabilidad civil**, la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios

⁴⁹ Kant define el deber como la necesidad de una acción respecto a la ley. Cita GARCÍA MAYNEZ, *Introducción al derecho*, pág.8, nro.4, quien por su parte dice: “No es posible definir el concepto del deber, aun cuando todos sepamos, gracias a una intuición inmediata en qué consiste”. Volviendo a KAnt, señalamos que para él “*el deber jurídico* es una obligación ética indirecta” y dice que “no es una vinculación psíquica real sino *jurídica*.. el hombre está obligado a una determinada conducta en tanto que el comportamiento antiético de la misma se halla determinado en la norma como una condición de un acto de coacción constitutivo de la consecuencia jurídica”. Gustavo Radbruch, cita GARCÍA MAYNEZ, párrafo 193 de la misma obra, dice que el deber *jurídico* se diferencia del *moral*, porque es exigible”, en tanto que el moral no lo es y agrega, “es no sólo deber sino deuda”. *Nosotros* entendemos como deber jurídico, el impuesto por una norma del derecho positivo, a una o varias personas, de cumplir una determinada conducta disvaliosa que se puede exigir coactivamente por una o varias personas, con el derecho correlativo del deber.

⁵⁰ La ley de causalidad jurídica puede expresarse así: “No hay consecuencia jurídica sin supuesto normativo” o bien “toda consecuencia jurídica se halla condicionada por determinados supuestos”. cfr. Fritz Schreider citado por GARCÍA MAYNEZ. *op. cit.* Pág. 174, numero. 89.

que se le han causado⁵¹; sin embargo no existe una definición que conceptualice, en su totalidad, esta figura jurídica. Así, el profesor Manuel Bejarano Sánchez⁵² indica que “la responsabilidad civil es, pues, el nombre que se da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado”.

Se puede decir que hay responsabilidad civil “cuando una persona causa un daño a otra, por culpa o dolo existiendo una relación directa o indirecta entre el hecho y el daño”.⁵³ En el derecho privado, la violación de cualquier deber, independiente de la fuente de que proceda, entraña un daño de carácter patrimonial.

Es natural que los jueces “no son autómatas sin almas, ni están aislados de la humanidad ni al margen de la mentalidad, las actitudes y los comportamientos de la generación a que pertenecen”⁵⁴, y en su noble ministerio pueden cometer errores, propios de la falibilidad humana, que –bajo ciertas condiciones– determinarán la responsabilidad exclusiva del estado o bien personal de aquéllos (la responsabilidad personal de los magistrados es, sin duda, el disuasivo por excelencia de conductas inadecuadas) y al mismo tiempo subsidiaria o solidaria de aquel.

El tema reviste particular interés por tratarse de un campo, en principio, inmune, restringido o excepcional a la reparación.

⁵¹ BORJA SORIANO Manuel; *Teoría general de las obligaciones*; Ed. Porrúa; 16° edición 1998; Pág. 456.

⁵² BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel; *Obligaciones civiles*; Ed. Oxfon University Press; 4° edición; Pág. 207.

⁵³ ROJINA VILLEGAS Rafael; *Derecho civil; obligaciones*; tomo quinto; volumen II; Ed. Porrúa; 7° edición; Pág. 121.

⁵⁴ FRAYT, Carlos S.; *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*; Ed. De Palma; Buenos Aires, 1994; Pág. 15.

Aparece contrario al entendimiento común el razonamiento según el cual, si los jueces son los custodios de la Constitución nacional y celosos guardianes de las libertades y derechos individuales frente a los posibles excesos del poder público, se crea que sus decisiones jamás puedan causar daño injusto a los administrados⁵⁵.

En un distinto, aunque afín orden de ideas, igualmente resulta incomprensible sostener que una eventual responsabilidad civil de aquéllos podría condicionar sus pronunciamientos.

Al respecto, el derecho comparado ha señalado que “si el daño judicial obedece al dolo del Juez o la aplicación de la norma directa y manifiestamente *contra legem*, no cabe duda de que hay un “error” que da lugar a responsabilidad. Empero salvo esos casos patentes, es muy difícil hablar de error judicial.”⁵⁶

Se ha mencionado ya que las leyes admiten diversas interpretaciones, razón por la que los abogados de las partes pueden ser ambos competentes y honestos, y sin embargo, sostener posiciones diversas. El juez tendrá que optar por una de tales interpretaciones, la que quedará convertida en derecho sólo a partir de ese momento. Esto significa que en el campo de la interpretación jurídica, la “verdad” surge sólo como resultado de la interpretación: no existe previa a ella.

De ahí que, “la verdad no es comprobada sino construida por el juez, obviamente, dentro de los marcos normativos. Por consiguiente, si no hay una verdad con la cual comparar la decisión del juzgador, tampoco puede

⁵⁵ CASSAGNE, Juan C.; *Derecho administrativo*. Ed. De Palma; Buenos Aires, 2000. Págs. 302 y 303.

⁵⁶ TRAZEGNIES, F. de. *La responsabilidad extracontractual*, t. II, Pontificia Universidad Católica del Perú. 1995. Pág. 281.

haber error en realidad, el error judicial sólo se presenta cuando el Juzgador rebasa en forma clara los marcos normativos de la interpretación. Por consiguiente, la responsabilidad del estado por acto jurisdiccional tiene siempre un carácter extraordinario.”⁵⁷

A pesar de lo anteriormente señalado, la cuestión del error judicial ha empezado a tomar carta de naturalización, en los documentos constitucionales de muchos países⁵⁸;

Ahora bien, para hablar sobre la responsabilidad civil del juzgador, debemos recordar que éste realiza una función jurisdiccional, en la cual se ven inmersas las distintas funciones enunciadas en el capítulo anterior; la cual consiste en la tarea específica de juzgar, aunque dicha función no se agota con el dictado de la sentencia, sino que abarca el conjunto de actos necesarios para arribar a su dictado o, bien, aquellos cumplidos durante el proceso que concluyó de un modo anormal, es decir, sin una sentencia (V.gr., desistimiento).

Esa doble actividad permite distinguir entre la **responsabilidad *in iudicando e in procedendo***. La primera es aplicable sólo cuando está controvertido el ejercicio de la facultad de juzgar y se podría denominar como un “error judicial”⁵⁹; mientras que la segunda se relaciona con el funcionamiento irregular del servicio de justicia. A continuación nos referimos a dichas responsabilidades.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Aunque en nuestro país, aún no está contemplado de manera específica a nivel constitucional.

⁵⁹ Nuestra ley no lo denomina así, sin embargo, a efecto de abordar el tema de la Responsabilidad civil del juzgador; consideramos llamarle así para una mejor comprensión del tema. En Argentina si se denomina “error judicial”.

a) “Error judicial”

Dicho supuesto de la responsabilidad civil del estado-juez se concreta con el dictado de la sentencia –definitiva o no– y “puede obedecer tanto a la equívoca percepción de las particularidades de orden fáctico que efectúe el juzgador, como a la forma de subsumir éstas en las normas jurídicas para la decisión del caso, o bien a la aplicación inapropiada de los textos legales”⁶⁰; de modo que puede reconocer como origen tanto un error de hecho como de derecho.

El error judicial “supone un resultado equivocado, no ajustado a la ley, bien porque no se haya aplicado correctamente el derecho, bien porque se hayan establecido unos hechos que no se correspondían con la verdad.”⁶¹

1. Error de facto

Si éste se verifica, por necesidad, habrá de configurarse la responsabilidad del estado, desde que “a la justicia de la solución de los conflictos se llega sólo partiendo del conocimiento de la verdad de los hechos”⁶². Si media una errónea apreciación de los hechos, por lógica consecuencia, la solución que se brinde no será aquella que corresponda a la contienda; pues en tales casos la sentencia habría dejado de ser la aplicación de la ley a los hechos del caso, para convertirse en un simple sofisma.

Se refiere al descubrimiento de nuevos hechos o la posibilidad de utilizar nuevos medios de prueba, pero no a una valoración distinta de los medios de prueba ya utilizados para probar los hechos ya alegados. Tal error

⁶⁰ AGÜERO, Mirta N. *Responsabilidad del estado y de los magistrados por error judicial*. Ed. Ad-Hoc; Buenos Aires, 1995. Pág. 28.

⁶¹ ALMAGRO Nosete, J. *El sistema español de responsabilidad judicial*. Revista del Poder Judicial, Madrid, Vol. I, 1983. Pág. 458.

⁶² GUASTAVINO, Elías P. *Tratado de la jurisdicción administrativa y su revisión judicial*. Academia Nacional de Derecho. Buenos Aires, 1987. Pág. 32.

no puede basarse en pretender que se modifique la valoración de la prueba efectuada por el juez, pues de lo contrario se estaría desconociendo el más elemental principio, no de independencia judicial, sino de seguridad jurídica⁶³ En nuestra opinión, ese tipo de error es aquél que verse sobre un hecho, cosa o suceso, es decir, algo que se refiera a una realidad independiente de toda opinión, criterio particular o calificación, debiendo ser evidente, indiscutible y manifiesto.

2. Error de iure

Aquí cabe puntualizar que no cualquier interpretación dará lugar a la reparación; si ella recae sobre una materia jurídica opinable, no es factible extraer irregularidad alguna, como tampoco si el juez elige una interpretación dentro del marco de responsabilidades que la norma le ofrece.⁶⁴

En suma, cabe atribuir el error judicial a la decisión emitida en un proceso que, objetivamente considerada, aparece contraria a los hechos probados en la causa o al derecho directamente aplicable, sea por acción u omisión del magistrado, por negligencia e ignorancia.

Ese error de derecho “tiene su propio y eficaz correctivo en el principio de la audiencia de las partes y en el sistema de recursos, aunque quizá esta afirmación no deba formularse con carácter absoluto. La realidad, siempre más rica que la imaginación puede plantear algún supuesto en que el error judicial sea un error de derecho. Pero serán casos verdaderamente anormales que no deban figurar en un concepto general.”⁶⁵

⁶³ LÓPEZ Muñoz, R. *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*. Granada, Comares, 1996. Pág. 101.

⁶⁴ TAWIL, Guido S. *Responsabilidades del estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. De Palma; Buenos Aires, 1993. Pág. 61.

⁶⁵ GODED Miranda, M. *La responsabilidad del estado por el funcionamiento de la administración pública*. Revista del Poder Judicial. Madrid, Vol. I, 1983. Pág. 332.

b) Funcionamiento irregular de la administración de justicia

La responsabilidad del poder judicial puede aparecer, como ya se dijo, además, ante el cumplimiento defectuoso de funciones propias, o la falta de prestación adecuada del servicio de justicia –sea por acción u omisión- en que incurran los magistrados, funcionarios, empleados y auxiliares en el escenario del proceso hasta el momento de dictar sentencia.

El concepto de funcionamiento irregular de la administración es considerado por la doctrina como “todo aquel funcionamiento que se produzca en contra de lo preceptuado por la ley.”⁶⁶

Hay algunos autores que distinguen entre ilegalidades, defectos en la custodia, falta de coordinación, errores materiales y retraso en la administración de justicia; constituyéndose todos éstos en el funcionamiento anormal de la administración de justicia⁶⁷; no obstante, en cualquier caso, el retraso o extemporaneidad de lo legalmente previsto integra el concepto de funcionamiento irregular de la administración de justicia. A su vez, el concepto de retraso puede subdividirse en: a) el de mero incumplimiento o incumplimientos leves de los plazos procesales previstos en la ley y; b) el de dilaciones indebidas o incumplimientos graves de los plazos.

El fundamento radica en que quien contrae la obligación de prestar un servicio lo que debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución.

Tanto la responsabilidad *in iudicando* como la *in procedendo* o como lo denominamos error judicial y funcionamiento irregular de la administración de justicia es así porque, el juez no falla nada más de acuerdo a su

⁶⁶ GARCÍA Pons, E. *Responsabilidad del estado: La justicia y sus límites temporales*. Ed. José María Bosch, Barcelona, 1997. Pág.248.

⁶⁷ *Ibidem*, Pág. 249.

conciencia, debe fallar conforme a la ciencia, al saber jurídico cuya posesión se descuenta, y ese saber va más allá del solo conocimiento de la legalidad, leyes, decretos, reglamentos y ordenanzas jurídica formal; comprende la doctrina y la jurisprudencia. Ambas, doctrina o pensamiento de los juristas, desarrollado al conjuro de principios y normas, y jurisprudencia o pensamiento de los jueces a partir del caso y “su normativa”, actualizados, puestos al día.

Es bien sabido que muchos abogados y muchos jueces sólo consultan las normas legales, ignoran la doctrina –o la menosprecian como desconocen la jurisprudencia, el pensamiento de sus homólogos y de los Tribunales Superiores; cuando más, tienen un vago recuerdo de los tiempos de estudiante; empero el juzgador no puede limitar su conocimiento a la ley, a los códigos sustantivos y procesales; debe atender a todas las fuentes de la ciencia del derecho, de manera actualizada, puesta al día, pues así como un abogado que no lee, no se actualiza, no concurre a encuentros o jornadas es cada día menos abogado, al decir de Couture⁶⁸, con los jueces pasa lo mismo; su abandono o descuido de los avances en el derecho le hacen cada día que pasa “menos juez”, más susceptible de caer en errores. Y ese juez que es “menos” de lo que debe ser, propenso a declive o proclive a equivocarse, en la búsqueda de la solución justa y equitativa, precisamente “porque se quedo” en un saber envejecido e ineficiente, debe responder de su impericia. Un juez no es un aficionado, un *amateur* entusiasta o inquieto por un saber; su designación como juez, su colocación al “servicio de la justicia”, tiende al afianzamiento y no al aflojamiento de los criterios de reparto, de dar a cada uno lo suyo. No puede escudarse en un “me pareció” o “yo lo entendí así” o “lo juzgue de tal modo” o “fue mi interpretación”, sin dar razón de tales criterios o pareceres, a la luz de la mejor y más actualizada doctrina, de los más recientes fallos, de las recomendaciones de

⁶⁸ COUTURE. *Op. cit.* Pág.56.

congresos y jornadas. Debe rendir cuentas de sus afirmaciones, del por qué de sus asertos y, esa rendición debe luego confrontarse con el “saber jurídico” vigente, actual, mayoritariamente aceptado y de más alto nivel.

No se le designa para fallar de acuerdo a su propia intuición del derecho, su lógica o su prudencia, sino para decidir de acuerdo a una ciencia que será “blanda”, como ciencia de lo humano, del hombre en su vida de relación, pero que es ciencia y debe ser entonces bien conocida y aplicada.

El juez es en consecuencia, “un científico del derecho”, preocupado por lo justo y equitativo, que son quienes deben conducir su actuación. No es un “creador libre”, ni un imaginativo, ni alguien librado a su intuición, con libertad absoluta.

No es un profesional cualquiera, de mediana importancia y quehacer intrascendente. Resguarda bienes que tienen jerarquía constitucional, como son la vida de las personas, su libertad y la integridad del patrimonio, la propiedad.

Y cuanto mayor es el deber de obrar con cuidado y diligencia, mayor es la responsabilidad que se desprende de su conducta. De ahí el absurdo que significa pensar que los jueces puedan escapar a toda responsabilidad por sus errores de derecho, en la interpretación o aplicación de los criterios jurídicos, con argumentos tales como: se le violentaría en su quehacer, se le quitaría libertad, se le menoscabaría en su personalidad, se le pondría techo a su creatividad o imaginación, etcétera.

En nuestro país, lo anterior encuentra su sustento en el criterio emitido por la autoridad federal, respecto a las características que deben tomarse en

cuenta para la ratificación de jueces y magistrados, cuyo texto es el siguiente:

RATIFICACIÓN DE JUECES DE DISTRITO Y MAGISTRADOS DE CIRCUITO. ES UNA GARANTÍA DE ESTABILIDAD EN EL CARGO Y PRINCIPALMENTE UNA GARANTÍA A LA SOCIEDAD DE CONTAR CON SERVIDORES IDÓNEOS PARA IMPARTIR JUSTICIA PRONTA, COMPLETA, IMPARCIAL Y GRATUITA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

De un análisis armónico y sistemático de los artículos 17, 97, primer párrafo y 100, sexto párrafo, de la Constitución Federal, y 105 y 121 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se advierte que **la ratificación de los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito** constituye una institución para que estos altos funcionarios judiciales puedan adquirir estabilidad en el cargo público que detentan previa satisfacción de determinados requisitos, pero **principalmente constituye una garantía de la sociedad de contar con servidores idóneos para impartir justicia.** Esto es así, ya que **para que proceda la ratificación, el funcionario** debe haber desempeñado el encargo durante seis años y **se debe atender a su desempeño en la función, al resultado de las visitas de inspección que se le hayan practicado durante su gestión, al grado académico, cursos de actualización y de especialización que tenga**, el que no haya sido sancionado por falta grave con motivo de una queja administrativa y a los demás que se estimen convenientes para evaluar al funcionario; y, por otra parte, debe tenerse presente que estos cargos forman parte de la carrera judicial en la que rigen los principios de excelencia, profesionalismo, objetividad, imparcialidad, independencia y antigüedad, en su caso; todo lo cual tiene como fin último el garantizar que la impartición de justicia sea expedita, pronta, completa, imparcial y gratuita, en los términos que lo consigna el artículo 17 constitucional, lo que es responsabilidad directa del funcionario judicial.” No. Registro: 192,147. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XI, Marzo de 2000. Tesis: P. XXXIV/2000. Página: 102.

Asimismo, es aplicable la siguiente tesis que contempla el deber que tienen los juzgadores de cumplir con las jurisprudencias sustentadas por la autoridad federal, pues de lo contrario incurren en responsabilidad:

JURISPRUDENCIA. LA OBLIGATORIEDAD CONSTITUCIONAL DE LA SUSTENTADA POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EXIGE DE LOS JUZGADORES ANÁLISIS Y SEGUIMIENTO PERMANENTES DE LOS MEDIOS INFORMATIVOS QUE LA DIFUNDEN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el párrafo octavo de su artículo 94, la obligatoriedad de la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación y remite a la ley la determinación de los términos de dicha obligatoriedad, lo que se regula en el capítulo único, del título cuarto, del libro primero, artículos 192 a 197-B. En el referido artículo 192 se establece la obligatoriedad de las jurisprudencias para todos los órganos jurisdiccionales de la República conforme al orden lógico descendente que se da entre el Pleno y las Salas de la Suprema Corte, los Tribunales Colegiados de Circuito, facultados para establecerla y los restantes órganos que imparten justicia. De acuerdo con ello, es indiscutible que **los Jueces de Distrito tienen el deber de cumplir con las jurisprudencias sustentadas por los órganos mencionados y si no lo hacen incurren en responsabilidad cuando, lógicamente, existen elementos suficientes para tener por demostrado que tuvieron conocimiento de ellas.** Al respecto, es indispensable, por una parte, que los órganos que establecen jurisprudencia cumplan celosamente con lo dispuesto por el artículo 195 del ordenamiento citado en cuanto a la aprobación del texto y rubro de las tesis jurisprudenciales, así como de su remisión a la dirección responsable de la publicación del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta y a los órganos jurisdiccionales que no intervinieron en su integración. Además, deberá hacerse la publicación oportuna de ese órgano informativo y las partes en los juicios de amparo deberán invocar específicamente las jurisprudencias que consideren aplicables. Lo anterior **debe complementarse por todos los miembros de los órganos obligados a cumplir con la jurisprudencia, por un lado, con el especial cuidado en el análisis de los documentos aportados por las partes para determinar si pretenden que se aplique al caso alguna tesis**

jurisprudencial y, por otro, estableciendo con sus colaboradores profesionales un sistema riguroso de consulta, análisis y seguimiento del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, así como de los oficios que al efecto se les remitan, a fin de estar oportunamente informados de las tesis jurisprudenciales del Poder Judicial de la Federación que deben cumplir.” No. Registro: 191,306. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Común. Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XII, Agosto de 2000. Tesis: 2a. CV/2000. Página: 364.

Ambos criterios hacen hincapié en el deber de jueces y magistrados, de la impartición de justicia, de acuerdo a lo preceptuado por la ley, aplicando la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tomando en cuenta, además, del deber de estar **actualizados** en el ámbito del derecho en que se desarrollan.

En el Distrito Federal, los artículos 728 a 737 del Código de Procedimientos Civiles, establecen la responsabilidad civil de los jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable. Empero, lo denomina “recurso de responsabilidad”, lo cual, a nuestro juicio resulta desatinado, pues al demandar la responsabilidad civil de dichos funcionarios, se está ejercitando una acción, con el objeto de que sean resarcidos los daños y perjuicios causados a consecuencia de tal conducta, y no como un recurso en contra sus resoluciones dictadas, como lo podrían ser, precisamente, el recurso de apelación, de revocación o de queja, cuya finalidad es revisar que las resoluciones se hayan dictado conforme a derecho.

Dicha responsabilidad puede exigirse sólo por la parte perjudicada o por sus causahabientes, a través de un juicio ordinario, en donde la demanda debe interponerse ante el inmediato superior del que hubiese incurrido en la

propia responsabilidad, sin que la resolución en dicho juicio pueda alterar la sentencia firme pronunciada en el proceso en el cual se hubiese ocasionado la afectación.

Cabe anotar que no se puede intentar ese tipo de reclamación, recurso o juicio, si aún no ha quedado firme la resolución o sentencia que se considere causante del daño, ni tampoco si la parte afectada no hubiese utilizado y agotado los recursos legales ordinarios contra ella.

Cuando la demanda se dirija contra un **juez de paz**, cualquiera que sea su cuantía, conocerá de ella el **juez de primera instancia** a que aquél corresponda. Contra la sentencia que éste pronuncie procederá la apelación en ambos efectos ante el Tribunal Superior, si el juicio por su cuantía fuere apelable.

Las **Salas del Tribunal Superior conocerán**, en única instancia, de las **demandas de responsabilidad civil presentadas contra los jueces de lo Civil, de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal**. Contra las sentencias que aquéllas dicten no se dará recurso alguno. Y cuando se entablen contra los magistrados, El Tribunal Pleno conocerá en primera y única instancia.

Es importante señalar que la demanda de responsabilidad **debe entablarse dentro del año siguiente** del día en que se hubiere dictado la sentencia o auto firme que puso término al pleito. Transcurrido dicho plazo quedará prescrita la acción.

Al presentar la demanda de responsabilidad civil, deberá acompañarse certificación o testimonio que contenga:

- I. La sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el agravio;
- II. Las actuaciones que en concepto de la parte conduzcan a demostrar la infracción de ley o del trámite o solemnidad mandados observar por la misma, bajo pena de nulidad y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes;
- III. La sentencia o auto firme que haya puesto término al pleito o causa.
- IV. La sentencia que absuelva de la demanda de responsabilidad civil condenará en costas al demandante, y las impondrá a los demandados cuando en todo o en parte, se acceda a la demanda.
- V.

Bajo ese contexto, por lo que hace a la responsabilidad civil de los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial del Distrito Federal, encuentra regulado el procedimiento que se debe seguir para la obtención del resarcimiento de los daños y perjuicios; sin embargo, no queda claro en la legislación sustantiva, en qué consiste ésta, y cuáles son los requisitos o elementos que deben reunirse para su procedencia, o los parámetros a considerar para determinar que, en efecto, el juzgador infringió las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, presupuestos que le dan a la responsabilidad en el proceso un matiz que lo diferencia de la responsabilidad civil.

II.5 Elementos

Los elementos de la responsabilidad civil son: la conducta, que sea antijurídica, culpable y que cause un daño. A continuación detallamos cada uno de ellos.

a) Conducta

En la responsabilidad civil a la que nos referimos, la conducta va a consistir en un hecho ilícito; por definición lo ilícito es lo contrario a la ley, el concepto presupone, entonces, la existencia de una Ley o sea de una norma que imponga compulsivamente una determinada conducta. La compulsión se manifiesta en la sanción prevista para el caso de violación.

“Ilícitud, en sentido genérico o conducta antijurídica, es cualquier obrar contrario al ordenamiento considerado en su totalidad y no en relación a sectores normativos parcializados.”⁶⁹

La conducta, en el caso particular, cuando se exige un comportamiento se está hablando de una acción u omisión realizada por el juzgador; tal conducta debe causar un daño entendiendo éste como la lesión que se produce en la esfera patrimonial de la víctima de la actuación judicial.

Los actos de un funcionario que pueden constituir mal desempeño son aquellos que perjudiquen al servicio público, deshonren al país o a la investidura pública e impidan el ejercicio de los derechos y garantías de la Constitución. De esa caracterización podemos derivar dos cuestiones importantes: la función pública demanda por un lado, **a)** conductas de **acción**, es decir, obligación de actuar por y a favor del estado, dentro del marco de legalidad que reviste su función y, con la debida reparación y actualización que su propia profesión y función pública le exigen; **b)** conducta de **omisión**, es decir, que no observe las obligaciones que dentro de su desempeño como juzgador tiene, como son conducirse con imparcialidad, decoro, legalidad, honradez, independencia, caducidad, expeditéz, etcétera.

⁶⁹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge Eduardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 3ª edición. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1980. Pág. 74

La responsabilidad del juzgador surge solamente cuando actúa como tal, como un órgano del estado, es decir, cuando lo hace en el ejercicio de sus funciones⁷⁰

b) Antijurídica

Esa conducta, ya sea de acción u omisión, para que sea dañosa debe tener la especial característica de ser antijurídica. Para establecer la antijuricidad de la conducta profesional deben tenerse en cuenta los deberes que impone la ley, y los deberes complementarios que exige la buena fe. Debe destacarse que, en principio, existe un deber de la prestación del servicio profesional agravado, en algunos casos, por la situación de peligro o por el carácter público del servicio que se presta. Por ello se ha sostenido que “el juzgador no puede condicionar su intervención e un reglamento administrativo o al cumplimiento de determinadas formalidades, pues debe ante todo cumplir con su deber profesional y moral”.⁷¹

La antijuridicidad es toda aquella conducta o hecho que viola lo establecido por la norma del derecho es, pues, el dato que califica a una conducta o a una situación, la cual choca contra lo preceptuado con una regla jurídica.

Tratándose de la responsabilidad civil del juzgador, el principio es que debe existir antijuridicidad para que responda por las lesiones que cause. De modo tal que “faltando la norma que establezca, no hay responsabilidad sin antijuridicidad, sin perjuicio de que deba responder el estado.”⁷²

⁷⁰ GHERSI, Carlos Alberto. Coordinador. *Los nuevos daños I*. Editorial Hammurabi, SRL. Buenos Aires. 2000. Pág 133.

⁷¹ MOSSET Iturraspe, Jorge. KEMELMAJER de Carlucci, Aída. PARELLADA, Carlos A. *Responsabilidad de los jueces y del estado por la actividad judicial*. Ed. Rubiznal-Culzoni Santa Fe, 1986, Págs. 20, 21.

⁷². KEMELMAJER de Carlucci Parellada. *Reflexiones sobre la responsabilidad del estado por daños derivados de la función judicial*; citado por Moset Iturraspe – Kemelmajer de Carlucci – Parellada.

Para determinar si el juzgador, en su función ha actuado contrariamente a lo establecido en la ley, es necesario que dicha función esté reglamentada; de lo contrario no podría hablarse de un incumplimiento irregular de las obligaciones que le están impuestas.

Factores de atribución

Por lo regular, encontramos al juez atosigado, lleno de expedientes, de audiencias, de problemas involucrados, almacenados, y atormentado en la búsqueda de la más imprescindible jurisprudencia y doctrina que cupiere citar en sus resoluciones. Esto es verdad; pero también es verdad que existe una directa responsabilidad ineludible de quienes ejercen la magistratura cuando no tienen en cuenta que ello les obliga a actuar con decoro, con rectitud y preocupación por ser justos. Hay pronunciamientos descarados groseros, sea por la descarada actitud del magistrado, sea porque se ostenta un cabal desconocimiento del derecho. Se ha llegado a sostener, en una sentencia, que “la acción ejecutiva se acuerda al poseedor de un título ejecutivo con prescindencia de toda consideración *sobre la legitimidad* del derecho que se pretende hacer valer”⁷³. En ello nada tiene que ver la falta de medios, la remuneración, el exceso de causas, ni los otros poderes del estado.

Podríamos llegar a tener una casi perfecta organización y una adecuada infraestructura de la administración de justicia, pocas causas, buena remuneración, etcétera; pero de nada valdría si nos hallamos con jueces despreocupados, burócratas, corruptos, ignorantes, holgazanes o carentes de criterio; es decir, personas con el nombramiento de jueces, pero sin vocación alguna para ello. El dictado de sentencias injustas, la lentitud de

Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial. Ed. Rubiznal-Culzoni. Santa Fe, 1986. Pág. 24.

⁷³ Sentencia nro.971 de fecha 29-XI-1993 del Juzgado Civil y Comercial de Distrito de 8ª Nom., Rosario. Citada por M. FARINA *op. Cit.* Pág. 79.

innumerables procesos, la falta de resolución en término, se deben no sólo al temor sino también a la *escasa o nula capacitación* de muchos magistrados. *Para hacer justicia (no la ficción de justicia) deben conocerse y valorarse los hechos, las circunstancias y las personas.* Quien así no lo haga es un sujeto disfrazado de juez.

De ahí que la responsabilidad que emerge del comportamiento o conducta del juez deriva normalmente de los llamados “hechos del hombre” y casi siempre, el daño se produce con prescindencia de la intervención activa de cosas. De ahí que la responsabilidad sea predominantemente subjetiva.

Enseña Borda que la responsabilidad de los jueces se compromete únicamente, cuando han obrado con malicia, o sea, con la intención de dañar.⁷⁴ Sin embargo, tal limitación carece de todo apoyo normativo, por lo que, entendemos que los factores de atribución de las responsabilidades de los magistrados son los comunes del ámbito subjetivo de la responsabilidad, o sea, del dolo y la culpa.

c) Culpable

La culpa es un matiz o color particular de la conducta, es una clasificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta proveniente de su dolo, de su incuria o de su imprudencia.

La culpa es el reproche que se le puede atribuir a una persona por haber ejecutado un acto; y cuyas fuentes principales son: el dolo, la negligencia, la impericia y la imprudencia.

⁷⁴ BORDA, Guillermo. Tratado de derecho civil. Obligaciones, t II. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1983. Pág. 488.

Así, puede darse el caso de que el responsable del daño lo haya causado sin saber que lo hacía e involuntariamente, pero actuando con negligencia o ignorancia inexcusable, como lo señala el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su numeral 728; de manera que un juzgador tiene el propósito de administrar justicia, no causar daño al justiciable, pero si actúa con negligencia o ignorancia inexcusables y causa daño, lo hace sin saber y mucho menos voluntariamente.

Los hermanos Mazeaud señalan que la culpa es un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado.

La omisión de la conducta debida consiste en “hacer” en tanto “lo que no debió hacerse”, como en ejecutar lo que debió ser motivo de abstención, para impedir un resultado dañoso. Este aspecto de la **culpa** nos muestra los **elementos positivos que integran el concepto**:

- a) Valoración de conducta. La culpa exige inexcusivamente una valoración del comportamiento humano, y allí donde pueda hablarse en juicio de reproche puede existir una culpa.
- b) Juicio de reproche. La valoración debe versar sobre la prudencia y diligencia en el actuar. La diligencia consiste en prever lo que era previsible y en adoptar las providencias necesarias para evitar un daño. La prudencia consiste en actuar con cautela cuando el daño se ha previsto. El juicio de reproche determinará la negligencia o la imprudencia en la conducta, o sea la existencia de la culpa.

El daño es un elemento de responsabilidad civil distinto de la culpa porque puede existir sin ella. En cambio, el concepto de culpa es inseparable

del concepto de daño en materia de responsabilidad civil. Donde no hay daño no puede hablarse de culpa.

La culpa interesa para imputar el daño cuando éste se ha producido por no haberse previsto o no haberse evitado.⁷⁵

Otra es la cuestión relativa a las “especies” de culpa; si el Juez responde de toda culpa, de la grave y de la leve o, si sólo responde de la culpa grave.

Cuando se comienza a hablar de la gravedad o de la intensidad, conviene hacer los siguientes distingos:

1. *La culpa grave* de la que hemos comenzado a hablar, es entendida como negligencia o imprudencia o impericia mayúsculas, abandono inadmisibles o evidente, descuidos mayores o “negligencia o ignorancia inexcusables”, recordemos que el ordenamiento jurídico así lo señala en el artículo 725 del Código de Procedimientos Civiles.
2. *El error* –puede ser fortuito, existir aún sin culpa– , puede ser “pequeño o grande”, menor o mayor, grave o leve.
3. *El daño* producido puede ser de muy variada intensidad: un perjuicio minúsculo, medio o máximo.

Si el hecho culposo obliga a indemnizar por las consecuencias dañosas a terceros, cabe preguntarse, si cualquier culpa, por leve que sea, acarrea el efecto o si sólo la culpa grave, obliga a soportarlas. Si convenimos en que la responsabilidad de los jueces es una responsabilidad profesional, gran parte

⁷⁵ Bustamante Alsina. *Op.cit.* Pág. 338.

de la doctrina coincide en que, en ese ámbito, la única culpa que se responsabiliza es grave.⁷⁶

Ahora bien, el error de conducta puede ser intencional, o haberse cometido con el propósito de incurrir en él, en cuyo caso se habla de dolo; al dolo se le considera como el grado mayor de culpabilidad y, por ende, de responsabilidad; en la culpa, en cambio, el elemento intelectual queda sustituido por la previsibilidad y el elemento volitivo queda reemplazado por una conducta negligente, una conducta que no pone la atención que se debe prestar y, por tal razón, ocasiona un resultado prohibido.

En tal orden de ideas, ese reproche que se le puede atribuir al Juzgador por haber causado un daño al justiciable, puede ser porque ejecutó el hecho dañoso con intención o dolo; o bien, sin él, pero por haber actuado con negligencia o ignorancia inexcusables, conductas exigidas por el aludido numeral 728 para demandar la responsabilidad civil del juzgador.

d) Daño

El daño es el cuarto elemento de la responsabilidad civil y por éste debemos entender: todo menoscabo sufrido en el patrimonio por virtud de un hecho ilícito, así como la privación de cualquier ganancia que legítimamente la víctima debió haber obtenido y no obtuvo como consecuencia de ese hecho. También se considera al daño como la violación de alguno de los derechos subjetivos que configuran la personalidad jurídica de los sujetos de derecho.

El artículo 1910, tanto del Código Civil Federal como el del Distrito Federal, señala:

⁷⁶ JOSSERANT, Louis. *Derecho civil. Teoría general de las obligaciones*. Ed. Bocsh. Barcelona 1950. Pág. 309. De la misma manera lo contempla Borda. *op. cit.* Pág. 488.

“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.”

En los artículos 1918 a 1928 del Código Civil, se hace mención a los daños causados por personas que no siempre serán los directamente responsables, sino que otras responderán por ellas, así tenemos a la responsabilidad de las personas morales por los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en ejercicio de sus funciones; la de quienes ejercen la patria potestad, por los daños y perjuicios causados por los menores que están bajo su poder o habiten con ellos; la responsabilidad de directores de colegios, de talleres e instituciones similares y tutores, maestros artesanos, dueños de establecimientos mercantiles, jefes de casa o dueños de hoteles; así como la **del estado por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones**, supuesto en el cual ubicamos nuestro tema.

De ahí que, si el juzgador, durante el desempeño de sus funciones, obra de manera ilícita, es decir, presentando una conducta antijurídica y culpable, causando un daño a los justiciables, deberá responder por ese obrar ilícito, con la única salvedad prevista en el primero de los artículos enunciados, esto es, que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima; asimismo, el estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les están encomendadas.

II.6 ¿El Juez puede causar agravio al justiciable?

La interrogante que se plantea ahora es si el Juzgador ¿puede causar agravio al justiciable?, o bien, si éste ¿puede ser un agente dañador? Como se ha referido con antelación, “el juez debe ser objetivo y mostrarse por encima de las pasiones que puedan perturbar la objetividad que debe transparentar su sentencia. Por ello, no puede descender a la arena del litigio, tomando partido por una de las partes y agraviando a la otra con calificativos denigrantes, innecesarios para la justa solución del conflicto”⁷⁷

Es posible que nos sorprenda la consideración de que el proceder de los jueces pueda ser dañino. Su misión es la de administrar justicia, aplicar las leyes a los casos de controversias entre particulares o entre un particular y el estado; si se quiere, la de “dar a cada uno lo suyo”. Nada más alejado del concepto de daño que la asignación a cada uno de lo que le es propio.

Ahora bien, la tarea es cumplida por hombres que incurren en defectos de conducta, cometen errores e incluso, puede ocurrir que intencionalmente algún juez perjudique a alguien.

En principio el actuar del juez no importa un daño, sino el restablecimiento de los derechos vulnerados; pero nada impide que existan casos en los que el daño se configure, sea por error o malicia o por falta de prestación absoluta o inoportuna prestación del servicio de justicia⁷⁸ y, como ya se ha analizado, deberá responder por esa conducta indebida, antijurídica y culpable que causa daño.

⁷⁷ AMILCAR CIPRIANO, Néstor. *Misión y jerarquía de abogados y jueces y otros estudios de derecho*. Editorial Depalma. Buenos Aires, 1990. Pág. 96.

⁷⁸ El Tribunal Constitucional de España, ha sostenido en la Sentencia 267/1983, del 13 de abril de 1983, que “desde el punto de vista sociológico y práctico, seguramente puede afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva”. *Vid PARELLADA, op. cit.* Pág. 121.

De esta manera, todos los que hubiesen sufrido un daño por la comisión u omisión de un juzgador, tiene derecho a reclamar indemnización de daños y perjuicios contra éste. En ese sentido puede decirse que están legitimados todos los administrados que en tales circunstancias experimenten un daño, ya sea patrimonial o moral.

II.7 ¿El Juez debe hacerse cargo del daño que causa o es el estado?

Respecto a la responsabilidad del estado existen diversas aristas, pues no es que únicamente se arribe a la conclusión de que si el estado tiene o no la obligación de responder por los daños causados por el actuar de sus agentes en el ejercicio de sus funciones que le son propias, sino de valorar la circunstancia actual y proponer mecanismos que resuelvan el problema de la reparación o indemnización, así como dilucidar si su trámite corresponde a las disciplinas civil, administrativa o penal.

Antes, debemos señalar que son diversas las doctrinas que un primer momento niegan la posibilidad de que el estado pueda ser responsable por los daños ocasionados por sus agentes en el desempeño de las funciones que legalmente le corresponden. Son dos las posiciones que podemos identificar respecto de la irresponsabilidad estatal: **a) la de la representación necesaria** y, **b) la de que los funcionarios son el estado**, por ello el estado no puede cometer actos *non jure*.

Así, Gabba, señala respecto de la primera posición que la principal razón por la cual el estado es irresponsable está dada por el carácter de la representación que ejercen los funcionarios: se trata de una representación necesaria, no voluntaria. Y siendo así, la representación necesaria excluye la *actio institoria* contra el representado, toda vez que esta acción exige la representación voluntaria. Argumenta el autor que los juristas han consentido

en considerar como fundamento racional de dicha acción a la libertad del nombramiento, de la elección de los representantes y el deber de vigilancia. Tal posición está dirigida contra quienes encuentran el principio de responsabilidad del estado en el hecho de que los funcionarios actúan como representantes suyos.⁷⁹

Borrel Macías controvierte la argumentación de Gabba, al señalar que: Verdaderamente el estado tiene necesidad de nombrar mandatarios a personas físicas que actúen en su nombre, por tratarse de una persona moral como también tiene necesidad de nombrar un representante, un gerente, cualquier sociedad anónima o cualquier asociación, porque no puede actuar por sí misma, por razón de su naturaleza: la designación es obligatoria no voluntaria. Si aceptamos que el estado, por ello, debe ser irresponsable también tendríamos que aceptar que las sociedades deberían ser irresponsables.⁸⁰

La segunda posición, la de considerar que los funcionarios son el estado, tiene por defensa la idea de que si la responsabilidad del estado pudiera provenirle de que el funcionario público es un mandatario suyo sólo puede obligarse cuando éste actúa dentro de las facultades que le han sido conferidas, no cuando se excede de las mismas. Aquí el estado no tiene culpa o negligencia ya que la elección de los funcionarios se da en cumplimiento de leyes dictadas precisamente para garantizar una buena decisión, y que tampoco tiene una responsabilidad derivada de culpa *in vigilando* pues los funcionarios son el estado mismo. Señala el autor en comentario que la teoría que el estado no puede cometer actos *non jure* tiene como fundamento el que significaría algo contra su honor el considerarle

⁷⁹ GABBA, G. *Responsabilidad de los hospitales públicos e instituciones análogas*, Madrid, La España Moderna, citado por Borrel Macía. *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*. Ed Bosch, Barcelona, 1958. Págs. 185-187.

⁸⁰ BORREL MACÍA. *Op. cit.* Pág, 186.

culpable de un hecho contrario a la ley. Sin embargo, refuta tal fundamento al cuestionar la finalidad del estado: **Si ésta es el cumplimiento de la ley y el imperio de la justicia entre sus súbditos debe entonces procurar cuando se comete un daño sea reparado y se restablezca el equilibrio que con la infracción ha desaparecido; pues mayor desprestigio será para el estado mantener la injusticia.**

Se advierte que las diversas teorías que sustentan la irresponsabilidad estatal han sido fácilmente refutadas por los partidarios de que el estado sea responsable por lo actos dañosos de sus agentes o de los servicios prestados.

El principio de la irresponsabilidad del estado imperó hasta principios del siglo XX, en países como los Estados Unidos, Francia, España y Argentina. Sin embargo, alrededor de la mitad de esa centuria comenzó a insinuarse la máxima inversa, aunque no con un mismo grado de avance en aquellas naciones. A la sazón, las constituciones de Japón, de 1946 (art. 17), de Italia de 1948 (art. 28) y de Alemania de 1949 (art. 34), plasmaron en su texto la responsabilidad del estado por actos de sus funcionarios.⁸¹

Por su parte, diversas teorías se han elaborado para soportar la idea de que el ente estatal está obligado a reparar los daños causados en el desempeño de sus funciones. Destacan las teorías de la representación organicista, de los derechos adquiridos, de la expropiación, de la proporcionalidad de las cargas, de la responsabilidad por riesgo, de la equidad, de la estricta justicia de la responsabilidad por falta de servicio, de la responsabilidad por daño anormal y de la solidaridad humana.

Hay que mencionar que esas teorías en su mayoría no se excluyen; por el contrario, pueden llegar a complementarse, pues tiene como elemento

⁸¹ BIANCHI, Alberto B. *Panorama actual de la responsabilidad del Estado en el derecho comparado.*

común la actividad dañosa del estado, la que no se considera tolerable por y para el particular, y tienden en última instancia a determinar el derecho de reparación. Este último presenta diversas vías para accionar la función reparadora del estado.

El fundamento genérico y mediato de la responsabilidad extracontractual del estado, ya se trate de actos ilícitos, o legítimos, debe hallarse en la concepción del estado de Derecho, que implica la necesaria sujeción de aquél al orden jurídico instituido.⁸²

Como persona jurídica de carácter público el estado responde por los daños causados por actos ilícitos de comisión u omisión imputados a sus órganos y halla su fundamento inmediato en el deber de garantía de buena administración de justicia.”⁸³

El resarcimiento de los daños puede presentar diversas variantes en las legislaciones nacionales: en ocasiones es exigible sólo al servidor público, otras veces, la ley señala que será el ente demandado y, también se prevé que sean ambos, servidor y estado, los conjuntamente obligados al pago de la reparación y, en su caso indemnización.

En México, tal responsabilidad será **solidaria** tratándose de actos ilícitos dolosos, y **subsidiaria** en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.⁸⁴

⁸² MARIENHOFF, Miguel S. *Responsabilidad extracontractual del estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita*. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1993. Págs. 912 y 913.

⁸³ BUSTAMANTE Alsina. *Teoría general de la responsabilidad Civil. Op.Cit.* Pág. 498.

⁸⁴ Artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal.

En ese sentido se ha pronunciado la autoridad federal en la siguiente tesis de jurisprudencia:

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO. PARA DETERMINARLA ES SUFICIENTE ATENDER A LA RELACIÓN DE DEPENDENCIA ENTRE LA ENTIDAD INVOLUCRADA Y EL SERVIDOR PÚBLICO DIRECTAMENTE RESPONSABLE (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL).

No es correcto absolver a una entidad del poder público respecto de daños y perjuicios causados por sus servidores públicos en ejercicio de las atribuciones que tengan encomendadas, basándose en el hecho de que la conducta, en sus vertientes de acción u omisión, no haya sido cometida directamente por alguna dependencia, organismo o por la propia organización estadual centralizada. Así es, porque la responsabilidad del estado por actos de sus servidores públicos está inscrita, conforme a la legislación sustantiva civil para el Distrito Federal, en el más amplio sistema de responsabilidad por hecho ajeno, en el que dicha responsabilidad se atribuye por ostentar determinada condición, o sea, persona moral, titular de la patria potestad, tutor, patrón o estado, entendido como el ente que ejerce el poder central de dominio dentro de la organización del mismo nombre integrada también por territorio y población. Sin embargo, mientras la responsabilidad indirecta de las personas físicas obligadas a satisfacer el pago de daños y perjuicios es de carácter subjetivo, al apoyarse en la culpa, ya sea in educando, in vigilando o in eligendo, y esa culpa, de acuerdo con los artículos 1918, 1919, 1920, 1921, 1923, 1924 y 1925 del Código Civil para el Distrito Federal, se presume iuris tantum, por lo que existe una inversión de la carga probatoria para los obligados a la responsabilidad por hecho ajeno o indirecta a fin de que demuestren que fue imposible evitar los daños y perjuicios, o bien que ninguna culpa o negligencia se les puede imputar; tratándose de personas morales, y en específico del estado, el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé una responsabilidad indirecta análoga a la que deriva de hecho ajeno o proveniente de tercero, porque la condena al pago de la reparación al ente obligado depende de que esté demostrada la responsabilidad del servidor público, y de demostrarse operará la condena en forma subsidiaria, si es que

el patrimonio de éste no basta para responder de la condena, por lo que se funda en una responsabilidad subjetiva, que se apoya en la culpa, en cuanto que debe probarse la culpa del servidor público, esto es, de forma adicional, tiene que demostrarse que es el directamente responsable, por haber causado el daño en ejercicio de sus funciones, por acción u omisión, o sea, por hecho ilícito en ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, y será una responsabilidad solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y subsidiaria si no se demuestra el dolo del servidor público. De manera que, para determinar la responsabilidad del Distrito Federal como entidad pública involucrada es suficiente con atender a la relación de dependencia entre ella y el servidor público que directamente llevó a cabo la conducta contraria a las características del servicio público.” No. Registro: 172,915. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXV, Marzo de 2007. Tesis: I.3o.C.602 C. Página: 1774.

Sin perjuicio de lo anterior, el estado podrá repetir de los juzgadores lo que hubiere pagado.⁸⁵ La reparación y la indemnización son los principales mecanismos jurídicos a través de los cuales los afectados por el hecho dañoso se ven rebutidos en el goce de los bienes o derechos dañados, como más adelante lo analizaremos al desarrollar el tema de la reparación del daño.

Ahora bien, esta determinación no siempre fue así, pues analizando los antecedentes del artículo 1927 del Código Civil, en el Código Alemán, tenemos que, éste establecía demandar al funcionario y al estado y si no se podía ejecutar, se procedía en contra del estado, pues el numeral 839 señalaba textualmente lo siguiente:

⁸⁵ El artículo 1928 del Código Civil Federal y el del Distrito Federal señala que “el que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

Si un funcionario infringe dolosa o culposamente el deber profesional que le incumbe frente a un tercero, ha de indemnizar a dicho tercero el daño causado por esto. Si al funcionario sólo le es imputable culpa – y no dolo –, solo cabe dirigirse contra él si el lesionado no puede obtener indemnización de otra forma.

Luego, el Maestro Gutiérrez y González⁸⁶, apunta que en nuestro País, desde 1941 hasta 1988 existía la responsabilidad solidaria en todos los casos de hechos ilícitos cometidos por el estado a través de sus funcionarios, establecida en la Ley de depuración de créditos a cargo del Gobierno Federal, Publicada en el diario oficial del 31 de diciembre de 1941, señalando en su artículo 10 lo siguiente:

Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2º, para que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación, en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.

Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad del estado, **no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables**, siempre que tales actos u omisiones impliquen culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Posteriormente, el 10 de enero de 1994, se hizo una reforma al Código Civil, sin sentido ni utilidad, en razón de que, lo relacionado a esta responsabilidad del estado, que aparecía en el artículo 1928, se cambió al artículo 1927 y al 1928 se le dio el texto del anterior 1927, quedando como en la actualidad pueden leerse. Es así como el estado responde

⁸⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Op. Cit.* Pág. 759.

solidariamente tratándose de actos ilícitos dolosos, y de manera subsidiaria “en los demás casos”.

No obstante, en un particular punto de vista, considero que, la reforma no tenía razón de ser y que la disposición de reconocer a la víctima del hecho ilícito cometido por el estado, el derecho de hacer efectiva su indemnización directamente contra éste, debió prevalecer, pues es más fuerte que el particular y tiene los recursos necesarios para indemnizar, provenientes de lo recaudado de los particulares (impuestos); por tanto, el estado siempre debería responder solidariamente pues además es el directamente responsable de la administración de justicia y el hecho de que la lleve a acabo a través de los juzgadores, no implica que solo ellos sean los responsables, pues éstos dependen del estado.

Aunado a ello, coincidiendo con Borrel Macías, citado en líneas anteriores, el estado tiene la necesidad de nombrar a personas físicas que actúen en su nombre como mandatarios; por lo cual, en todos los casos, debería responder de manera solidaria y no sólo cuando exista dolo de parte de los juzgadores, pues la actividad que realiza el estado a través de los juzgadores, es semejante a la que realizan las personas morales a través de sus representantes gerente o cualquier persona física que actúe en su nombre; luego, si en este segundo caso, el numeral 1918 del Código Civil para el Distrito Federal señala que “las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones”, sin hacer distinción alguna en cuanto a existir dolo o no, lo mismo debería considerarse en el caso del estado que debe responder por la actuación de los juzgadores.

En ese orden de ideas, para robustecer la propuesta de la responsabilidad solidaria del estado se analiza, por analogía⁸⁷, el contenido del artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece que la responsabilidad del estado por los daños que, con motivo de su **actividad administrativa irregular** es de carácter objetivo y directo, significando esto último que el dispositivo se aparta de la denominada responsabilidad indirecta o por hecho ajeno como lo establece el numeral 1927 del Código Civil; de modo que, si en los casos de la actividad administrativa irregular, el estado responde directamente, lo mismo debería suceder con la responsabilidad civil de los juzgadores, es decir, la demanda donde se haga la reclamación correspondiente debería entablarse directamente contra el órgano estatal, no contra los mencionados servidores, sin perjuicio –claro– de que, en su oportunidad, estos últimos puedan ser sujetos pasivos de la acción de repetición a favor del estado.

Tal ordenamiento resulta orientador en el caso del sistema de responsabilidad civil del estado tratándose del Distrito Federal, que si bien está basada en el artículo 1927 del Código Civil para esa entidad sede de los poderes federales, no puede interpretarse aislándola del sistema jurídico mexicano al que pertenece, ni desvinculándola de una interpretación histórica de ese mismo orden legal y, por ende, no puede seguirse sosteniendo que, de forma disonante con el indicado contexto normativo, los particulares deban entablar su demanda de responsabilidad civil en forma sucesiva, esto es, primero, contra los servidores públicos, y después, una vez obtenida condena respecto de ellos, contra el estado. Por el contrario, la tendencia de simplificación debe llevar a compendiar en una sola demanda incoada en

⁸⁷ se dice que sólo por analogía porque como ya se refirió, de la actuación del juzgador pueden derivar diferentes tipos de responsabilidades y a la que nos referimos en esta investigación es únicamente a la civil, siendo totalmente diferente a la administrativa que contempla el citado artículo 113 y el cual se regía, anteriormente por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y actualmente y, a partir del 1º de enero de 2009, por la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Distrito Federal.

contra del estado y de los servidores públicos involucrados, el reclamo de las prestaciones derivadas de la acción de responsabilidad civil, lo cual, además, encuentra sustento en la interpretación literal y sistemática del precepto arriba indicado, que establece la responsabilidad civil gubernamental, la cual puede ser solidaria o subsidiaria, y tratándose de esta última nada más está condicionada en su efectividad en contra del ente de gobierno, a la insolvencia, parcial o total, de los servidores públicos directamente responsables. Sin embargo, ello no significa que esa insolvencia deba acreditarse tras la condena obtenida en un primer procedimiento y, sólo entonces, pueda ejercerse la acción de responsabilidad en contra del estado a través de un diverso juicio, ya que solamente se requiere demostrar tal insolvencia para que deba lograrse el efecto deseado, esto es, el pago a cargo del órgano estatal, lo cual es factible hacerlo en ejecución de la sentencia condenatoria dictada en un mismo procedimiento, en la cual se establezca esa suplencia de la responsabilidad principal. Aunada a esa falta de exigibilidad del precepto de que se trata, derivada de su lectura gramatical, se tiene en cuenta que conforme al artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, las acciones diversas contra una misma persona, respecto de una misma cosa y provenientes de una misma causa, deben intentarse en una sola demanda. Por consiguiente, el actor en un juicio de responsabilidad civil seguido en contra del estado, tratándose del Distrito Federal, debe ejercer su acción en una sola demanda respecto de todos los servidores públicos involucrados y del ente estatal mismo, sin que pueda intentar en un procedimiento posterior a ese primer juicio una demanda en contra de los servidores públicos que fueron demandados, o de otros que, no siéndolo en el primigenio procedimiento y teniendo una relación jerárquica de supra a subordinación con aquéllos, pretendan ser incorporados por el demandante como codemandados, ya que, en tal supuesto, operaría la cosa juzgada y su eficacia refleja, según sea el caso. De manera que, por el ejercicio de la acción en el primer juicio en

contra de algunos de los servidores públicos involucrados, quedará extinguida aquélla respecto de quienes no fueron llamados a ese procedimiento inicial, y en un segundo o ulterior juicio de ningún modo podrán ser demandados; lo que además, evita la multiplicación indefinida de procedimientos que acarrearía un estado de incertidumbre en cuanto a la firmeza de la sentencia dictada en la primera y única oportunidad.

Con ello se estaría simplificando el procedimiento para la reclamación de la responsabilidad civil de los juzgadores, obteniendo el particular que ha resentido un daño en su esfera de derechos atribuible al estado, la reparación de tal daño. En ese mismo sentido se ha pronunciado la autoridad federal, en la tesis de rubro: RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y DEL ESTADO. DEBE EJERCERSE EN CONTRA DE AMBOS LA DEMANDA RESPECTIVA (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). No. Registro: 174,991. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, Mayo de 2006. Tesis: I.3o.C.548 C. Página: 1865.

Como nota aclaratoria y de actualización, debe decirse que la presente investigación, inició en el año 2006, desatinadamente, por cuestiones personales, no pudo concluirse sino hasta mediados del 2008, por lo cual, al haber transcurrido el tiempo, hubo una reforma al artículo 1927 del Distrito Federal, motivada por la expedición de la Ley de Responsabilidad Patrimonial de dicha entidad, publicada en la Gaceta Oficial del lugar, el 21 de octubre de 2008, quedando el referido numeral 1927 de la siguiente manera:

“El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños causado por sus empleados y servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será

objetiva y directa por la actividad administrativa irregular conforme a la Ley de la materia y en los demás casos en términos del presente Código.”

No obstante lo anterior, considero que esta reforma no contribuye a la propuesta de responsabilidad solidaria del estado en todos los casos; por el contrario, a mi parecer deja una laguna, pues anteriormente, al menos, especificaba los casos en que el ente estatal debí responder de manera subsidiaria y solidaria, y con la reciente reforma únicamente reafirma el contenido del referido numeral 113 Constitucional, es decir, solo señala que la responsabilidad del estado será objetiva y directa por la **actividad administrativa irregular** lo cual, se reitera, es diferente de la responsabilidad civil a la que nos referimos en este estudio, y el numeral continúa preceptuando: “en los demás casos en términos del presente Código”, de ahí que haya duda, pues respecto a la responsabilidad civil en que puedan incurrir los jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, caso que nos ocupa, no hay regulación expresa que determine el tipo de responsabilidad que el estado asume en este caso y, por ende, ante quién debe interponerse la demanda. Por tanto, continúo insistiendo con la propuesta de reforma detallada en este apartado, en el sentido de que el estado debe responder en forma solidaria.

II.8 Análisis de Sentencias

Para una mayor comprensión del tema en estudio, a continuación se presentan algunos de los más relevantes pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de Argentina, señalados por la doctrina de ese país⁸⁸; los

⁸⁸ GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios*. Op. cit. Págs. 85-98.

cuales están clasificados según la atribución de responsabilidad del estado, por error judicial o por el irregular funcionamiento de la del servicio.

a) Responsabilidad por error judicial

Reclamo por daños y perjuicios derivados de prisión preventiva

En el caso 'López Juan de la C., y otros c/Provincia de Corrientes'. (fallos, 321:1712), la Corte admitió su competencia originaria y rechazó la demanda contra la provincia de Corrientes por daños producidos por la prisión preventiva que sufrieran Juan de la Cruz, Félix O. Balbuena, Rogelio Colman y Enzo Breard, entre el 12 de mayo de 1983 y el 15 de diciembre de 1988, fecha ésta en que fueron absueltos por insuficiencia de las pruebas colectadas para demostrar la autoría. Tres de ellos fueron procesados por el delito de homicidio calificado y el cuarto, además, por amenazas, riña, agresión y abandono de persona seguida de muerte.

Los argumentos de la mayoría del Tribunal –no hay disidencias– fueron los siguientes: se reiteró el criterio sentado en *Fallos*, 311:1007, en cuanto a que el estado solo puede ser responsabilizado por error judicial –en principio– en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues –antes de ese momento– el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios constiuiría un recurso contra el pronunciamiento firme, no previsto ni admitido por la ley.”

Esa conclusión –agregó – no resultaba desplazada por el hecho de que en el caso los actores no atribuyan el daño a la sentencia definitiva –que les fue favorable – sino a la prisión impuesta en la etapa sumarial, pues la sentencia absolutoria dictada en función de la insuficiencia probatoria no importó descalificar la medida cautelar adoptada en su momento contra los procesados. Y esa medida sólo traducía la existencia de un solo estado de sospecha, fundado en los elementos de juicio existentes hasta ese momento, de modo que no cabe admitir que por esa vía resarcitoria se pretenda revisar el acierto o error de un pronunciamiento cautelar firme.

b) Irregular funcionamiento del servicio de justicia

1. Irregular levantamiento de una medida cautelar

En el caso 'Etcheverry , Luisa M. y otros c/ Provincia de Buenos Aires y otros'. (fallos, 308:2494), la Corte en competencia originaria hizo lugar a la demanda y **condenó** al estado Nacional , entre otros a pagar una indemnización como consecuencia de la responsabilidad atribuida a aquél por la conducta del doctor Buedo, que autorizó el levantamiento de las medidas cautelares y suscribió los respectivos exhortos sin tener en cuenta los alcances de la sentencia dictada por su antecesor en el cargo y las normas procesales aplicables.

Juzgó que la irregularidad de esa orden judicial importó el cumplimiento defectuoso de las funciones propias del magistrado, que comprometía la responsabilidad estatal en los términos que da cuenta el fallo de ese Tribunal en la causa "Hotelera Río de la Plata S.A." a cuyos fundamentos de doctrina y jurisprudencia remitió.

2. Omisión del magistrado

En el caso 'De Gandía, Beatriz I. c/ Provincia de Buenos Aires'. (fallos, 318:845) la Corte –actuando en virtud de su competencia originaria– condenó a la Provincia de Buenos Aires a pagar a la actora una indemnización por daño moral, a raíz de la indebida detención e incomunicación sufrida el 19 de enero de 1989 en la frontera con la República Oriental del Uruguay –donde se dirigía a pasar sus vacaciones–, como consecuencia de la omisión de un Juez de dejar sin efecto el pedido de secuestro de su automóvil en la causa seguida para investigar el robo de aquél iniciada por el anterior propietario en 1985.

De los antecedentes surgía que el 15 de abril de 1985 se había dispuesto la entrega definitiva al propietario, pero no se había ordenado el levantamiento del secuestro, ni librado la comunicación respectiva haciendo saber esa medida. Tal omisión recién pudo ser subsanada a pedido de la actora el 23 de enero de 1989.

Es decir que, no obstante lo decidido el 15 de abril de 1985, por omisión de las autoridades judiciales provinciales se mantuvo el pedido de secuestro, a consecuencia del cual se produjo la detención de la demandante.

En tales condiciones, señaló el Tribunal, es responsable la provincia por la omisión procesal en que se incurrió, toda vez que **ello implicó el**

cumplimiento defectuoso de funciones que le son propias. Y recordó lo expresado en reiterados casos: **quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causan su incumplimiento o su irregular ejecución.** (fallos, 182:5, 307:821) y en el presente la conducta procesal ya puntualizada se constituyó en la causa eficiente del perjuicio sufrido por la actora.

Con estas sentencias extranjeras podemos observar que la acción de responsabilidad que se reclama de los juzgadores es procedente, siempre y cuando se ejerza de acuerdo a los lineamientos prescritos en la ley que impera en el lugar, con la finalidad de obtener el pago de daños y perjuicios causados a consecuencia de la actuación irregular o defectuosa de los jueces.

Ahora bien, como ya fue analizado con antelación, en nuestro país, se establece la responsabilidad civil en que pueden incurrir los jueces y magistrados “cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable”, ante tal presupuesto, a continuación presentamos el caso de un recurso de responsabilidad civil, interpuesto en contra de un juez de Primera Instancia en materia familiar, resuelto en esta Ciudad de México, Distrito Federal, por una Sala Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, donde sucedió, medularmente lo siguiente:

Como **antecedentes** tenemos los siguientes: **1.** La persona que interpuso el recurso tiene el carácter de coheredero dentro de los autos del juicio sucesorio; **2.** El A quo resolvió no aprobar el proyecto de participación presentado; **3.** Dicha resolución fue recurrida por el impetrante y la Sala Familiar resolvió revocar la resolución de primera instancia, aprobando el proyecto de partición presentado por el albacea de la sucesión; **4.** La sentencia de segunda instancia quedó firme.

Así el accionante manifestó en su demanda de responsabilidad civil, como argumento toral, que el juzgador dictó la sentencia, en violación al artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles por una negligencia o ignorancia inexcusable y sin justificación alguna, toda vez que dicho precepto no se trata de una disposición que de lugar a interpretación, sino que es categórico y tajante al decir que si no hay oposición a un proyecto de partición el Juez lo aprobará.

Para resolver la cuestión planteada, la Ad Quem analizó los componentes normativos en que descansa la acción intentada, a la luz de lo dispuesto por el artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles, que establece que los jueces y magistrados pueden incurrir en responsabilidad civil, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, señalando como elementos a acreditar para la procedencia de la acción: a) La infracción a las leyes. b) Que dicha infracción derive de la negligencia o ignorancia inexcusables del juez o magistrado, en el desempeño de sus funciones, y; c) Que se haya causado un daño al actor. Así mismo, con relación a lo señalado por el numeral 1910 del Código Civil, el cual prescribe: *“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.”* Componentes que a juicio de la alzada no fueron demostrados por la parte actora tal como le correspondía en términos del artículo 281 del Código de Procedimientos Civiles, pues del análisis de las pruebas documentales aportadas por el impetrante, no se desprende infracción alguna a las leyes por la negligencia o ignorancia inexcusable del juzgador, toda vez que, contrario a lo manifestado por el actor, en el sentido de que el precepto que dejó de aplicar el juzgador es tajante y no da lugar a interpretación alguna; el asunto que se resolvió podía ser analizado desde diversos puntos de vista, tan es así que existe un criterio emitido por la Tercera Sala de nuestro Supremo Tribunal, que establece los alcances del artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles, al interpretarlo a la luz de otras disposiciones del mismo ordenamiento y del Código Civil; tesis que si bien es aislada y por tanto no es obligatoria, sin embargo evidencia la interpretación de un Tribunal Superior respecto del precepto antes aludido, mismo que sirvió de base para sustentar la resolución del demandado, lo que no refleja negligencia o ignorancia inexcusable del juzgador. Así mismo, señaló que de conformidad

con los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 19 del Código Civil, las controversias judiciales del orden civil deben resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, por lo que si bien es cierto que en principio debe atenderse al sentido gramatical de ésta, también lo es que dichos preceptos instituyen la labor de interpretación de la norma por parte del juzgador, con el fin de aplicarla para la resolución de un determinado asunto, atendiendo a los principios de hermenéutica jurídica que señalan que las normas deben interpretarse conjunta y armónicamente. De ahí que, aun y cuando la sentencia fue revocada por el tribunal de alzada, ello no resulte suficiente para atribuirle al demandado la infracción de la ley por negligencia o ignorancia inexcusable, pues éste, en uso del arbitrio judicial, válidamente interpretó la norma de la manera que consideró más adecuada para la resolución del conflicto, fundando y motivando su resolución; luego entonces, no es posible concluir que un juzgador deba ser sancionado, únicamente porque a juicio de la Sala Revisora dicha interpretación fue incorrecta, máxime cuando existe un criterio emitido por un órgano de nuestro más Alto tribunal, en el que se apoyó el demandado; en consecuencia, resulta fundada la excepción hecha valer por éste, derivada del artículo 19 del Código Civil, toda vez que se acreditó que su resolución fue dictada con base en la interpretación jurídica emitida por un órgano judicial superior. Además, la Sala manifestó que de la lectura integral de la demanda se advertía que el actor fue omiso en determinar dentro de sus prestaciones y hechos que, con motivo de la sentencia se haya generado un daño así como señalar las bases para su cuantificación; en consecuencia, estimó que no se satisfacían los extremos de su acción, absolviendo al demandado de las prestaciones reclamadas.

Inconforme con lo anterior, el actor en el recurso de responsabilidad promovió **Juicio de Garantías**, ante la autoridad federal, quien resolvió que la Justicia de la Unión amparaba y protegía al impugnante, en razón de que la autoridad responsable, ilegalmente le adicionó un elemento más de los que constituyen la acción de responsabilidad que ejerció el quejoso, acorde con lo dispuesto en el artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, además del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que lo relativo al artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, no fue materia de la litis ya que no se demandó la responsabilidad civil por actos ilícitos, como lo establece ese dispositivo legal, sino la

responsabilidad en que incurrió el demandado por su negligencia o ignorancia inexcusables; y concedió la protección constitucional para que dicha autoridad responsable determinara si la no aplicación del artículo en comento, por el juzgador, implicaba negligencia o ignorancia inexcusable en el desempeño de sus funciones y, atendiendo a las excepciones expuestas en especial a la falta de acción, resuelva, con plenitud de jurisdicción lo que corresponda.

De esta manera, la Sala Familiar, en cumplimiento a la ejecutoria dictada por la autoridad federal, señaló que acción intentada, de responsabilidad civil en que incurren jueces y magistrados, radica en las siguientes hipótesis jurídicas: La infracción a las leyes; Que dicha infracción derive de la negligencia o ignorancia inexcusables del juez o magistrado, en el desempeño de sus funciones, y; Que se exija a instancia de parte perjudicada o de sus causahabientes en el juicio ordinario, lo que implica la existencia de un daño o perjuicio causado. Por tanto, el actor tenía la carga de la prueba de acreditar que: a) el demandado dictó su resolución en contravención al artículo 864 del código adjetivo, es decir, que infraccionó la ley; b) que el demandado lo hizo por una negligencia o ignorancia inexcusable, en virtud de que el precepto citado no da lugar a interpretación alguna, sino que es tajante y categórico, y; c) acreditar su calidad de perjudicado, es decir, que por tal desempeño del juzgador, se le causó un daño o perjuicio al actor. En ese tenor, señaló que del análisis de las pruebas documentales aportadas en el procedimiento, se advertía que el demandado, posterior a un análisis previo de constancias de autos, invocó una tesis aislada dictada por la Autoridad Federal, que si bien es cierto, es aislada y por tanto no es obligatoria; también es cierto que, evidencia la interpretación de un Tribunal Superior respecto del artículo 864 del código adjetivo, mismo que sirvió de base para sustentar la resolución del demandado, lo que no refleja negligencia o ignorancia inexcusable del juzgador, sino todo lo contrario, pues el demandado, en ejercicio de sus funciones realizó un análisis integral de las constancias de autos, advirtiendo que de conformidad con el inventario y avalúo aprobados de los bienes relictos de la masa hereditaria, faltaban de incluir en el proyecto partitorio algunos de estos bienes, lo que demuestra la preocupación por parte del juzgador en realizar su resolución de manera congruente y exhaustiva, por lo que es dable que para la aplicación del numeral 864 del código adjetivo se recurra tanto al análisis exhaustivo de constancias de autos así como a la interpretación del precepto, tal y como lo realizó el demandado, en consecuencia, no se

desprende infracción alguna a las leyes por la negligencia o ignorancia inexcusable del juzgador, toda vez que, contrario a lo manifestado por el actor, en el sentido de que el precepto que dejó de aplicar el juzgador es tajante y no da lugar a interpretación alguna; el asunto que se resolvió podía ser analizado desde diversos puntos de vista, tan es así que existe un criterio emitido por la Tercera Sala de nuestro Supremo Tribunal, que establece los alcances del artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles, al interpretarlo a la luz de otras disposiciones del mismo ordenamiento y del Código Civil; por lo que si bien es cierto que en principio, para la resolución de las controversias debe atenderse al sentido gramatical de la ley, también lo es que se faculta al juzgador a interpretarla, en términos del artículo 19 del Código Civil, que establece: “...*Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.*”; instituyéndose dicha labor interpretativa, en atención a los principios de hermenéutica jurídica, los cuales establecen que las normas deben interpretarse conjunta y armónicamente, todo ello con el fin de dictar la resolución de un determinado asunto. En consecuencia, las probanzas del actor lejos de acreditar los extremos de la acción intentada, satisfacen aquellos de la excepción planteada por el demandado, derivada del artículo 19 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, toda vez que, se reitera, el demandado en uso de la facultad concedida en el artículo 19 del Código Civil, analizó todas aquellas disposiciones así como aquellos criterios jurisprudenciales aplicables, con las cuales estaba relacionada la litis del juicio sucesorio, en concordancia con las constancias de autos, para arribar a la conclusión de que no era posible aprobar el proyecto partitorio presentado por el ahora actor, por la simple falta de oposición de los herederos, por lo que deviene fundada la excepción planteada.

Por otra parte, en cuanto a la calidad de perjudicado del actor, es decir que por el desempeño del juzgador, se le causó un daño o perjuicio, de la lectura integral de la demanda se advierte que la parte actora fue omisa en determinar dentro de sus prestaciones y hechos constitutivos de su acción, que con motivo de la sentencia de fecha veinticuatro de marzo que dio génesis al presente controvertido, se le haya generado un daño o perjuicio, así como de señalar las bases para su cuantificación; en consecuencia y tomando en consideración que los elementos de hecho y de derecho que conforman la

presente responsabilidad civil en estudio, atribuible al actuar de los jueces y magistrados, no fueron acreditados por el actor en el sumario, la Alzada estimó que no se satisfacen los extremos de su acción, absolviendo al demandado de las prestaciones reclamadas.

Con independencia de lo anterior y atentos a lo dispuesto por el artículo 55 del Código de Procedimientos Civiles, el Tribunal procedió al análisis de los presupuestos procesales de la acción previstos en los numerales 733, 734 y 735 del ordenamiento adjetivo en cita, de los cuales en el presente caso no se satisfacen los relativos a la fracción III del artículo 735 y en consecuencia el previsto por el diverso 733; manifestando que de constancias de autos, **no se advertía que el actor hubiera aportado la sentencia o auto firme que haya puesto término al pleito o causa**, por lo que aún no resulta procedente la promoción del recurso de responsabilidad que se demanda, pues no quedó acreditado que se hubiere dictado sentencia o auto firme que pusiese término al juicio testamentario en el que se dictó la resolución en que se pretende basar su acción, por lo tanto, ésta deviene improcedente.

En ese orden de ideas, para concluir este capítulo diremos que la actividad que el Juzgador realiza en su quehacer de administrar justicia, es de naturaleza extracontractual, pues los litigantes no celebran un contrato con la justicia institucionalizada, es decir, el Juez no se encuentra ligado por contrato con las partes ni los terceros; es más bien, un servicio que el Estado brinda, a través del juzgador y del cual pueden derivar diferentes tipos de responsabilidades, como la penal, administrativa y la civil, materia de este estudio.

Por otro lado, la responsabilidad civil de en que puedan incurrir jueces y magistrados, **cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables**, debería regularse en un apartado diferente al de los recursos, pues no se trata de un recurso, sino de una acción, en el entendido que el o los perjudicados demandan a través de esta vía una indemnización por los daños causados por ese actuar negligente o ignorante de los juzgadores. Asimismo, se propone que el

estado responda solidariamente, de forma directa y objetiva, para lo cual debería entablarse la demanda en su contra, de manera conjunta con el juzgador, sin que tenga que agotarse antes ningún tipo de procedimiento en contra del juzgador causador del daño.

Capítulo III

La prueba de la responsabilidad civil del juzgador

III.1 Derecho de la prueba

El derecho a utilizar los medios de prueba

El derecho a la utilización de medios de prueba, llamado también "derecho a la libertad probatoria", es inseparable del derecho de defensa, consiste básicamente en que los medios de prueba pertinentes sean admitidos y las pruebas sean practicadas por el juez o tribunal, sin desconocer u obstaculizar el derecho, incluso prefiriendo el acceso en la admisión que la restricción en caso de duda.

Ahora bien ¿cuál es el ámbito específico de este derecho? Nos referimos al ámbito estricto de aplicación del principio a los juicios de responsabilidad civil de los juzgadores, tema que nos ocupa. Desde esa perspectiva, este derecho ampara las actuaciones en dichos procesos civiles en las que por el órgano judicial se deja indefensa a una parte a causa de una decisión relacionada con la actividad probatoria que afecte a cualesquiera de las fases en las que, a su vez puede subdividirse en ofrecimiento, admisión, desahogo y valoración; por lo tanto podrá producirse, en relación con el primer momento cuando el juez decida no abrir el período probatorio es decir que resuelva como si se tratara de una cuestión de mero derecho, sin justificación o cuando, llegados al segundo, resuelva no admitir alguno de los medios. También cuando en la práctica incumpla las normas que regulan la actividad probatoria, siempre que ello tenga trascendencia constitucional y no sea una cuestión de mera legalidad.

Finalmente, cuando la valoración sea contraria a las normas procesales siempre que alcance la misma relevancia vamos a intentar aproximarnos aún más a este tipo de supuestos.

Al igual que en los demás procesos judiciales, en el caso de la responsabilidad civil de los juzgadores, tema que nos ocupa, el derecho a la prueba debe ser respetado tanto para quien reclama de un juzgador la responsabilidad civil, como para el mismo funcionario, a efecto de poder acreditar en juicio, los elementos constitutivos de su acción, sus pretensiones y, las excepciones y defensas opuestas, respectivamente.

III.2 Objeto y tema de la prueba

Es ya clásica la distinción entre objeto y tema de la prueba, partiendo del planteamiento sobre qué recae la prueba, distinguiendo conceptualmente entre objeto y tema de la prueba. Mientras que **el objeto de la prueba hace referencia a las realidades que en general pueden ser probadas** (todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir una consecuencia asimismo jurídica y también, las normas mismas), cuando se alude al **objeto de la prueba nos estamos refiriendo a qué puede probarse, en sentido abstracto, es decir, fuera de lo que se ha de probar en el caso concreto**. Sin embargo, cuando nos referimos al **tema de la prueba**, descendemos ya al caso concreto, es decir a qué debe probarse en el proceso concreto para que el juez declare la consecuencia jurídica pedida por la parte. En definitiva, **qué debe probar el actor para acreditar la consecuencia jurídica teniendo en cuenta su pretensión y qué debe probar el demandado para que prospere la resistencia a su pretensión**. Resulta imposible clasificar lo que debe probarse en un proceso en concreto (porque las posibilidades son tan infinitas como lo pueden ser el tipo de pretensiones articuladas y sus

correspondientes resistencias), pero lo que sí puede abordarse con carácter general es lo que puede probarse refiriéndonos a tipos de hechos en concreto, lo que nos lleva a algunas conclusiones sobre los hechos controvertidos, la prueba del derecho, la prueba de las máximas de experiencia y los hechos exentos de prueba.

¿Qué puede probarse?

El **objeto** de la prueba no son los hechos, sino las afirmaciones de los hechos en relación con lo alegado por las partes. Los hechos no se comprueban, se conocen. Las afirmaciones de hechos no se conocen, por lo que se prueban partiendo pues de que nos estamos refiriendo al concepto general de los hechos que pueden ser probados y no al concreto de los que deben ser probados (en cuyo caso sí es evidente que nos referimos al tema de la prueba), los acontecimientos y circunstancias concretas determinados en el espacio y en el tiempo, pasados y presentes, del mundo exterior y de la vida anímica humana, que el derecho objetivo ha convertido en presupuesto de un efecto jurídico. Devis Echandía⁸⁹, en consecuencia, considera que dentro de los hechos se comprenden:

a) Todo lo que puede representar una conducta humana, los sucesos o acontecimientos, los hechos y los actos humanos involuntarios o voluntarios, individuales o colectivos, sus circunstancias de tiempo, lugar y modo; b) todos los hechos de la naturaleza, es decir, aquellos en los que interviene la voluntad humana; c) las cosas u objetos materiales y los lugares, es decir cualquier aspecto de la realidad material, sea o no sea producto del hombre o sobre ellos haya incidido o no la actividad humana; d) la propia persona humana, en cuanto realidad material, tanto en lo que se refiere a su propia existencia como a sus condiciones físicas y mentales, sus aptitudes y cualidades; e) los estados psíquicos o internos del hombre, pues aun cuando

⁸⁹ DENIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo II, 5ª edición. Argentina 1981. Pág. 542.

no tengan materialidad en si mismos, sí tienen entidad propia, y como el derecho objetivo los contempla a veces en tanto que presupuestos de consecuencias jurídicas, han de poder ser objeto de prueba.

¿Qué debe probarse?

Aquello que debe probarse estará integrado por las afirmaciones de hecho realizadas por las partes de cuya certeza depende que el Juez aprecie la consecuencia jurídica correspondiente.

Algunas consecuencias de lo anterior, aplicables al ordenamiento procesal son las siguientes:

- a) En virtud del principio de aportación de parte la prueba ha de referirse a los hechos aportados por las partes al proceso, no a otros, aunque existan en la realidad extrajurídica;
- b) Las afirmaciones de hechos que han de ser probados en el proceso. "El juez conoce del derecho" Implica una prohibición al juez, de señalar o considerar que debido a la falta de concreción legal en un caso específico, puede éste omitir pronunciarse sobre los supuestos que se le someten exclusivamente aquellas que se han realizado en el momento procesal oportuno, es decir sólo en aquellos momentos en los que el ordenamiento procesal permite hacerlo no introducidos en ese momento, no es que no sean susceptibles de prueba, es que lisa y llanamente, no se permite sean probados en aras al principio de contradicción e igualdad de armas en el proceso;
- c) La prueba de las afirmaciones exige la existencia de una controversia, de modo que si ésta no existe, regirá la prohibición de articular prueba en torno a ellos, esa es la razón

por la que no necesitan ser probados ni los hechos admitidos por una de las partes y afirmados por la otra, ni los hechos que afirman ambas partes, ni aquellos que sean notorios.

En supuestos de actos ilícitos extracontractuales, el actor ha de probar los hechos en que fundamente su pretensión; en especial: a) La culpa del demandado, en tanto la responsabilidad del mismo se base en la culpa; b) la relación de causa a efecto entre el daño y la culpa. El que reclama daños y perjuicios debe justificar la existencia y cuantía de ellos y la culpa del que se supone obligado al pago, empero, no es suficiente la prueba del acto ilícito, o del incumplimiento de la obligación para estimar existentes daños, sino que, además, han de probarse éstos.⁹⁰

En el caso del recurso de responsabilidad regulado por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el actor deberá probar que el juzgador infringió las leyes por negligencia e ignorancia inexcusables, pues éstos son los presupuestos que el precepto normativo establece.

III.3 Medios probatorios

Los medios probatorios son los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir certeza en el juzgador, implica elegir una opción fundamental y ésta contribuye a caracterizar el sistema probatorio respectivo.

En el ordenamiento jurídico mexicano, son medios de prueba admisibles, todos aquellos que no sean contrarios a la moral y al derecho; que estén reconocidas por la Ley y; que tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Además, el juzgador, para conocer la verdad, puede

⁹⁰ SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. 7ª Edición. Tomo **. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1993. Pág. 840.

valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento y decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados; no obstante, esa facultad deberá ejercerla sin lesionar los derechos de las partes y procurando en todo su igualdad.⁹¹

En los procedimientos judiciales los medios probatorios esclarecen la verdad de los hechos, para que el juzgador, sobre esa verdad real y auténtica falle en justicia. Esa es la trascendencia del principio de oficiosidad, mediante el cual se confiere a los jueces amplísimas facultades para allegarse de pruebas, aunque no las ofrezcan las partes, además de que el término de prueba no concluye para el juzgador. Al respecto, Orrego Sánchez menciona: “me parece justo que el juez pueda investigar en todas las fuentes, también en la naturaleza, cuál es la solución más ajustada al caso.”⁹²

Reynoso Dávila señala que “la labor del juez es, fundamentalmente, penetrar en el esclarecimiento de la verdad material de los hechos que motivan la controversia, pues es sólo la verdad, sobre la que se puede apoyar una sentencia justa.”⁹³

El juez puede exigir a las partes la prueba de los hechos cuando los han afirmado, pero no han ofrecido probarlos; así mismo que puede,

⁹¹ Cfr. Artículos 278 y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y, artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁹² ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal. *Analítica del derecho justo*. (La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural), (Serie de estudios jurídicos No. 86), UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2005.

⁹³ REYNOSO DÁVILA, Roberto. *La misión del juez ante la ley injusta*. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 4.

mediante diligencias para mejor proveer complementar las pruebas ofrecidas, y decretar de oficio la inspección judicial y examen pericial.⁹⁴

Específicamente nuestra legislación señala las siguientes pruebas: Confesional, documental pública y privada, pericial, reconocimiento o inspección judicial, testimonial, fotografías, y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.

III.4 Criterios de admisibilidad de los medios de prueba

Para que un medio de prueba pueda ser admitido en un proceso, han de cumplirse los siguientes requisitos, que son inexcusables:

Legalidad

La legalidad impone, en primer lugar, que sólo los medios de prueba establecidos en la ley son admisibles en el proceso civil. Empero, enseguida, desde el punto de vista negativo, el criterio de legalidad implica que solamente se considerarán medios de prueba los que se practican del modo establecido en la Ley. Esta segunda precisión nos conduce, a su vez, a otras consecuencias.

Los medios de prueba solamente son admisibles cuando se practican en el plazo determinado por la ley, es decir dentro del período probatorio, en instancias o en apelación, con las excepciones establecidas en el propio Código de Procedimientos Civiles, que afectan en exclusiva, exclusivamente a la prueba de confesión y a los supuestos de prueba anticipada por un lado y, por otro, a los casos en los que se admite la prueba de oficio por parte del juez. En teoría, únicamente, sólo los medios de prueba introducidos dentro

⁹⁴ COUTURE, Eduardo. *Teoría de las diligencias para mejor proveer*. Casa A. Barreiro Ramos S.A. Montevideo, 1932. Pág. 49.

del término probatorio han de ser considerados por el juez para valorar la carga de la prueba.

Admisibilidad

Suponiendo que los medios de prueba se encuentren previstos en la Ley, no por ello han de practicarse a la fuerza. Para que un medio de prueba deba ser practicado ha de tratarse de un medio **pertinente** y **conducente**, como ya adelantamos al aludir al contenido esencial del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa. En cuanto a la **pertinencia de la prueba**, ésta se refiere a la adecuación que debe existir entre los datos que ella tiende a proporcionar y los hechos sobre los que verse el derecho probatorio. La **conducencia** de la prueba alude a la eficacia de aquélla para producir en un caso concreto el convencimiento en el juzgador sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes.

El Código Procesal Civil para el Distrito Federal, hace alusión a la pertinencia en el numeral 285, el cual señala que el tribunal debe recibir las pruebas que le presenten las partes siempre que estén permitidas por la ley y se refieran a los puntos cuestionados.

En definitiva pues, la pertinencia de la prueba afecta a la pregunta ¿Qué debe probarse?, lo que nos obliga a introducirnos en cada procedimiento en concreto a lo que sea el objeto de debate, es decir al tema *decidendi* y a la capacidad de los medios propuestos para poder formar eventualmente la decisión del Tribunal sobre la acreditación de los hechos que han sido afirmados por las partes; en definitiva se trata de analizar si en el caso específico, en el proceso concreto y dadas las concretas afirmaciones de las partes, el medio de prueba es eventualmente capaz de probar una afirmación de hecho.

Lo que implica que han de estar dirigidas al esclarecimiento y determinación de los supuestos sometidos a enjuiciamiento, y han de ser en sí mismas ineludibles, insustituibles, fundamentales y de posible realización desde esta perspectiva, impertinentes serán los medios de prueba que se articulen para probar hechos que no han sido alegados por las partes, o que se refieran a hechos no controvertidos, o afirmaciones de hecho que no afecten al eventual contenido del fallo, o que pretendan acreditar hechos notorios.

La conducencia o relevancia de la prueba, se refiere a concreta utilidad del medio de prueba propuesto. "si pertinencia alude a lo oportuno y adecuado, necesario es lo que resulta indispensable y forzoso, y cuya práctica deviene obligada para evitar la indefensión"⁹⁵. Inconducente, será un medio de prueba que no es el adecuado para verificar la afirmación de hecho o que es superfluo. En todo caso, no está de más que recordemos aquí la extrema **prudencia** con la que el juez debe obrar para considerar inconducente un medio de prueba, pues la experiencia enseña que en no pocas ocasiones, sobre todo en los ordenamientos en los que no existe una audiencia preliminar, a la hora de dictar sentencia el medio de prueba rechazado por superfluo resulta que no lo es tanto.

Cabe hacer mención también de la prueba ilícita en el proceso civil, la cual es obtenida con violación de derechos fundamentales y dejando a un lado otras cuestiones (incluso terminológicas), como las denominadas prohibiciones probatorias, o las denominadas pruebas ilegítimas o irregulares". En este sentido nos referimos a la prueba obtenida o practicada con infracción de derechos fundamentales.

⁹⁵ LÓPEZ MIRÓ, Horacio G. "*Probar o sucumbir. Los tres grados del convencimiento judicial y la regla procesal del **onus probando***". Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág 125.

En el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el artículo 298 señala: “Al día siguiente en que termine el período del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudenciales. En ningún caso el juez admitirá pruebas o diligencias ofrecidas extemporáneamente, que sean contrarias al derecho o la moral, sobre hechos que no hayan sido controvertidos por las partes, o hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos establecidos en el artículo **291** de dicho Código.”; sin embargo, éste se entiende como si el hecho que se prohíbe es referente a que las pruebas contrarias a la moral o al derecho, sólo fuera aplicable para las pruebas que se consideran extemporáneas.

No obstante lo anterior, no puede decirse que por ello se impida expulsar del proceso civil una prueba ilícita obtenida por la posición preferente que los derechos fundamentales ocupan en el ordenamiento jurídico de modo que garantizados los derechos a la vida, la integridad física y moral, al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, al secreto de las comunicaciones y la inviolabilidad del domicilio, no es preciso que exista precepto específico dirigido a prohibir utilizar las pruebas obtenidas violentando tales derechos fundamentales, y el juez podrá bien impedir su introducción en el proceso, si en ese momento ya tiene constancia de ilicitud, bien desechar su valoración en sentencia.

Ahora bien, la **presunción** es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama **legal** y la segunda **humana**. Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente, y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción

humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél.

El que tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción. No se admite prueba contra la presunción legal, cuando la ley lo prohíbe expresamente y cuando el efecto de la presunción es anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar. En los supuestos de presunciones legales que admiten prueba en contrario opera la inversión de la carga de la prueba.⁹⁶

Estos mismos lineamientos deberán observarse en el procedimiento de la responsabilidad civil de los juzgadores, a efecto de conocer la verdad de los hechos y que ambas partes estén en igualdad de condiciones para probar sus acciones, pretensiones, excepciones y defensas, respectivamente.

Debemos de considerar que la prueba por sí misma entraña grandes dificultades, mismas que se acrecientan cuando ha de resolverse a base de la prueba no sobre hechos, sino sobre cuestiones que están más allá de lo fáctico e histórico, como las de culpa, buena fe, imputabilidad, móviles de obrar, en las que el juez, sobretodo en lo criminal, se ve con frecuencia obligado a investigar.

III.5 Valoración de la prueba

El artículo 402 del ordenamiento en comento, establece las reglas de valoración específicas y señala que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, en atención a las

⁹⁶ Regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en los artículos 379 a 383.

reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer con cuidado, los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión; y el artículo 403 de la misma ley establece que, queda exceptuada de la disposición anterior la apreciación de los documentos públicos, los que tendrán valor probatorio pleno, y por tanto no se perjudicarán en cuanto a su validez por las excepciones que se aleguen para destruir la pretensión que en ellos se funde.

Y para el caso de que la presunción de cosa juzgada surta efecto en otro juicio, el numeral 422 dispone que es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquél en que ésta sea invocada, concorra identidad en las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueren.

De esa manera, el Tribunal que resuelva un procedimiento de responsabilidad de algún juzgador, deberá observar las reglas de valoración de las pruebas, poniendo en práctica su sano juicio, y, en general, todos aquellos valores éticos que deben distinguirlo y que deben regir su actuación, -señalados en el primer capítulo de la presente investigación-.

III.6 Carga de la prueba

El principio de adquisición procesal implica que los resultados de las actividades procesales son comunes a las partes. Es decir, una vez producidos, se logran por todos y para todos dentro del proceso. Trasladado el concepto al campo del Derecho probatorio, implica que las pruebas son del proceso y están destinadas al juez de modo que éste puede valerse de ellas independientemente de la parte que haya logrado llevar la acreditación a su ánimo. “En definitiva, la actividad de valorar el material probatorio existente en los autos corresponde al juez, y la acreditación de una afirmación de

hecho puede lograrse (expresa o tácitamente) no sólo por el material de prueba, sino también por la prueba practicada a instancia del resto de las partes, independientemente de las reglas que sobre el *onus probando* rijan en cada ordenamiento.⁹⁷

La adquisición probatoria es, por ello, conjunta. El juez no tiene por qué realizar la operación valorativa prescindiendo la producción de las pruebas en función de a quién le correspondía probar cada afirmación de hecho, porque el resultado probatorio constituye un acervo común y, en consecuencia, el órgano judicial puede fundar su convicción, siempre que respete las normas sobre valoración de las pruebas según estén establecidas en cada ordenamiento jurídico, en todas las pruebas producidas. De modo expreso se pronuncia el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 402 cuando ordena que los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En cada caso el tribunal deberá exponer con cuidado los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

Lo más relevante a esos efectos no es la polémica doctrinal sobre los supuestos en los que puede ser aplicable, sino relacionar tal principio con el de la inutilidad de las pruebas sobre todo en la fase de admisión de los medios probatorios concretos, y, por supuesto, en la fase de valoración.

Aportada una prueba para la acreditación de una afirmación de hecho de una parte, no es preciso que la otra produzca, a su vez prueba sobre el mismo hecho. Si la adquisición procesal es conjunta, es absolutamente superfluo que la otra parte tenga que probar lo mismo y la fase de fijación del

⁹⁷ PALLARES Eduardo, *Derecho procesal civil*, Editorial Porrúa s. a., 12ª edición, México, 1996, Pág. 35.

objeto procesal (en los sistemas donde exista la audiencia preliminar) o en la decisión del juez tras comprobar los escritos de demanda y contestación, el juez ha de aplicar dicho principio rechazando por superflua la producción de prueba sobre lo mismo.

Nociones de carga procesal

En el proceso civil el nexo entre las partes no está formado por derechos ni por obligaciones, sino por expectativas, posibilidades, cargas y levantamiento de cargas. Carga, para él, es la necesidad de realizar un acto a fin de prevenir un perjuicio procesal. Así, las partes tienen la carga (no la obligación) de comparecer, de contestar, de rechazar o reconocer los hechos, de ofrecer los medios de prueba, de probar, de realizar las alegaciones finales.

El hecho incierto

El anterior concepto nos sirve para introducirnos en la primera aproximación a la carga de la prueba y a las reglas que la disciplinan. Si la prueba está concebida, como ya tuvimos ocasión de analizar para llevar al juez, tanto por el convencimiento psicológico, como por las reglas legales cuando existan la acreditación de la certeza de hechos afirmados por las partes, se hace preciso que todos los ordenamientos regulen una de las posibilidades que en evidencia pueden producirse, que tras la actividad probatoria una afirmación de hecho no haya resultado probada, es decir que no existan elementos de prueba suficientes para dictar sentencia en uno u otro sentido. Como el juez no puede dejar de resolver la cuestión que se le ha planteado, es evidente que el ordenamiento ha de ofrecer al juez una regla de juicio para determinar si ha de producir una sentencia absolutoria o condenatoria.

Ahora bien, cuando no existe duda, es decir, cuando no ha existido la más mínima actividad probatoria (en el sentido de actividad dirigida a acreditar la afirmación del hecho) el juez absuelve simplemente porque no existe comprobación histórica del hecho, es decir no se cuenta, en exclusiva, con una hipótesis no comprobada ni siquiera en lo esencial. La cuestión se plantea cuando existe esa mínima actividad pero el resultado es incierto.

La carga de la prueba (stricto sensu)

Al final del proceso, pues, cuando llega el momento de dictar sentencia, el juez se suele encontrar con las siguientes posibilidades en relación con la acreditación de los hechos:

- El hecho es afirmado por una o ambas partes, ha sido expresamente reconocido por la otra o teniendo la carga de negarlo, su silencio puede ser interpretado como admisión tácita. En consecuencia, la afirmación de hecho es cierto y, a los efectos de la resolución judicial, existió.
- El hecho, afirmado por una de las partes y negado o desconocido por la otra, ha sido objeto de la actividad probatoria y esta actividad probatoria de acuerdo con las reglas que disciplinan la prueba en su ordenamiento, ha acreditado la certeza del mismo juez, en consecuencia, ha de tener este hecho por cierto.
- El hecho controvertido no existió. Es decir, se ha acreditado también en el proceso que uno de los hechos afirmados por la parte es falso. El juez dará por inexistente el hecho, y no se producirá la consecuencia jurídica propuesta por la parte.
- El hecho afirmado por una de las partes y negado por la otra, pudo haber existido pero no ha sido acreditado ni por la parte a quien

incumbe su prueba ni por la contraparte. En definitiva, no se ha llegado a una certeza sobre el mismo, ni positiva ni negativa.

- En ese caso, se produce el efecto antes mencionado de las reglas legales para la apreciación del hecho incierto, es decir, el juez ha de buscar la norma en su ordenamiento que le ordena cómo proceder en tal caso y, por lo tanto, sin dejar de resolver la cuestión, porque no le está permitido, deberá dictar sentencia estimando o desestimando la pretensión.
- En definitiva, se trata de que el ordenamiento jurídico indique al juez (no a las partes, porque las normas sobre la carga de la prueba a él están dirigidas), qué debe hacer en los supuestos en los que exista un hecho incierto, porque cuando el hecho está acreditado es evidente cuál ha de ser la reacción del juez. La teoría sobre la carga de la prueba es más bien la teoría sobre las consecuencias de la falta de prueba, como es obvio, inciden también en determinar a las partes cuáles sus consecuencias de inactividad probatoria, considerando tanto al juez como a las partes a la hora de determinar las reglas sobre carga de la prueba:
 - a) Al juez le sirven para que en el momento de dictar sentencia y ante una afirmación de hecho no probada, decida cuál de las partes ha de sufrir las consecuencias de la falta de prueba.
 - b) A las partes les avisa de cuáles serán las consecuencias de que una de las afirmaciones de hecho determinantes para su pretensión no resulte acreditada, en definitiva cuando entrará en juego, con consecuencias negativas o positivas para cada una de ellas, la demostración de un hecho incierto.

En el ordenamiento procesal las reglas sobre la carga de la prueba están recogidas en los artículos 281 y 282 del Código Procesal Civil, que establecen lo siguiente:

Artículo 281. Las partes asumirán la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones.

Artículo 282. El que niega sólo será obligado a probar:

- I. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- II. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
- III. Cuando se desconozca la capacidad;
- IV. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

Aunque sean válidas las reglas, como la clásica o la de normalidad seguirán existiendo supuestos específicos que normalmente influidos por la forma en que los hechos se han producido, por la teoría del riesgo, por la accesibilidad a los medios de prueba, por la mayor facilidad en la obtención, por la constatación del equilibrio "real" de las partes antes del proceso y en el propio proceso, o por otras circunstancias especiales requieran de una cierta flexibilización cuando no, inversión de la carga de la prueba.

Por otro lado, en ese rubro de la carga de la prueba, es donde cobra especial importancia la distinción tradicional de las obligaciones en medios y resultados, de la que hablamos en el capítulo primero de esta investigación, pues se ha utilizado para discernir la **carga de la prueba de la culpa**, sobre el acreedor o sobre el deudor, respectivamente.

Si la **obligación** es **de medios**, el **acreedor** debe probar que la obligación se constituyó y que fue incumplida por una culpa del deudor; en

cambio, si es **de resultados o fines**, está gravado por la prueba de la constitución de la obligación y alegar el incumplimiento, debiendo el **deudor** probar el cumplimiento o la eximente de responsabilidad constituida por la causa ajena.⁹⁸

Así tenemos que, en el caso de los juzgadores, al constituir su función una actividad de resultados, pues si bien es cierto, no debe prometer un resultado determinado a ninguna de las partes, en respeto a la ética profesional y judicial a la que ya nos hemos referido; también es cierto que está obligado a emitir una sentencia, es decir a fallar en definitiva el litigio que se le encomienda; el juzgador debe probar que actuó con la diligencia necesaria en el desempeño de sus funciones.

En ciertos supuestos, la ley sienta presunciones de culpa en el demandado, cuya consecuencia es invertir la carga de la prueba, que recae entonces no sobre el demandante, sino sobre el propio demandado, que para liberarse de responsabilidad habrá de probar haber empleado toda la diligencia exigible, según las circunstancias. En cambio, no se reconocen presunciones legales o de otra clase para la relación causal. La prueba de ésta incumbe a aquel que de la misma pretende deducir derecho a indemnización.⁹⁹

Bajo ese contexto, al invertirse la carga de la prueba para el juzgador, en los casos en que se le demanda responsabilidad civil, siguiendo los lineamientos que señala Ghersi¹⁰⁰, tenemos que éste debe probar lo siguiente:

⁹⁸ PARELLADA, Carlos Alberto. *Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional. Op. Cit.* Pág. 90.

⁹⁹ SANTOS BRIZ, Jaime. *Op. Cit.* Pág. 841.

¹⁰⁰ GHERSI, Carlos Alberto. *Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios. op. cit.* Págs. 119 a 122.

- a) En principio, deberá probar el problema presentado por la persona que demanda, es decir el actor, pues, el estado causal que determina la actuación del profesional. (v.gr. tipo de problema, estadio del mismo en el momento de la concurrencia, gravedad y urgencia). Otra cuestión que también hace al segmento inicial de la causa es el diagnóstico, fundado de probabilidad de solución dado el cuadro de inicio y las secuelas posteriores, para producir consecuencias jurídicas atribuibles a los justiciables o al juzgador.

- b) Situación histórico-temporal de prestación profesional. Ello va demarcar el corte del estudio inicial de las causas, es decir, la primera evaluación fundada en el cuadro de presentación del justiciable y su posible evolución y solución, y cuál será la incidencia histórico-temporal de actuación profesional; por ejemplo, el estado de rebeldía consentido.

- c) Medios con que cuenta el profesional. El ejercicio profesional no es una situación en exclusiva de voluntarismo, sino que también es un problema de herramental. El profesional debe contar con esos medios para poder obtener con su actividad resultados sobre el problema de los justiciables. Entre ellos está la preparación exigida para desempeñar el cargo de juzgador – conocimiento de las leyes y jurisprudencia –, recursos humanos y materiales, etcétera.

- d) Elementos aportados por las partes, en el juicio. Tales elementos son los constitutivos de su pretensión o de su excepción, respectivamente; las situaciones fácticas y de

derecho, las probanzas y alegatos que cada uno presente al juzgador.

III.7 Inversión de la carga de la prueba.

Existen supuestos en los que se produce una inversión en la carga de la prueba, es decir, en los que la regla es, con precisión, la contraria a la establecida con carácter general. Dicha decisión, tanto debida al legislador, como a la jurisprudencia, suele producirse por lo general, en tres supuestos:

- a. Cuando es más fácil para una parte que para la otra la obtención y la aportación de una determinada fuente de prueba;
- b. Cuando una parte está más próxima que otra a la fuente de prueba;
- c. En contadas ocasiones, cuando se constata que existe una desigualdad material en la relación jurídica que subyace.

Éstos últimos casos, proliferan en los últimos tiempos en materias en las que están en juego la protección de los intereses de los consumidores y usuarios, pero es en el campo de la responsabilidad por riesgo o responsabilidad objetiva donde se observa una mayor tendencia a la inversión en materia probatoria. En tales casos, teniendo en cuenta que el resultado existe, será quien atribuya a éste una causa distinta y exculpatoria quien deberá probar que el hecho no se produjo por negligencia.

En el campo de la responsabilidad civil, dice Santos Briz¹⁰¹, respecto de la culpabilidad del agente juega el principio de inversión de la carga de la prueba que se impone al presunto responsable, sin embargo, respecto de los otros elementos o requisitos de la culpa extracontractual, resultado dañoso y relación de causalidad declara que no se aplica aquella inversión del onus

¹⁰¹ *Ibídem.*

probandi, incumbiendo, por tanto al perjudicado la prueba de los dos requisitos.

Una vez analizado el derecho, objeto, tema y carga de la prueba; los medios probatorios; criterios de admisibilidad y su valoración, habremos ahora hablar de lo referente a la prueba en la responsabilidad civil de los juzgadores.

En nuestro tema, para saber qué se debe probar, debemos hacernos los siguientes cuestionamientos:

1. ¿Cuál es el bien o derecho de la persona que sufrió destrucción o menoscabo; es decir, qué daño sufrió el actor en su persona o en sus bienes?

2. Que antes del juicio en que intervino el juzgador a quien se le demanda la responsabilidad civil, el actor no tenía la alteración, pérdida o menoscabo del bien o derecho que demanda.

3. ¿Cómo sucedió la alteración, pérdida o menoscabo del bien o derecho que hace valer?

4. ¿En qué instancia judicial y momento procesal, hubo negligencia o ignorancia inexcusables por parte del juzgador, causando el daño aducido?

Los elementos tendrán que ser probados a través de los medios de prueba permitidos por la Ley, dentro de los cuales será, precisamente, la prueba documental pública, consistente en las actuaciones judiciales que se llevaron a cabo por el juzgador de quien se demanda la responsabilidad civil. Después vendrán las otras probanzas, incluso, de ser necesarias, algunas periciales que demuestren la pérdida o menoscabo sufrido por el actor.

En esa tesitura, concluimos el presente capítulo, diciendo que, para acreditar el elemento daño, el actor debe demostrar que ha sufrido un detrimento o destrucción en su patrimonio, es decir, probar que uno de sus bienes, derechos u obligaciones, fue destruido o menoscabado, señalando, qué bien, derecho u obligación sufrió destrucción, pérdida o menoscabo, en qué consiste ésta y cuándo y dónde sucedió; o si hubo algún daño moral causado por el actuar del juez.

Por su parte, el juzgador deberá acreditar que su actuar fue el adecuado y que no hubo negligencia o ignorancia inexcusables.

Lo anterior, en el entendido de que los elementos probatorios que se alleguen al juzgador deberán formar convicción en su ánimo para que, de acuerdo a la realidad cronológica, lógica y jurídica de los hechos y con plena libertad, decida absolver o condenar al enjuiciado, pues el juez es el perito de peritos.

Capítulo IV

La reparación del daño

IV.1 Concepto de daño

Hemos hablado del autor o agente del daño, los juzgadores, y de la atribución o imputación de su conducta equivocada, a través de los distintos factores. Destacamos la antijuridicidad que configura obrar contra los deberes legales y la variante que se configura por una causa de inculpabilidad que borra la ilicitud sin hacer desaparecer el perjuicio, y de allí la responsabilidad del estado pese a la licitud. Nos corresponde, ahora, hablar del daño que puede causar; en la necesaria relación de causalidad que debe mediar entre el hecho del agente como causa y, el menoscabo o detrimento como resultado o efecto; así como la sanción indemnizatoria.

En esa situación iniciaremos con el concepto de daño, diciendo que la palabra daño viene del latín *damnum*, que significa efecto de dañar o dañarse, debemos entender, en el ámbito forense o público, el detrimento o destrucción de los bienes.¹⁰² En términos generales “llámase daño a todo detrimento o lesión que una persona experimenta en el alma, el cuerpo o los bienes, quienquiera sea su causante y cualquiera que la causa sea, aunque se lo infiera el propio lesionado o acontezca sin intervención alguna del hombre”.¹⁰³

“Es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra”.¹⁰⁴

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En

¹⁰² Diccionario de la lengua española, Madrid, 21 ed., Real Academia Española, 1992.

¹⁰³ Fisher. p. 1.V.:Mazeaud, I, n°215, p235. Citado por CAMAROTA, Antonio. *Responsabilidad Extracontractual Hechos y actos ilícitos*. Editorial Desalma. Buenos Aires, 1947. Pág. 437.

¹⁰⁴ Santos Briz, Jaime. *La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal*. 7ª edición. Tomo * Editorial Montecorvo, S.A. Madrid, 1993. Pág 147.

principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposo suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos, dentro de la complejidad de esa materia.

Rafael Piña Varo, en su Diccionario de derecho, define el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación (Art. 2108 del Código Civil para el D. F.). Dicha definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral.

También se define como el mal, perjuicio, deterioro causado a una persona por otra u otras, o por el hecho de las cosas. De ESE modo, en el ámbito federal, el Artículo 2108 del Código Civil vigente, entiende por daño "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

"Tienen derecho a reclamar indemnización de daños y perjuicios contra el funcionario público todos los que hubiesen sufrido un daño o un perjuicio por la comisión u omisión de un acto de Este, en las condiciones que determinan su responsabilidad. Por lo que, puede decirse que están legitimados pasivamente todos los administrados que en tales circunstancias experimenten un daño, ya sea patrimonial, ya sea un agravio moral"¹⁰⁵

El Código Civil para el Distrito Federal, se refiere al daño patrimonial en su artículo 2108 que señala: **"Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."** Y en el numeral 1916 dice: **"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos,**

¹⁰⁵ Bustamante Alsina. *Op. Cit.* Pág.435.

creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas...”

En la doctrina se hacen diversas clasificaciones de los daños, no obstante, para efectos de la investigación solamente nos referiremos a los daños patrimoniales y a los morales, refiriéndonos a continuación a cada uno de ellos.

IV.2 Daño patrimonial

Santos Briz¹⁰⁶ señala que es daño la efectiva disminución del patrimonio y consiste en la diferencia existente entre el valor actual del patrimonio del acreedor y el que tendría de haberse cumplido la obligación exactamente.

El daño material consiste en el daño patrimonial sufrido por la víctima y comprende tanto el desembolso efectivo como la ganancia frustrada o que se haya dejado de obtener¹⁰⁷

Daño patrimonial. Es el que recae sobre el patrimonio, ya sea en forma directa sobre las cosas que lo componen, o indirecta como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma, en sus derechos o facultades: así, es daño material o patrimonial directo el que sufren bienes económicos destruidos o deteriorados; y daño patrimonial indirecto, por ejemplo, los gastos realizados (daño emergente) para la

¹⁰⁶ *Op. cit.* Pág. 148

¹⁰⁷ YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *La responsabilidad civil del profesional liberal*. Reus, S.A. Madrid, 1989. Pág. 319.

curación de las lesiones corporales, o las ganancias que se frustran (lucro cesante) por la incapacidad para el trabajo sobrevinida a la víctima, de ese modo, será daño patrimonial y no moral, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el rostro por una modelo, o las lesiones en la capacidad física de un deportista profesional.

Así será el daño patrimonial y no moral, el perjuicio económico por las lesiones deformantes sufridas en el rostro por una modelo, o las lesiones en la capacidad física de un deportista profesional.

No obstante lo anterior actualmente, se ha comprendido que el patrimonio de una persona no sólo comprende los derechos o las relaciones jurídicas activas o pasivas que pertenecen a una persona y que son susceptibles de estimación pecuniaria, sino también los bienes y derechos que derivan directamente de su propio ser, denominados derechos de la personalidad, como lo son el derecho a su integridad física, a su libertad física, a su libertad de creer, a su intimidad, a su vida privada, a su buen nombre, fama, honor, decoro y reputación, etcétera.¹⁰⁸

Se habla de un patrimonio material que puede sufrir un daño material, el cual tiene un elemento predominantemente objetivo, mediante el cual se puede determinar el valor en dinero que corresponda a su reparación; y de un patrimonio moral, que puede verse afectado por un daño moral, el que cuenta con un elemento, primordial subjetivo, que dificulta la cuantificación económica de su reparación y que, por tales motivos, en el derecho mexicano, queda al arbitrio del juzgador, quien, para determinar el monto que, en concepto de indemnización debe cubrir el responsable, está obligado a considerar: Los derechos lesionados; el grado de responsabilidad; la

¹⁰⁸ MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario: *Instituciones de derecho civil*, T. IV, México, Porrúa, 1990. Págs. 3 y 4.

situación económica del responsable y de la víctima; y las demás circunstancias especiales de cada caso, según lo preceptuado por el numeral 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

IV.3 Daño moral

Esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, donde fue denominada por los jurisconsultos franceses como: "Domages morales".

La figura del daño moral está ganando muchos adeptos en los países latinoamericanos, debido a las múltiples demandas que se ganan día a día en los países anglosajones.

El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y, en general, los padecimientos inflingidos a la víctima por el evento dañoso. Se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

Si retomamos la definición de "daño" como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término "moral", en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de **daño moral**, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la trasgresión a los derechos esenciales de un individuo a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, sosiego, integridad física, privacidad, o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

El daño moral es subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

Los derechos que se protegen al estructurarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual. Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como, también indirectamente a los familiares o terceros con legítimos derechos. Ello no implica que cualquier hombre podrá interponer una demanda por daño moral, sólo podrán impetrarla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales. Si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer dicho proceso. Lo mismo las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal sean afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrán interponer el citado proceso.

Puede entenderse como daño moral, en su integración negativa, toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado no referido a los daños corporales materiales o perjuicios, y que supone una inmisión perturbadora de su personalidad que, por naturaleza, no cabe integrar, en los daños materiales porque éstos son aprehensibles por su propia caracterización y, por lo tanto traducibles en su *quantum* económico, sin que sea preciso ejemplarizar el concepto; tampoco pueden entenderse dentro de la categoría de los daños corporales, porque éstos por su propio carácter, son, en esencia, sensibles, y también, por una técnica de acoplamiento socio/cultural, traducibles en lo económico.

En esa idea cabe comprender aspectos tan difusos para su perceptibilidad jurídica, pero sin lugar a dudas, de general acaecimiento y comprensión dentro del medio social, como los siguientes:

1. Toda la gama de sufrimientos físicos y psíquicos que haya padecido la víctima del hecho ilícito. Así cabe comprender como **conceptos integradores del daño moral** eventualidades como las siguientes: Si el hecho ilícito causó **lesión corporal**, teniendo en cuenta la mayor o menor intensidad o gravedad de ésta, el propio padecimiento que la persona experimente desde que se produjo la lesión hasta su total curación; si por las características de la lesión, se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral.

2. Puede ser también aspecto integrador de ese daño moral, cualquier frustración, quebranto o ruptura en las esperanzas o sentimientos, lazos por naturaleza o sangre, cuando a consecuencia del hecho ilícito se ve uno de ellos privado temporal o definitivamente de la presencia convivencia con la persona directamente dañada por dicho ilícito, o por la situación deficitaria dañada por dicho ilícito, o por la auténtica orfandad en que puedan quedar ciertas personas por las lesiones, por la muerte de su parientes más cercanos, a lo que cabe, en línea con el supuesto agregar, las privaciones o carencias por no poder acudir a los órganos judiciales en defensa de los legítimos derechos en juego, a causa de una reprochable negligencia profesional (daño por pérdida de oportunidad).¹⁰⁹

La jurisprudencia francesa ha establecido que daño moral, es el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho ilícito de que es

¹⁰⁹ MARTINEZ-CALCERRADA, Luis. La responsabilidad civil. 3ª edición. Ed. Colex. Madrid, 2004. Pág. 55.

víctima sin repercusión patrimonial, aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

En Argentina, la jurisprudencia pronuncia que daño moral es la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos.

Colombia considera que daño moral es el que proviene de un hecho ilícito que ofende, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado, hiriendo sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que integran lo que, por lo general, se llama patrimonio moral de una persona. La jurisprudencia española determina, que la fijación del monto por daño moral es de asaz difícil fijación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, ni a procedimiento matemático alguno, por cuanto corresponde atenerse a un criterio fluido que permita computar todas las circunstancias del caso.

IV.4 Requisitos del daño

La doctrina coincide en que el daño reúna los siguientes requisitos:

a) *Ser cierto*

El concepto de certeza del daño es un juicio de hecho acerca de la realidad de su existencia actual o probable. Cuando el menoscabo ya se ha efectivizado, el juicio de certeza coincide con el de seguridad de la existencia, en tratándose de daños emergentes.

El lucro cesante importa la privación de una ganancia esperada sobre la base de una posibilidad concreta. Al frustrarse la vida de un sujeto activo hay una efectiva privación de las ganancias que pudo obtener hasta el

momento de su muerte natural; es lo que probablemente pudo haber percibido de no haber ocurrido el acto dañoso. Esto importa un grado de certeza aunque no de seguridad, pues la adquisición de una ganancia tiene un carácter aleatorio proveniente de su futuridad, ya que el hecho dañoso frustró su desenvolvimiento del proceso causal que normal y regularmente llevaba a aquella adquisición, de ahí que se haya sostenido, con razón, que tiene cierto carácter hipotético. Se trata, también, de un juicio de probabilidad objetiva, siendo insuficiente el mero sueño de ganancias, sin una base fáctica real que le sirva de fuente al supuesto acrecentamiento patrimonial.

El artículo 2109 del Código de Procedimientos Civiles señala: “**Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.**”

1. *El daño emergente* es el daño totalmente cierto, como es el que ya se ha efectivizado o que se concretará por ser consecuencia necesaria de la lesión inferida a la víctima.

2. *El daño futuro*. La certeza del daño no extingue el reconocimiento de la indemnizabilidad del daño futuro, pues dentro del marco de aleatoriedad de lo porvenir, puede afirmarse con certeza que, por ejemplo, que la recuperación de flexión de la mano herida requiere tres operaciones sucesivas, de las que puede haberse llevado a cabo una o ninguna, pero se sabe que tal será el procedimiento para que se restablezca la víctima. De modo tal que el daño futuro obtendrá su certeza del carácter de consecuencia necesaria del hecho dañoso.¹¹⁰

b) Ser personal del accionante

¹¹⁰ ZANNONI, E. *El daño en la responsabilidad Civil*. 2ª edición. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993. Pág. 52.

Este requisito se vincula con el requisito según el cual, sin interés, no hay acción. En justicia, salvo circunstancias excepcionales, el interés debe ser personal del accionante, por ello quien reclama el daño debe ser aquél que lo ha sufrido. Ello implica que nadie puede demandar daños que haya sufrido otro, excepto que se haya visto obligado a soportarlos o voluntariamente haya asumido las consecuencias dañosas del hecho.

El artículo 728 del Código de Procedimientos Civiles, alude: “La responsabilidad civil en que puedan incurrir jueces y magistrados, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, **únicamente podrá exigirse a instancia de la parte perjudica o de sus causahabientes, en el juicio ordinario**, y ante el inmediato superior del que hubiere incurrido en ella.”

c) Ser subsistente al momento de la sentencia

El recaudo de la subsistencia del daño debe ser comprendido en su exacta dimensión; significa que no haya sido extinguido por el responsable ni por un tercero que se haya subrogado en los derechos del damnificado. La circunstancia de que la víctima haya reparado el daño no lo hace insubsistente; si el herido está sanado, no desapareció el daño, sino que desde el punto de vista material lo que era una lesión corporal se ha transformado en un daño del patrimonio disminuido por el costo de los tratamientos para recuperar la salud.

El daño no subsiste cuando un tercero lo ha reparado y se ha subrogado en los derechos del damnificado, pues en tal caso el patrimonio de quien recibió el impacto de la fuerza dañadora no ostenta desequilibrio actual, y consecuentemente, la titularidad de la acción resarcitoria, la ostenta quien ha soportado los costos de la reparación cuyo patrimonio exhibe en el presente el desequilibrio. *Vg.* Esto ocurre cuando las reparaciones de un automóvil no las ha soportado el accionante, sino la aseguradora; o si la

atención médica la ha recibido de institución pública, sin costo adicional a su cargo, titularizando la acción indemnizatoria quien pagó las reparaciones o prestó la asistencia médica, en caso de agravio a la salud.

El juicio de subsistencia se efectúa al momento de la sentencia, de modo que debe rechazarse la demanda por aplicación del principio que impone la necesidad de los hechos sobrevinientes.¹¹¹

IV.5 Relación de causalidad

La expresión relación de causalidad significa que el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso. Dicho en otros términos, entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha de existir relación de causa efecto¹¹²

El término nexo causal, nos lleva a la idea de que el daño debe haber sido causado exactamente por la conducta activa u omisiva que se imputa al responsable.

Funciones del nexo causal

En cualquier relación extracontractual donde pueda originarse un daño, como lo es en el caso concreto la que se da entre juzgadores y justiciables, el nexo de causalidad cumple una doble función: A) Como paso previo para descubrir la relación de imputabilidad; y B) Como factor de determinación de los daños resarcibles.

A) Como paso previo para descubrir la relación de imputabilidad

¹¹¹ PARELLADA, Carlos Alberto. *Op. cit.* Pág. 52.

¹¹² DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. *Lecciones sobre responsabilidad civil*. Publicaciones de la Universidad de Deusto. Bilbao, 1978. Pág. 94.

En la averiguación de los presupuestos de la responsabilidad, no ha de postergarse para el final la determinación de la relación de causa a efecto, sino que debe acontecer lo contrario. Para que pueda decirse que un daño es imputable a su autor, es necesario, antes, decidir el problema de la relación de causalidad.

Admitiendo que todo fenómeno es, desde el punto de vista físico, la resultante de todas las condiciones positivas y negativas que han conducido a producirlo, debe admitirse que el concepto de causalidad no es un concepto jurídico, sino lógico.¹¹³

Ahora bien, cuando del concepto de causa natural pasamos al de causa jurídica, y dado que el efecto dañoso no suele ser efecto de una causa, sino el resultado de un complejo de condiciones, al jurista se le hace muy difícil desandar el proceso histórico de los acontecimientos y decidir detrás de que causa se deja ver una persona imputable.

En la teoría de la causa adecuada, el concepto relevante en el proceso causal es, es el de *regularidad*: es la regla de la vida, de la experiencia diaria la que determina la idoneidad del antecedente. Y ese juicio a modo de cálculo de probabilidades, ha de verificarse en abstracto, prescindiendo de lo sucedido y atendiendo a lo que en lo particular ocurre y al grado de previsión que cualquier hombre razonable podía haber tenido por razón de su profesión. No hay causalidad en el caso singular. El juez debe establecer un pronóstico retrospectivo de probabilidad, preguntándose si la acción que se juzga era por sí sola apta para provocar esa consecuencia. En el caso del profesional médico, por ejemplo, dice Mosset Iturraspe, debe actuar como un observador retrospectivo colocado al momento de ejecutarse

¹¹³ Citado por Yzquierdo Tolsada. *op.cit.* Pág. 324.

los hechos médicos y juzgar si a partir de esos hechos el curso natural y ordinario de la enfermedad desemboca en tal o cual resultado final.¹¹⁴

No obstante, la teoría de causa adecuada tiene el inconveniente derivado de su propia abstracción, puede que, en efecto, la regla de experiencia asigne a un determinado antecedente la calificación de *causa adecuada*, empero, ¿quién asegura que en el caso concreto no haya podido ser otra la causa decisiva. De ahí que se aprecie una tendencia más realista en la doctrina, “el nexo causal ha de establecerse inspirándose en la valoración de las condiciones o circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad, dentro del infinito encadenamiento de causas y efectos.”¹¹⁵

B) Como factor de determinación de los daños resarcibles.

Cuestión distinta es cuando se trata de utilizar el nexo causal como factor de determinación del daño resarcible. El nexo causal sirve para definir las fronteras del daño.

Qué duda cabe, no obstante, que el profesional liberal de hoy, como lo es el juzgador, tiende a especializarse en tal medida que la responsabilidad que pueda originar con el incumplimiento de su deber, resulta cada vez más amplia; y es que a mayores conocimientos y pericia, mayor grado de previsión, es así que esa previsibilidad se mida en función del, riesgo de la actividad ejercitada. Sólo así la responsabilidad cumplirá su único cometido de situar a la víctima en la situación en que se encontraba antes de producido el daño.

¹¹⁴ MOSSET ITURRASPE, Jorge y LUIS LORENZETTI, Ricardo. *Dirección. Revista de Derecho de Daños No. 8. Daños Profesionales*. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 2000. Pág. 279.

¹¹⁵ DIEZ PICAZO y GUILLÉN BALLEESTEROS. *Sistema de derecho civil II*. Madrid, 1979. Pág. 632.

IV.6 Daños originados por la actividad del juzgador

El error en un acto judicial, que va desde una medida cautelar a una sentencia, en causa patrimonial o extrapatrimonial, puede ser el origen de daños; revistiendo ellos los caracteres que la doctrina exige para su reparación: que sea cierto y sea alguna entidad, que no sea insignificante.

El daño moral tiene cabida aquí, junto al daño patrimonial, puesto que las vicisitudes de un proceso judicial y las distintas resoluciones que el mismo va produciendo son capaces de alterar la paz o tranquilidad del espíritu; el proceso, como contienda o debate alcanza los estados de ánimo y mucho más aún a las decisiones que nos niegan tal o cual derecho subjetivo, poder o facultad.

“El daño patrimonial es una modificación disvaliosa del patrimonio que se traduce en un modo de estar diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y perjudicial. Del mismo modo, el daño moral es un modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad, entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y perjudicial.”¹¹⁶

En Italia se ha discutido si la responsabilidad judicial alcanza a los daños morales; empero, debemos recordar que en aquel derecho se distingue una responsabilidad por actos ilícitos y otra por actos lícitos. Y que frente a los ilícitos se habla del resarcimiento del daño que cubre todos los daños patrimoniales causados. Los daños no patrimoniales-morales sólo son resarcidos en caso de que la conducta dañosa del funcionario sea constitutiva de delito. Finalmente, por último en el caso de responsabilidades por actos lícitos se habla de *riparazione* del daño, a través de un *indennizo* (o

¹¹⁶ ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. *El concepto del daño moral*. Citado por ZANNONI, E. *op cit*. Pág. 250.

indemnitia). El *indennizo* no tiene por qué ser valorado en relación con el sacrificio soportado y suele determinarse caso por caso.¹¹⁷

En cuanto a los daños patrimoniales, nos parece oportuno recalcar que, siendo “desconocido” o no susceptible de ser anticipado con certeza o seguridad absoluta el resultado de un acto judicial, el “perdidoso” por el error es privado de una posibilidad cierta de lograr éxito. No puede afirmar que el acierto judicial le hubiera llevado al triunfo en la litis, así como la equivocación le condujo a la derrota; pero puede hacer valer su derecho. Y es sabido que los daños patrimoniales comprenden, al lado del perjuicio emergente, el lucro cesante, las ganancias dejadas de percibir, las rentas o los beneficios que no llegaron por causas que originan responsabilidad.

Relación de causalidad

Causalidad única. Es posible, en un plano teórico, imaginar que el acto judicial erróneo, del cual es autor el juez, es la causa única del perjuicio. Observar el hecho del agente con toda pureza, libre de la presencia contaminante de otros hechos, de origen diferente, sean hechos anteriores o subyacentes, contemporáneos o bien sobrevivientes. No se descarta que algunas veces sea así, una sola causa nacida de un único autor; sin que otros hechos concurren, sin que nada pueda atribuirse o imputarse a terceros o a la propia víctima; empero, en una hipótesis tan especial como la que nos ocupa, debemos admitir que ello no sea lo habitual o normal. El error es cometido por el director del proceso en un juicio en que hay parte y contraparte enfrentadas, en medio de un debate polémico, donde los argumentos son abundantes y encontrados. Donde, así mismo, las partes, a través de sus abogados han asumido posiciones que muchas veces no responden a la verdad sino a la conveniencia y para ello han “acomodado”

¹¹⁷ MOSSET ITURRASPE, Jorge. *Op. Cit.* Pág. 199.

los hechos, tratando de lograr la credibilidad y confianza del juez, y el derecho que invocan también apunta a lo mismo.

De ahí que, al lado del daño que reconoce una causa única, puesta por el juzgador, se pueda concebir un **daño nacido de causas distintas múltiples** como pueden ser:

El acto judicial puede ser sólo la causa aparente, detrás de la cual se esconde la causa verdadera o real, atribuible a un tercero, es decir, a una parte extraña a la relación juez-parte dañada; ese tercero puede ser muy bien la contraparte en el proceso que, actuando con dolo malo haya inducido al juez en el error, en caso habrá que examinar tanto la gravedad del engaño como la resistencia puesta al mismo por el juzgador. Es propio del oficio del juez estar sometido a la actividad de las partes orientada a “ganarlo para su causa”, muchas veces, a cualquier precio, por lo que la astucia o el ingenio de los jueces deba ser mayúscula, tanto en la tarea de detectar la pretensión de engaño como en la de lograr su evitación. Ese tercero también puede ser alguien ajeno a las partes, una persona que está fuera del proceso, aunque relacionado con el mismo, *Vg.* un perito. La responsabilidad del ministerio fiscal y de los colaboradores de la justicia está contemplada en otras legislaciones, como la italiana, por ejemplo. Además, se puede pensar que, pese al actuar negligente o por ignorancia del juez, el daño reconoce como causa el hecho de la propia víctima, en cuyas manos estuvo superar ese error judicial, recurriendo a las instancias superiores; por ejemplo si en un juicio se omitieron las formalidades esenciales del procedimiento, omitiendo desahogar una prueba ofrecida y admitida, dictando sentencia, prescindiendo de ella y, la víctima no recurre tal actuación indebida; respecto a esta hipótesis el Código de Procedimientos Civiles, prevé en su artículo 733 que “no podrá entablar el juicio de responsabilidad civil contra un funcionario judicial el que no haya utilizado a su tiempo los recursos legales ordinarios contra la sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el

agravio.”; de modo que la decisión judicial que el litigante hubiese consentido sin interponer los recursos de impugnación, nunca podrá comprometer la responsabilidad del juez que la hubiese dictado, pues entonces, el imputado desacierto judicial habría carecido de eficiencia causal sobre un daño originado en la negligencia del propio damnificado que no interpuso los recursos procesales. Las tres hipótesis de causantes de daños, descritos, también pueden darse de manera conjunta, es decir, con base en las actuaciones de la contraparte y el juez; el tercero, auxiliar de la justicia y el juez o; la víctima y el juez.

IV.7 Modos de reparación del daño

La reparación del daño tiende, en principio, a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa que ha sido destruida o ha desaparecido. Sólo cuando la restitución o la reparación no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral, la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata, entonces, de restituir o de reparar, sino de resarcir, a través de una indemnización en numerario con el que satisface el daño material o moral causado a la víctima.

La reparación de los daños y perjuicios derivados de una conducta ilícita o lícita, del incumplimiento de una obligación, de un riesgo creado, etcétera, es lo que se denomina indemnización, la cual puede ser de dos maneras: La reparación *en naturaleza* y la reparación por un *equivalente*. La primera consiste en eliminar los efectos del acto dañoso, restableciendo las

cosas a la situación que tenían antes de que se produjera éste. La segunda se presenta cuando no es posible borrar los efectos del acto dañoso, y no es posible restablecer las cosas al estado en que se encontraban antes de producirse el menoscabo, por lo cual se repara proporcionándole a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados, a esta última forma de indemnizar también se le conoce con el nombre de *compensatoria*.

Algunos tratadistas, como Manuel Bejarano Sánchez y Manuel Borja Soriano, hablan de una indemnización que denominan moratoria, la cual se presenta cuando el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, por la causa que origina a esta clase de indemnización, que, por lo general, se presenta en la responsabilidad contractual.

La forma de indemnizar a la víctima dependerá del objeto que fue dañado, así tenemos que el daño puede recaer sobre cosas o sobre personas.

Cuando los daños se causan a las cosas, se aplica la primera parte del artículo 1915 del Código Civil que en el texto indica: “La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de los daños y perjuicio”. Tanto en la responsabilidad subjetiva, como en la objetiva, la indemnización es igual tratándose de daños causados a las cosas. Se debe reparar el daño causado: primero en especie, si es posible, es decir, volver las cosas a las mismas condiciones en que se encontraban antes del daño. Si ésta no fuera posible, se exigirá el resarcimiento en dinero; por lo tanto, la manera como se reparará el daño producido a las cosas, atenderá en un principio a la restitución en especie, y en caso de no ser posible, en dinero.¹¹⁸

¹¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael; *op. cit.* Pág. 138 y 139.

La indemnización por los daños causados a las personas tiene otra forma de repararse. En la segunda parte del artículo 1915 del Código Civil se fijan los lineamientos para su cálculo: “Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

La reparación del daño moral tiene un tratamiento especial, pues como quedó precisado, el daño moral es toda lesión a los valores, sentimiento, creencia, etcétera de una persona; sin embargo, éstos valores, sentimientos, creencias etc, por su propia naturaleza, es difícil que sean devueltos a su estado primitivo; por ello, siempre será resarcido mediante el pago de una suma de dinero, el cual de ninguna manera tiene por objeto compensar en su totalidad la lesión sufrida, como ocurriría en el resarcimiento derivado de daños patrimoniales.

Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor ocasionado por una conducta que genera responsabilidad civil, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, en especial por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenarlo a un pago de una suma de dinero, de la responsabilidad penal en que se hubiere incurrido. En nuestro Código Civil, la forma en que debe indemnizarse el daño moral causado por un hecho u omisión ilícita, impone al causante la obligación de repararlo mediante la entrega de una

suma de dinero, con independencia de la que se tenga que cubrir derivada de un daño material, cuyo monto lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como de las demás circunstancias del caso.

Es necesario, para la procedencia de la reclamación del pago o indemnización por daño moral, lo siguiente:

1. Se produzca un daño moral por un hecho u omisión ilícitos con independencia de que se haya causado daño material o no, por responsabilidad contractual o extracontractual.

Para que en esta hipótesis se produzca la obligación de reparar el daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual se requieren **tres elementos** como son:

- a) La existencia de un hecho u omisión ilícita de una persona;
- b) Que produzca una afectación a la persona en cualesquiera de los bienes tutelados en el citado numeral; y,
- c) Que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícitos, por lo que la ausencia de cualesquiera de dichos elementos impide que se genere la obligación resarcitoria.
- d) Hipótesis que establece la acción autónoma de la reclamación del daño moral.

2. Que el obligado haya incurrido en responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del citado código.

De modo que, para su procedencia, sólo debe reclamarse la indemnización del daño moral a la reclamación de la responsabilidad civil objetiva, debiendo acreditarse para que la víctima tenga derecho a la indemnización del daño moral, por lo que en tal supuesto no debe acreditarse la ilicitud del hecho u omisión que ocasionó el daño ni la relación de causa-efecto entre el hecho y el daño causado, aunque sí debe demostrarse que se transgredió cualesquiera de los bienes jurídicos tutelados por el referido artículo 1916.

3. Para la procedencia de la reclamación del daño moral en contra del estado cuando los servidores públicos causen un daño moral a una persona por hechos u omisiones ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

Supuesto en el cual deben acreditarse cuatro elementos que son:

- 1) La existencia de un hecho u omisión ilícito;
- 2) Que ese hecho realizado o la omisión se imputen a un servidor público en el ejercicio de sus funciones;
- 3) Que produzca una afectación a determinada persona en cualesquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del ordenamiento invocado; y,
- 4) Que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado.

En ese sentido se ha pronunciado la autoridad federal en el criterio de rubro **Rubro: “Daño moral. Hipótesis para la procedencia de su reclamación.”** No. Registro: 181,345. Tesis aislada. Materia(s): Civil. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente:

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XIX, Junio de 2004.
Tesis: I.11o.C.103 C. Página: 1431.

Bajo ese contexto, tenemos que, cuando en el desempeño de sus funciones el juzgador¹¹⁹ infrinja las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, causando alguno de los daños mencionados con antelación, serán sujetos de responsabilidad civil, teniendo la obligación de reparar los daños y perjuicios causados.

IV.8 Prevención de los daños.

Antes de hablar de los daños causados y su reparación, deberíamos atender a la prevención de los daños, es decir, a las formas en que podemos evitar la materialización de daños y perjuicios.

En la actualidad, asistimos a una revisión del concepto de reacción contra la dañosidad, que consiste en su prevención, ya sea evitando o cesando el perjuicio. Es que el nuevo derecho de daños tiende no sólo a reparar los daños ya ocurridos, sino a prevenir los futuros.

La prevención que tiene por objeto el daño todavía no provocado, pero que podría ser causado si la actividad peligrosa prosiguiera (evitar), o que busca neutralizar los efectos perjudiciales que han comenzado a ocasionarse (cesar el daño), es una de las más importantes preocupaciones actuales del derecho de daños.

La cuestión ha dejado de ser objeto de estudio excluyente del derecho administrativo, para pasar a serlo también, en forma fundamental, del derecho privado.

¹¹⁹ Como lo señalamos al inicio de este trabajo de investigación, al decir Juzgador, nos referimos a Jueces y Magistrados del fuero común y federal, encargados de la administración de justicia.

El precepto primario que gobierna al derecho de daños, está plasmado en la regla que prohíbe dañar a otros (*alterum non laedere*). En Argentina, se ha entendido que se trata de un deber genérico que posee jerarquía constitucional, y, por lo tanto, acaecida su infracción, la reacción jurídica, resarcitoria o preventiva, cuenta también con un fundamento basado en la misma Constitución nacional (artículo 19, 1a. parte).¹²⁰ Es decir, este fundamento asiste en los modos preventivos de actuar del derecho de daños, que persiguen evitar o cesar las situaciones lesivas, por cuanto, también el peligro de daño o de su prolongación, incide sobre la seguridad en el goce de los bienes. Por otra parte, se entiende que ninguno de los principios de derecho positivo se opone a la prevención de los daños.

La doctrina ha postulado, con insistencia, que la prevención es función del derecho de daños, a través de la justicia civil, la que se encuentra facultada para poner en marcha, en los juicios de daños y perjuicios, mecanismos preventivos (órdenes de hacer o no hacer al agente de la actividad dañosa), con el fin de tutelar en forma directa e inmediata intereses humanos lesionados o amenazados.¹²¹

Desde otra perspectiva, la prevención del daño tiende a adecuarse a las preocupaciones del hombre contemporáneo,¹²² al mismo tiempo que a proteger a la víctima para quien es preferible evitarlo que su reparación. Esta función preventiva del sistema de responsabilidad civil cobra especial relevancia en orden a la tutela de los llamados "intereses supraindividuales",

¹²⁰ ALTERINI, Atilio Aníbal y LÓPEZ CABANA, Roberto M. *Op. cit.* Pág. 389.

¹²¹ GHERSI, Carlos Alberto. Coordinador. *Los nuevos Daños I. Op. cit.* Pág. 458.

¹²² ALTERINI, Atilio, *Responsabilidad civil, Op. Cit.* Pág. 342, quien señala como primera directiva del sentido de los cambios en materia de responsabilidad civil a la necesidad de asumir que, en la actualidad, "quien sufre un daño pretende que le sea resarcido". Es decir, el hombre moderno, a diferencia del de antaño, no se contenta con adjudicar el daño a la desgracia y pretende su reparación.

"difusos", "de incidencia colectiva", o "colectivos". En ellos resulta prioritario contrarrestar de raíz el proceso de masificación de la dañosidad, ya que sólo los instrumentos que suprimen las fuentes de peligro, o de daño, resultan idóneos para satisfacer; en forma general, globalmente a los grupos sociales que en tales casos se encuentran interesados en forma colectiva.

Por ende, en el ámbito del derecho privado, los remedios preventivos del daño residen, fundamentalmente, en una serie de dispositivos y herramientas jurídicas que permiten la actuación *ex-ante*, es decir, con carácter anticipatorio al perjuicio. Con frecuencia, y de manera equivocada, se esgrime como principal objeción a la aplicación de este tipo de herramientas jurídicas, de carácter preventivo, su posible utilización con fines obstruccionistas de la actividad económica e industrial. Por el contrario, ese tipo de remedios jurídicos han demostrado ser muy aptos a los fines de evitar la consumación de perjuicios, y su aplicación se encuentra supeditada al prudente criterio de los tribunales nacionales. Por otra parte, un presupuesto básico para la utilización de este tipo de remedios es la educación ciudadana, por lo cual la recurrencia a las citadas herramientas acompaña al desarrollo económico e industrial del país.

En primer lugar, en este sentido, la prevención indirecta se relaciona con la misma sanción resarcitoria, en cuanto "origina una motivación que inclina a obedecer el precepto, a abstenerse de su violación, a no producir el daño antijurídico (Cupis)".¹²³ Así, la sentencia que imponga la reparación global de los perjuicios, prevendrá indirectamente, alterando la originaria ecuación de costos que determinó la conveniencia financiera de un determinado accionar dañoso. La reparación operará en la función de prevención, en cuanto establezca una racional exorbitancia relativa, entre el ahorro generado por el comportamiento perjudicial y el monto devengado por

¹²³ CUPIS, Adriano de, *El daño*, trad. Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch, 1975, Pág. 579.

las indemnizaciones debidas, sin perjuicio de la inmediata función resarcitoria, orientada en su empleo a la reposición del estado -global y particular- de cosas, precedente al deterioro.

La prevención directa se puede ejercer mediante técnicas inhibitorias (órdenes judiciales de hacer o no hacer, impuestas al agente de la actividad dañosa), que son susceptibles de ser aplicadas por los jueces civiles en los juicios por daños y perjuicios. A pesar de que el derecho positivo mexicano, en este aspecto al igual que otros países como Argentina, carece de una acción civil preventiva genérica (aplicable a cualquier actividad dañosa o peligrosa), tanto el Código Civil, como otras leyes, adoptan la idea de la prevención en supuestos particulares. Por lo demás, el ordenamiento jurídico-privado mexicano, recepta una serie de remedios de corte inhibitorio, que procuran una protección preventiva de carácter anticipatorio o definitivo, según el caso. Debe destacarse que la puesta en marcha de estos efectos reactivos, de tipo directamente preventivo, exige una delicada valoración comparativa entre la importancia del interés en peligro, y del interés que corresponda a quien puede imputarse ese peligro.

En resumen, la misión tradicionalmente reparadora -e individualista- de la responsabilidad civil, ha sido superada en el contexto actual. En dicho sentido, las medidas preventivas son buena muestra de la transformación operada en la responsabilidad civil, en los últimos tiempos. Bajo ese contexto, como una medida de prevención de daños en la responsabilidad de los juzgadores, surge la necesidad de “**escuela para Jueces**”. Un juez no se improvisa. El abogado está hecho para ser abogado, no para ser juez. Lo peor es cuando se trata de un abogado sin vocación para el derecho, que se ha recibido porque sí y luego encuentra el medio para ser designado juez, función a la que esta persona se resigna, en virtud de no hallar otra perspectiva en su vida profesional.

Es de señalar que hay muchos casos de jueces designados en tales circunstancias y que luego se han convertido en verdaderos ejemplos; han demostrado una fina sensibilidad y ponderable esfuerzo para hacer justicia verdadera; pero el sistema judicial no puede quedar librado a que se den casos así por azar, sino que todos los esfuerzos tienen que estar orientados a asegurar que la regla sea tener la certeza (o por lo menos procurar) de que la designación recaerá sobre alguien que reúne las condiciones óptimas para el ejercicio de esa función que debiera ser algo así como una delegación divina.

El título de abogado por sí solo no sirve para ser juez. Hay que aprender a ser juez: algunos aprenden y otros no; a algunos ni les interesa aprender. Esto adquiere caracteres graves dada la paulatina decadencia que se observa en las facultades de derecho.¹²⁴

En Argentina, en octubre de dos mil cinco, se llevaron a cabo las XVI Jornadas Científicas de la Magistratura Argentina, donde hubo una conferencia sobre "capacitación judicial" a cargo de los jueces José Francisco Valls Gombau (España), Mauricio Duce (Chile) y Mario Chaumet (Argentina), quienes hicieron hincapié en la necesidad de contar con una escuela de capacitación en el país, dada la diversidad de enfoques y problemáticas en las provincias argentinas y; señalaron lo siguiente:

"No hay fórmulas mágicas. Cada país debe encontrar el sistema que le vaya mejor, según sus necesidades" expresó Gombau al comienzo de su disertación. *"En España, los jueces somos un cuerpo único, los magistrados deben vivir y morir en una escuela, en un proceso de constante aprendizaje. Deben ser alumnos en constante formación"*, dijo. Gombau sostuvo también

¹²⁴ M. FARINA, Juan. Justicia. *Ficción y realidad*. Op. cit. Pág. 23.

que el estado es el único garante para dar las respuestas adecuadas en materia de justicia y que debe propiciar la capacitación de los magistrados.”¹²⁵

“Un juez debe tener temperamento jurídico, debe estar la base deontológica de su tarea más otros componentes sociales y culturales para ejercer la función que le compete”, explicó el destacado jurista español.

Gombau relató que en su país de origen se les enseña a los jueces *“a juzgar a todos, intentando salir del trabajo diario del mero papel. Una escuela judicial no debe repetir lo que ya se aprendió en la universidad sino que tratamos de transmitir a los alumnos la experiencia en el ejercicio de la profesión”*.¹²⁶

Por ello, también, insistimos en que también en nuestro país el juzgador, como todo profesional, debe seguirse preparando continuamente, actualizarse, asistir a cursos, foros jurídicos, conferencias, talleres, etcétera, que le permitan obtener las herramientas para el desempeño de su cargo, y evitar así causar daños a los justiciables con su actuar. En esa misma medida, la sociedad recobrará la confianza en los administradores de justicia, al encomendar sus litigios a juzgadores preparados profesionalmente, al día.

¹²⁵ <http://www2.compendium.com.ar/juridico/uv-bi-resp1.html>

¹²⁶ *Ibídem.*

Conclusiones

1. La importancia de la labor del juzgador deviene de la encomienda que tienen a su cargo: La administración de justicia; jueces y magistrados del orden federal y común, junto con los ministros de la suprema corte de justicia, son en quienes se deposita la confianza para la resolución de problemas litigiosos, dependiendo de ellos la vida, la libertad, el honor y el patrimonio de las personas; de ahí que, el juzgador debe respetar y hacer respetar los derechos individuales, actuando con la necesaria prudencia y equidad en la aplicación de la Ley, observando los principios de expeditividad, impulso procesal oficioso, imparcialidad, legalidad, honradez, independencia, caducidad, sanción administrativa, oralidad, formalidad, calidad total en sus procesos operativos, administrativos y contables, excelencia en recursos humanos, vanguardia en sistemas tecnológicos, carrera judicial, eficiencia y eficacia; debiendo ser por ende un hombre de excelente formación profesional y humanista. Debe ser probo, honesto, independiente y culto, porque su función tiene un indudable carácter intelectual que le obliga a discernir, apreciar, enjuiciar, comprender, a analizar, a sintetizar y a exponer razonamientos lógicos jurídicos aplicados al caso concreto.

2. La actividad que el Juzgador realiza en su quehacer de administrar justicia, es una actividad de resultados, porque el juez de manera obligatoria tiene que resolver el litigio que se le plantee, dictando una resolución; es decir, el resultado final de su actuación desarrollada con suma diligencia, es la sentencia del asunto que se le encomiende y es

de naturaleza extracontractual, pues los litigantes no celebran un contrato con la justicia institucionalizada, es decir, el Juez no se encuentra ligado por contrato con las partes ni los terceros; es más bien, un servicio que el Estado brinda.

3. Al ser los juzgadores, los encargados de administrar justicia, se estima que sus decisiones jamás puedan causar daño injusto a los administrados, no obstante, en su noble ministerio pueden cometer errores, propios de la falibilidad humana, que puede ser causa generadora de responsabilidad civil, por la que tendrán que responder.

4. A pesar de la dificultad del tema, la cuestión del error judicial ha empezado a tomar carta de naturalización, en los documentos constitucionales de muchos países; antes de un derecho a la reparación por la actividad genérica de la administración, encontramos un derecho a la indemnización por error judicial; empero en nuestra Constitución no hay una regulación específica de la reparación de los daños causados por la actividad de los juzgadores, cuando incurran en responsabilidad civil; lo cual resulta necesario a efecto de que dicha reclamación tenga un sustento Constitucional y el procedimiento sea eficaz.

5. Para analizar la responsabilidad civil de los juzgadores, cabe resaltar la doble actividad que realizan, lo cual permite distinguir entre la **responsabilidad *in iudicando* e *in procedendo***. La primera es

aplicable sólo cuando está controvertido el ejercicio de la facultad de juzgar y se podría denominar como un “error judicial”, que puede ser de hecho o de derecho; mientras que la segunda se relaciona con el funcionamiento irregular del servicio de justicia, es decir, ante el cumplimiento defectuoso de funciones propias, o la falta de prestación adecuada del servicio de justicia –sea por acción u omisión- en que incurran los juzgadores hasta el momento de dictar sentencia; esto es, todo aquel funcionamiento que se produzca en contra de lo preceptuado por la ley.

6. En el Distrito Federal, los artículos 728 a 737 del Código de Procedimientos Civiles, regula la responsabilidad civil de los jueces y magistrados cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusable. Empero, lo denomina “recurso de responsabilidad”, connotación, a mi juicio, desatinada, pues al demandar la responsabilidad civil de dichos funcionarios, se está ejercitando una acción, con el objeto de que sean resarcidos los daños y perjuicios causados a consecuencia de tal conducta, y no como un recurso en contra sus resoluciones dictadas, como lo podrían ser, precisamente, el recurso de apelación, de revocación o de queja, cuya finalidad es revisar que las resoluciones se hayan dictado conforme a derecho. De ahí que se propone su regulación de manera expresa como acción.
7. La responsabilidad civil de los juzgadores puede exigirse sólo por la parte perjudicada o por sus causahabientes, a través de un juicio ordinario, donde la demanda debe interponerse ante el inmediato superior del que hubiese incurrido en la propia responsabilidad, sin que la resolución en dicho juicio pueda alterar la sentencia firme

pronunciada en el proceso en el cual se hubiese ocasionado la afectación; debe entablarse dentro del año siguiente del día en que se hubiere dictado la sentencia o auto firme que puso término al pleito pues transcurrido dicho plazo quedará prescrita la acción. La sentencia que absuelva de la demanda de responsabilidad civil condenará en costas al demandante, y las impondrá a los demandados cuando en todo o en parte, se acceda a la demanda. No podrá intentarse esa reclamación, si aún no ha quedado firme la resolución o sentencia que se considere causante del daño, ni tampoco si la parte afectada no hubiese utilizado y agotado los recursos legales ordinarios contra ella.

8. Cuando la demanda se dirija contra un juez de paz, cualquiera que sea su cuantía, conocerá de ella el juez de primera instancia a que aquél corresponda y contra la sentencia que éste pronuncie procederá la apelación en ambos efectos ante el Tribunal Superior, si el juicio por su cuantía fuere apelable. Las Salas del Tribunal Superior conocerán, en única instancia, de las demandas de responsabilidad civil presentadas contra los jueces de lo Civil, de lo Familiar y de Arrendamiento. Contra las sentencias que aquéllas dicten no se dará recurso alguno. cuando se entablen contra los magistrados, El Tribunal Pleno conocerá en primera y única instancia.

9. Al presentar la demanda de responsabilidad civil, deberá acompañarse certificación o testimonio que contenga: I. La sentencia, auto o resolución en que se suponga causado el agravio; II. Las actuaciones que en concepto de la parte conduzcan a demostrar la infracción de ley o del trámite o solemnidad mandados observar por la

misma, bajo pena de nulidad y que a su tiempo se entablaron los recursos o reclamaciones procedentes y; III. La sentencia o auto firme que haya puesto término al pleito o causa.

10. La responsabilidad civil de los jueces y magistrados que integran el Poder Judicial del Distrito Federal, como ya se dijo, está contemplado en la ley, señalando la regulación del procedimiento que debe seguirse para la obtención del resarcimiento de los daños y perjuicios; sin embargo, no queda claro en la legislación sustantiva, en qué consiste ésta y cuáles son los requisitos o elementos que deben reunirse para su procedencia, o los parámetros a considerar para determinar que, en efecto, el juzgador infringió las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, presupuestos que le dan a la responsabilidad en el proceso un matiz que lo diferencia de la responsabilidad civil. Por tanto, se insiste, debería haber regulación específica al respecto, como una acción independiente de los recursos, pues determinar si el juzgador, en su función ha actuado contrariamente a lo establecido en la ley, es necesario que dicha función esté reglamentada; de lo contrario no podría hablarse de un incumplimiento irregular de las obligaciones que le están impuestas.

11. En base a la propuesta anterior, los elementos a considerar para la responsabilidad civil de los juzgadores son: a) La conducta, cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, causando un daño; b) que sea antijurídica, es decir en contravención a las leyes, debiendo tomar en cuenta, además, los deberes que impone la ley, y los deberes complementarios que exige la buena fe. c) culpable; la culpa del

juzgador tiene como fuente la negligencia y la ignorancia inexcusables, el reproche que se le puede atribuir por haber causado un daño al justiciable, puede ser porque ejecutó el hecho dañoso con intención o dolo; o bien, sin él, pero por haber actuado con negligencia o ignorancia inexcusables, como lo exige el artículo 728 del Código Civil; d) que cause un daño con su actuar negligente o ignorante, debiendo responder por ese obrar ilícito, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

12. En nuestro país, la responsabilidad civil de los juzgadores, será **solidaria** tratándose de actos ilícitos dolosos, y **subsidiaria** en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos. Sin perjuicio de lo anterior, el estado podrá repetir de los juzgadores lo que hubiere pagado. En nuestro particular punto de vista, respecto a la necesidad que tiene el estado de nombrar mandatarios que actúen en su nombre, a personas físicas; debería responder en todos los casos de manera solidaria y no sólo cuando exista dolo de parte de los juzgadores, pues la actividad que realiza el estado a través de los juzgadores, es semejante a la que realizan las personas morales a través de sus representantes gerente o cualquier persona física que actúe en su nombre; luego, si en este segundo caso, el numeral 1918 del Código Civil para el Distrito Federal señala que “las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones”, sin hacer distinción alguna en cuanto a existir dolo o no, lo mismo debería

considerarse en el caso del estado que debe responder por la actuación de los juzgadores.

13. Por ende, resulta innecesario que los particulares deban promover su demanda de responsabilidad civil en forma sucesiva, esto es, primero, contra los servidores públicos, y después, una vez obtenida condena respecto de ellos, contra el estado. La propuesta es que una sola demanda sea incoada en contra del estado y de los servidores públicos involucrados, el reclamo de las prestaciones derivadas de la acción de responsabilidad civil; constituyendo otra especificación del procedimiento somero que establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; con ello se estaría simplificando el procedimiento para la reclamación de la responsabilidad civil de los juzgadores, obteniendo el particular que ha resentido un daño en su esfera de derechos atribuible al estado, la reparación de tal daño.

14. Al igual que en los demás procesos judiciales, en el caso de la responsabilidad civil de los juzgadores, el derecho a la prueba debe ser respetado tanto para quien reclama de un juzgador la responsabilidad civil, como para el mismo funcionario, a efecto de poder acreditar en juicio, los elementos constitutivos de su acción, sus pretensiones y, las excepciones y defensas opuestas, respectivamente; es decir, el actor deberá probar que el juzgador infringió las leyes por negligencia e ignorancia inexcusables, pues éstos son los presupuestos que el precepto normativo establece y; el juzgador deberá desvirtuar sus afirmaciones y, en su caso, probar que el resultado se debió a la conducta negligente de la víctima. Asimismo, el tribunal que resuelva un procedimiento de responsabilidad de algún juzgador, deberá observar las reglas de valoración de las pruebas,

poniendo en práctica su sano juicio y en general todos aquellos valores éticos que deben distinguirlo y que deben regir su actuación.

15. Para acreditar el elemento daño, el actor debe demostrar que ha sufrido un detrimento o destrucción en su patrimonio, esto es, probar que uno de sus bienes, derechos u obligaciones, fue destruido o menoscabado, señalando, qué bien, derecho u obligación sufrió destrucción, pérdida o menoscabo, en qué consiste ésta y cuándo y dónde sucedió; o si hubo algún daño moral causado por el actuar del juez. Por su parte, el Juzgador deberá acreditar que su actuar fue el adecuado y que no hubo negligencia o ignorancia inexcusables de su parte.

16. El nuevo derecho de daños tiende no sólo a reparar los daños ya ocurridos, sino a prevenir los futuros; en esa tesitura, como una medida de prevención de daños en la responsabilidad de los juzgadores, surge la necesidad de una “**escuela para Jueces**”, pues un juez no se improvisa, por el contrario, debe seguirse preparando continuamente, actualizándose, asistiendo a cursos, foros jurídicos, conferencias, talleres, etcétera, que le permitan obtener las herramientas para el desempeño de su cargo, evitando así causar daños a los justiciables con su actuar. En esa misma medida, la sociedad recobrará la confianza en los administradores de justicia, al encomendar sus litigios a juzgadores preparados profesionalmente, al día.

Bibliografía

AGÜERO, Mirta N. *Responsabilidad del estado y de los magistrados por error judicial*. Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc; 1995.

ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos actuales de la responsabilidad Civil*. Buenos Aires, ed. Abeledo-Perrot, 1987.

ALTERINI, Atilio Aníbal y LÓPEZ CABANA, Roberto M. *La responsabilidad Civil*. Homenaje al Profesor Doctor Isidoro H. Goldemberg. Buenos Aires, Abeledo Perrot. 1995.

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El Juez, sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al Juez*. Buenos Aires, Editorial Depalma. 1982.

AMILCAR CIPRIANO, Néstor. *Misión y jerarquía de abogados y jueces y otros estudios de derecho*. Buenos Aires, Editorial Depalma. 1990.

ARELLANO GARCÍA, Carlos. *Práctica jurídica*. México, Porrúa, 1979.

BIANCHI, Alberto B. *Panorama actual de la responsabilidad del estado en el derecho comparado*.

BORDA, Guillermo. *Tratado de derecho civil. Obligaciones*, t II. Buenos Aires, Ed. Abeledo-Perrot. 1983.

BORREL MACÍA. *Responsabilidades derivadas de la culpa extracontractual civil*. Barcelona, Bosch, 1958.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge Eduardo. *Teoría general de la responsabilidad civil*. 3ª edición. . Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1980.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge Eduardo. *Responsabilidad civil y otros estudios. Doctrina y comentarios de jurisprudencia*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot. 1992.

CABANILLAS Sánchez, Antonio. *Las obligaciones de actividad y de resultado*. Barcelona, Bosch. 1993.

CAMAROTA, Antonio. *Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos*. Buenos Aires, Editorial Depalma. 1947.

CAMPILLO SÁINZ, José. *Dignidad del abogado. Algunas consideraciones sobre ética profesional*. 9ª edición. México, Ed. Porrúa. 1999.

CASSAGNE, Juan C.; *Derecho administrativo*. Buenos Aires, Ed. Depalma; 2000.

COUTURE, Eduardo J. *Los mandamientos del abogado*. 12ª edición. Buenos Aires, Editorial Depalma. 1994.

COUTURE, Eduardo J. *Teoría de las diligencias para mejor proveer*. Casa A. Barreiro Ramos S.A. Montevideo, 1932.

CUETO RUA, Julio César. *Una visión realista del derecho*. Los jueces y los abogados. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, 2000.

CUIÑAS Rodríguez Manuel. *Derecho de las obligaciones*. Biblioteca de Derecho. Autores Argentinos. Volumen 1. 1999.

CUPIS, Adriano de, *El daño*, trad. Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch, 1975.

DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. *Lecciones sobre responsabilidad civil*. Bilbao, Publicaciones de la Universidad de Deusto. 1978.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. *Sistema de responsabilidades de los Servidores Públicos*. 4ª edición. México, Ed. Porrúa. 2001.

DENIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo II, 5ª edición. Argentina 1981.

DIEZ Picazo, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. volumen II. Las relaciones obligatorias. . Madrid, Editorial Civitas 1996.

FRAYT, Carlos S.; *Supremacía constitucional e independencia de los jueces*; Buenos Aires, Ed. Depalma; 1994.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*. 53ª edición. México, Ed. Porrúa. 2002.

GARCÍA Pons, E. *Responsabilidad del estado: La justicia y sus límites temporales*. Barcelona, Ed. José María Bosch, 1997.

GATTARI, Carlos Nicolás. *Abogado. Escribano. Juez. Mediador. Registrador*. Buenos Aires, Editorial Depalma. 1998.

GHERSI, Carlos Alberto. Coordinador. *Los nuevos daños 1*. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, SRL. 2000.

___ *Los nuevos daños 2. Soluciones modernas de reparación.* Buenos Aires, Editorial Hammurabi, SRL. 2000.

___ *Reparación de daños.* 2ª edición. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1992.

___ *Responsabilidad de los jueces y juzgamiento de funcionarios.* Editorial Astrea. Buenos Aires. 2003. 134 pp.

GUASTAVINO, Elías P. *Tratado de la jurisdicción administrativa y su revisión judicial.* Academia Nacional de Derecho. Buenos Aires, 1987.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho de las obligaciones.* 15ª edición. México, Editorial Porrúa, 2005.

HIGUERA CORONA, Jorge, Magistrado del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ensayo: *La Ética conforme a la doctrina de Max Scheler, y la prudencia como virtud cardinal en el ser del juzgador.* (Serie Ética Judicial, No. 4). Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2006.

J. BUERES, Alberto. *Responsabilidad civil de los médicos.* 3ª Edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, José Luis Depalma, Editor, 2006.

JOSSERANT, Louis. *Derecho civil. Teoría general de las obligaciones.* Barcelona, Ed. Bocsh. 1950.

LÓPEZ MIRÓ, Horacio G. *“Probar o sucumbir. Los tres grados del convencimiento judicial y la regla procesal del onus probando”.* Argentina, Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1998.

LÓPEZ Muñoz, R. *Dilaciones indebidas y responsabilidad patrimonial de la administración de justicia*. Granada, Comares, 1996.

LLAMBÍAS, J. Agravio Moral. En: ALTERINI, Atilio Aníbal y LÓPEZ CABANA, Roberto M. *Enciclopedia de la responsabilidad civil*. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot. 1996.

MARTÍN-CALERO, Cristina Guillarte. *La moderación de la culpa por los tribunales. (Estudio doctrinal y jurisprudencial)*. Editorial Lex Nova. Valladolid, 1999.

MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. *Teoría de las obligaciones*. 8ª edición. México, Ed. Porrúa. 2001.

MARTINEZ-CALCERRADA, Luis. *La responsabilidad civil*. 3ª edición. Madrid, Ed. Colex. 2004.

MARIENHOFF, M. *Tratado de derecho administrativo*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1977, t III B.

MARIENHOFF, Miguel S. *Responsabilidad extracontractual del estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1993.

M. FARINA, Juan. *Justicia. Ficción y realidad*. Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot. 1997.

MORENO MARTÍNEZ, Juan Antonio, Coordinador, Puig Ferriol, Luis *et al.* *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*. Madrid, Ed. Dykinson, S.L. Meléndez Valdés. 2000.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. *El error judicial*. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 1999.

MOSSET Iturraspe, Jorge. KEMELMAJER de Carlucci, Aída. PARELLADA, Carlos A. *Responsabilidad de los jueces y del estado por la actividad judicial*. Santa Fe, Ed. Rubiznal-Culzoni. 1986.

MOSSET ITURRASPE, Jorge y LUIS LORENZETTI, Ricardo. Dirección. *Revista de Derecho de Daños* No. 8. Daños Profesionales. Editorial Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires. 2000. 450pp.

ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal. *Analítica del derecho justo. (La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural)*, (Serie de estudios jurídicos No. 86), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2005.

PALLARES Eduardo, *Derecho procesal civil*, 12ª edición, México, Ed. Porrúa S. A., 1996,

PARELLADA, Carlos Alberto. *Daños en la actividad judicial e informática desde la responsabilidad profesional*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 1990.

PÉREZ SERRANO, N. *Tratado de derecho político*. Madrid, Ed. Civitas, 1989.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. *La misión del juez ante la ley injusta*. México, Ed. Porrúa. 1999.

SALDAÑA SERRANO, Javier. *Ética judicial. Virtudes del juzgador*. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. 2007

SANTAELLA LÓPEZ, Manuel. *Ética de las profesiones jurídicas*. Servicio de publicaciones Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid y Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Comillas. Madrid, España, 1995.

SANTOS BRIZ, Jaime. *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. 7ª Edición. Tomos * y **. Madrid, Editorial Montecorvo, S.A. 1993.

TAWIL, Guido S. *Responsabilidades del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*. Buenos Aires, De Palma, 1993.

TRAZEGNIES, F. de. *La responsabilidad extracontractual*, t. II, Pontificia Universidad Católica del Perú. 1995.

VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. *Responsabilidad por daños (elementos)*. Prólogo del Dr. Félix A. Trigo Represas. Buenos Aires, Ed. Depalma. 1993..

VICENTE FERNÁNDEZ, Alberto. *Función creadora del Juez*. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 1980.

ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2ª edición. Buenos Aires. Editorial Astrea. 1993.

- *Anales de Jurisprudencia, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, VI Época, mayo- junio 2003.

- *Anales de Jurisprudencia, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, VI Época, septiembre- octubre 2003.

Diccionario de la lengua española. 21 ed., Real Academia Española, Madrid, 1992.

H e m e r o g r a f í a

ALMAGRO Nosete, J. *El sistema español de responsabilidad judicial*. Revista del Poder Judicial, Madrid, Vol. I, 1983.

GODED Miranda, M. *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración pública*. Revista del Poder Judicial. Madrid, Vol. I, 1983.

SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, Olga. *Entre el rigor y la dispensa. La responsabilidad de juzgar*. ARS IURIS. Universidad Panamericana. Número 26. México. 2001.

L e g i s l a c i ó n

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil Federal.

Código Civil para el Distrito Federal .

Código Federal de Procedimientos Civiles.
Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
Código de Ética del Poder Judicial de la Federación.
Código de Ética del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

IUS 2007 Jurisprudencia y Tesis aisladas Junio 1917- Junio 2007.

P á g i n a s e l e c t r ó n i c a s

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/derpriv/cont/8/dtr/dtr4.htm>

<http://www2.compendium.com.ar/juridico/uv-bi-resp1.html>

http://www.elperiodico.com/default.asp?idpublicacio_PK=46&idioma=CAS&idnoticia_PK=548072&idseccio_PK=1008