

SOBRE LA ILICITUD Y LA ANTIJURICIDAD

Patricio Garza Bandala¹



I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El derecho civil, como derecho común que es, comprende entre las fuentes de las obligaciones las que nacen de los hechos ilícitos. Nuestro Código Civil² contiene en el libro cuarto, primera Parte, título primero, un capítulo V intitulado “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, en el que regula las consecuencias de hechos que se señalan,³ entre los cuales están los hechos ilícitos que causan daño a otro y a la que nos referiremos como responsabilidad civil subjetiva.

Derivado del ya señalado carácter de derecho común, es consecuencia natural considerar que todos los hechos ilícitos, en principio, deben estar sometidos al mismo régimen jurídico —el ya señalado— y deben generar las mismas consecuencias jurídicas, a menos que exista un régimen jurídico especial.

¿Qué decir entonces del caso en que la conducta sea constitutiva de un delito? En el caso de ser un delito ¿además existe responsabilidad civil? ¿Existe

¹ Abogado por la Escuela Libre de Derecho con tesis laureada y mención especial al examen profesional. Coautor de 7 libros entre los que destacan “Tratado Teórico Práctico de Derecho de las Obligaciones” y “Derecho de Familia”. Coautor y autor de más de 15 publicaciones especializadas. Co-coordinador del tomo de “Derecho de Familia en la Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje al Primer Centenario de la Escuela Libre de Derecho”. Profesor Titular del Tercer Curso de Derecho Civil (Contratos) en la Escuela Libre de Derecho. Notario 18 del Distrito Federal y actual Consejero del Colegio de Notarios del Distrito Federal, Asociación Civil.

² Aunque este estudio no pretende estar enmarcado en un ordenamiento jurídico específico, usaremos como referencia el Código Civil para el Distrito Federal. En ese orden de ideas, cuando usemos la expresión Código Civil, deberá entenderse referido a este cuerpo normativo.

³ Habrá que recordar que la responsabilidad por ilicitud es sólo una de las varias causas de responsabilidad reguladas en este capítulo. Otras de ellas serían la responsabilidad objetiva, el abuso de derecho, etc.

una relación de regla general a regla especial entre la responsabilidad civil y la penal?

Un estudio alrededor de estas preguntas no solamente nos puede resolver las incógnitas sobre si existe alguna diferencia entre la ilicitud como elemento esencial de la responsabilidad civil subjetiva y la antijuridicidad como elemento del delito; o si la responsabilidad civil y la reparación del daño son lo mismo, o si pueden coexistir —temas de por sí sumamente interesantes desde el punto de vista teórico—; sino que además nos puede revelar la mejor procedencia práctica de uno u otro.

El presente estudio pretende analizar si existe o no diferencia entre dichos conceptos, con las implicaciones conceptuales y consecuenciales respectivas. Para ello, necesitaremos plantear tres elementos metodológicos indispensables para el debido análisis: a) presuponemos ciertos conceptos y estructuras mentales en el lector a efecto de evitar repeticiones innecesarias o exceder los límites planteados para este estudio; b) consideramos que el mismo no está circunscrito o limitado a un sistema jurídico específico, pues las preguntas que constituyen su hipótesis son universales; y c) buscamos un contenido puramente sustantivo y no procesal.⁴

II. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBJETIVA. ESPECIAL ÉNFASIS EN EL CONCEPTO DE ILICITUD

Partiendo de la inexistencia de una definición legal de responsabilidad civil subjetiva, es deber de la doctrina delimitar el concepto respectivo. A partir del texto del artículo 1910 del Código Civil, podemos señalar que la responsabilidad civil es la obligación impuesta por el ordenamiento jurídico de dejar indemne el patrimonio del acreedor al que una conducta ilícita, activa u omisiva del deudor, ha causado daño.

La doctrina, de la misma manera que con la definición, ha hecho una disección de los elementos esenciales que corresponden a la causa eficiente de la responsabilidad civil subjetiva, entre los cuales podemos citar: la conducta del agente, el carácter ilícito de la misma, la lesión patrimonial causada, la relación causa-efecto y la ausencia de negligencia inexcusable de la víctima.

A la luz de lo anterior y dentro del contexto de nuestro planteamiento del problema, es claro que debemos señalar el concepto de ilicitud. Este tema

⁴ Existen muchas consideraciones procesales, específicamente en materia de competencia para conocer de la reparación del daño. No haremos referencia al tema.

ha sido estudiado a fondo durante siglos por la doctrina, las resoluciones judiciales, los legisladores, etc.; por lo que resulta humanamente imposible analizar todos los razonamientos que han sido vertidos, desde el *honeste vivere*, *neminem laedere*, *suum cuique tribuere*, hasta el daño *contra ius* y daño *sine iure* y pasando por el concepto establecido por nuestro Código Civil en su artículo 1830 como "... el hecho que es contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres". Baste decir que existe un común denominador: considerar como el elemento esencial de la ilicitud, que la conducta de una persona atente contra lo establecido o esperado de ella por el ordenamiento jurídico.

La ilicitud es, en resumen, una conducta repudiada por el ordenamiento jurídico, ya sea que se trate de una conducta prohibida o de una conducta distinta de la esperada. Evidentemente, la ley civil no contiene un listado de las conductas consideradas como ilícitas, pues es tarea del intérprete y del juzgador analizar y calificar en el caso concreto cada conducta a la luz de la abstracción de lo despreciado por la sociedad organizada y que se expresa a través de la ley.

III. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO. LA ANTIJURICIDAD Y LA FUNCIÓN SELECCIONADORA DEL TIPO PENAL

En este apartado partimos inversamente al anterior. El Código Penal Federal en su artículo 7º define al delito como "... el acto u omisión que sancionan las leyes penales...". Este concepto, que podríamos calificar como pobre desde el punto de vista doctrinal, nos hace entrever que al ser el delito una conducta sancionada por las leyes penales —entendiendo "sancionada" no en un sentido genérico como "a la que se enlazan consecuencias jurídicas", sino como castigo— respecto de la que existe un repudio de la sociedad organizada, y que éste se expresa a través de la ley, partiendo de la base de que las penas y medidas de seguridad no son consideradas deseables por la inmensa mayoría de los seres humanos.

Doctrinalmente, el delito es definido como la conducta típica, antijurídica y culpable. La calidad de la punibilidad como elemento o como consecuencia del delito ha sido discutida por la doctrina durante muchos años, pero al no tratarse de un punto esencial para nuestro estudio lo discriminaremos.

En atención a este concepto, tradicionalmente se ha señalado que la operación lógica del intérprete en materia penal consiste en determinar en primer lugar si existe una conducta —activa, pasiva o de comisión por omi-

sión—, para posteriormente analizar si esa conducta encuadra en la descripción legal del tipo penal.

El tipo penal, entre otras funciones, tiene la de seleccionar las conductas que el legislador considera más reprobables para el ser humano en sociedad. El carácter fragmentario y de *última ratio* del derecho penal requiere que el legislador haga un juicio de valor muy profundo (quizá el más profundo de toda la labor legislativa, ya que el elevar a grado de delito una conducta significa hacer uso del brazo más violento del que dispone la sociedad organizada) sobre los límites de convivencia y de moral que existen.

La tipificación de una conducta confiere una presunción, si no en el sentido más puro jurídicamente hablando, por lo menos sí un llamamiento al intérprete sobre el siguiente elemento del delito: la antijuridicidad. Una conducta que el legislador ha tipificado es porque la considera lesiva a los intereses de la sociedad y por lo pronto es natural que el intérprete entienda que esa conducta es despreciada.

Las causas de exclusión de la antijuridicidad (estado de necesidad, defensa legítima, etc.) constituyen el excepcional juicio del legislador alrededor del repudio de una conducta. La existencia de ellas podría considerarse absurda en un sistema jurídico que considera que las conductas son lícitas, mientras no se demuestre lo contrario. La presunción de inocencia parte precisamente de esa hipótesis. A pesar de lo anterior, cuando la conducta se encuadra en una de las que el legislador ha considerado como las más dañosas contra la sociedad —llamadas delitos— es llamada a ser ilícita.

Hagamos una breve reflexión sobre esta mecánica. El legislador ha considerado una conducta gravemente dañosa a la sociedad que una persona priva de la vida a otra, y la ha llamado homicidio. A esa conducta le ha enlazado consecuencias jurídicas, las más violentas de las que dispone el Estado, llamadas penas y/o medidas de seguridad. Su sola comisión se considera ilícita. Sin embargo, existen algunos casos en los que el legislador considera que, a pesar de haber sido cometida por el agente, no debe ser sancionada porque concurrió otro elemento que convierte esa conducta ilícita en lícita. Esas son las causas de exclusión de antijuridicidad.

En esas causas, el legislador considera que la conducta no se realizó en las condiciones en las que normalmente es repudiable, revierte ese juicio y excluye la antijuridicidad en los casos señalados expresamente. Esto significa que, ante razones específicamente pensadas por el legislador, una conducta que debería considerarse dañosa a la sociedad se convierte en una conducta, si bien no deseada, por lo menos tolerada. En ese sentido, es apreciable la manera que para referirse a ellas utiliza el Código Penal para el Distrito Federal, ya que se refiere a ellas como causas de justificación. La expresión no puede ser más

exacta. Una de las acepciones que el propio Diccionario de la Academia de la Lengua Española usa para definir la palabra justificar es “hacer justo algo”, es decir, deja de ser injusto y lo hace justo.

En el sentido de su aplicación en la práctica judicial, los Tribunales Colegiados de Circuito nos aportan lo siguiente:

DELITO. JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD QUE DEBE REALIZARSE EN LA SENTENCIA DEFINITIVA.—En la jurisprudencia 1a./J. 143/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 2, diciembre de 2011, página 912, de rubro: “ACREDITACIÓN DEL CUERPO DEL DELITO Y DEL DELITO EN SÍ. SUS DIFERENCIAS.”, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta típica es antijurídica cuando contraviene el orden jurídico en su conjunto (antijuridicidad formal) reafirmando la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos protegidos (antijuridicidad material). Así, de los artículos 15, fracciones III a VI y 17 del Código Penal Federal, se advierte que la antijuridicidad se excluye oficiosamente cuando la conducta se justifica por el orden jurídico al desplegarse para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos de mayor valor al lesionado, siendo las causas de justificación enunciadas por el legislador las siguientes: i) el consentimiento del titular del bien jurídico protegido (expreso o presunto); ii) la defensa legítima (expresa o presunta); iii) el estado de necesidad justificante; y, iv) el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho.

Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito.

Amparo directo 84/2014. 22 de mayo de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 141/2014. 19 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 152/2014. 26 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 99/2014. 2 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Gustavo Valdovinos Pérez.

Amparo directo 251/2014. 10 de julio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edgar Bruno Castrezana Moro, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado, con fundamento en el artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Secretario: Juan Carlos Corona Torres.

Esta tesis se publicó el viernes 7 de noviembre de 2014 a las 9:51 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 10 de noviembre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Época: Décima Época, Registro: 2007870, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV, Materia(s): Penal, Tesis: XXVII.3o. J/6 (10a.), Página: 2712

IV. COMPARACIÓN ENTRE LA ILICITUD Y LA ANTIJURIDICIDAD. SUS PRETENDIDAS DIFERENCIAS

Visto lo antes expuesto, es el momento de comparar los conceptos tratados.

Estas figuras tienen en común que en ambos casos existe el juicio del legislador sobre el rechazo social de una conducta. Tanto la ilicitud como la antijuridicidad significan la reprobación del actuar de un sujeto.

En el caso de la ilicitud, el juicio sobre el rechazo social es abstracto. No existe un listado ni siquiera indicativo de las conductas consideradas ilícitas, sino que el intérprete debe evaluar la conducta en el caso concreto y analizarla conforme a los principios generales del derecho y la expectativa jurídica de conducta del sujeto para concluir si la conducta es o no ilícita y, por ende, procedente la responsabilidad. Por otro lado, tomando en consideración el principio de *nulla poena sine lege*, en el caso del delito sí existe un listado sólido, hermético, de conductas repudiadas.

Aun así, la diferencia apuntada en el párrafo anterior no es una diferencia esencial, sino formal y de grado. La explicación gira en torno a la consideración social y del legislador con respecto al grado de gravedad de los actos, así como la ley, la descripción y los alcances de las sanciones de uno y otro.

De conformidad con lo anterior, es sólido jurídicamente concluir que lo ilícito en *latu sensu* está previsto y sancionado en las leyes de naturaleza civil. Al sujeto activo de las mismas la legislación civil le impone la necesidad de indemnizar; esto es, dejar indemne, sin daño. Para ello es que se ha perfeccionado el concepto de los daños y perjuicios. No lo castiga propiamente, sino que le requiere dejar la esfera jurídica patrimonial del sujeto pasivo como estaba antes de la conducta, en la medida de lo posible.

Por el contrario, ante una conducta considerada delito, el legislador impone, penas y medidas de seguridad, que tienen el múltiple objetivo de castigar, de reinsertar socialmente, de prevenir el delito, etc. Paradójicamente y por una falta de técnica legislativa sistemática una de las sanciones pecuniarias tanto en la legislación penal local y federal es la reparación del daño. Lo expresamos como paradójica porque esa obligación no es derivada de la comisión de un delito sino debe serlo de cualquier ilícito, como lo expresamos en el párrafo anterior.

V. DIFERENCIAS EN CUANTO A LAS SANCIONES

Todo hecho que sea ilícito debe tener consecuencias jurídicas, esto es innegable. Sin embargo, tomando en cuenta la graduación de lo dañosa de la conducta para la sociedad es que la legislación establece sanciones diversas.

En el caso de la responsabilidad civil subjetiva, derivada de un ilícito puramente de derecho común, la obligación que nace es la de reparar el daño. El artículo 1910 del Código Civil en una muy estrecha definición la hace consistir en "... a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios..."⁵

⁵ En ese sentido hay que reconocer que la legislación penal es mucho más prolija que la civil en la delimitación de los alcances de la indemnización. Es importante para ello citar los siguientes dispositivos:

Del Código Penal para el Distrito Federal:

Artículo 42 (Alcance de la reparación del daño).—La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a informe o prueba pericial;

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Del Código Penal Federal:

Artículo 30.—La reparación del daño debe ser integral, adecuada, eficaz, efectiva, proporcional a la gravedad del daño causado y a la afectación sufrida, comprenderá cuando menos:

Como podemos ver, la intención primaria de la legislación civil es la de restablecer la situación anterior. ¿Qué mejor manera de dejar indemne —es decir, sin daño— al afectado del hecho ilícito que dejándolo en la misma situación fáctica y jurídica que estaba antes del hecho dañoso? La legislación civil no tiende en primera instancia a sancionar, sino a proteger intereses a través de que “cada quien tenga lo suyo”. A pesar de que la legislación civil lo deja a elección del ofendido, el verdadero cumplimiento de la máxima romana se logra con el restablecimiento de la situación anterior, cuando esto sea posible. Aun en el caso del pago de daños y perjuicios, la intención del legislador es reparar por equivalente los intereses del afectado.

En el caso del derecho penal, las consecuencias son distintas. Las penas y las medidas de seguridad en los términos de los Códigos Penales Federal y para el Distrito Federal y demás consecuencias jurídicas accesorias aplicables para las personas morales son sanciones, verdaderos castigos impuestos por el legislador evidenciando el repudio social a la conducta delictiva.⁶

La gravedad y el impacto de las sanciones establecidas en ambos casos ciertamente son abismalmente diferentes, sin embargo, ambas tienen lugar como reacción frente a aquello que es contrario a derecho, llámese antijurí-

I. La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuere posible, el pago del precio de la misma, a su valor actualizado;

II. La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo la atención médica y psicológica, de los servicios sociales y de rehabilitación o tratamientos curativos necesarios para la recuperación de la salud, que hubiere requerido o requiera la víctima, como consecuencia del delito. En los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, la libertad y el normal desarrollo psicosexual y en su salud mental, así como de violencia familiar, además comprenderá el pago de los tratamientos psicoterapéuticos que sean necesarios para la víctima;

III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados;

IV. El pago de la pérdida de ingreso económico y lucro cesante, para ello se tomará como base el salario que en el momento de sufrir el delito tenía la víctima y en caso de no contar con esa información, será conforme al salario mínimo vigente en el lugar en que ocurra el hecho;

V. El costo de la pérdida de oportunidades, en particular el empleo, educación y prestaciones sociales, acorde a sus circunstancias;

VI. La declaración que restablezca la dignidad y reputación de la víctima, a través de medios electrónicos o escritos;

VII. La disculpa pública, la aceptación de responsabilidad, así como la garantía de no repetición, cuando el delito se cometa por servidores públicos. Los medios para la rehabilitación deben ser lo más completos posible, y deberán permitir a la víctima participar de forma plena en la vida pública, privada y social.

⁶ Ciertamente, no existe ninguna disposición en el sistema legal mexicano que prohíba el homicidio, pero al imponerle una pena evidencia ese rechazo. Esto es explicado claramente por la diferencia doctrinal entre norma penal y ley penal.

dico o ilícito, y la diferencia no radica en que se tutelen bienes jurídicos distintos, sino en la importancia atribuida por el legislador a ese bien tutelado. Con lo anterior queda en evidencia que el rechazo social por las conductas ilícitas y las antijurídicas es el mismo, pero con diferente intensidad.

De entre todas las conductas merecedoras del desprecio social, solo algunas han sido elegidas por el legislador para ser sancionadas tan enérgicamente como en el caso de los delitos; mas eso no implica que las demás sean deseadas o toleradas, simplemente se considera sanción suficiente el obligar al agente a regresar al *statu quo*.

Partiendo de lo antes señalado, debemos concluir que la ilicitud y la antijuridicidad son lo mismo. *No existe un concepto de ilícito civil y uno de ilícito penal o incluso para otras ramas del derecho*, ya que el ordenamiento jurídico es un todo unitario y orgánico que sanciona, premia o es indiferente por igual. La diferencia entre el ilícito civil y el delito consistirá en el grado de sanción que el legislador imponga y no en un concepto diferente.

En el caso, por ejemplo, de que una conducta que está siendo analizada por el juez penal resulte no adecuarse a la descripción del tipo penal no estaremos frente a un delito, pero eso no quiere decir que la conducta deje de ser ilícita, y por tanto deberá seguir el análisis civil para determinar si procede o no la responsabilidad civil subjetiva.

Por el contrario, si el juez penal desecha la imposición de una pena o medida de seguridad por haber alguna causa de exclusión de la antijuridicidad, quiere decir que el ordenamiento jurídico consideró a la conducta apegada a las expectativas sociales que se hallan detrás de la norma y, por tanto, no habrá responsabilidad penal ni civil. Concluir lo contrario y proceder a una responsabilidad civil cuando no hubo responsabilidad penal por juridicidad de la conducta —es decir, por no haberse cumplido el supuesto de antijuridicidad— sería tanto como que una rama del derecho castigue una conducta y que otra la premie.

La misma perspectiva existe respecto del derecho administrativo. El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha expresado en diversas ocasiones a favor de considerar que la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico y, en consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado. Lo anterior se desprende del siguiente criterio:

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE

A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.—De un análisis integral del régimen de infracciones administrativas, se desprende que el derecho administrativo sancionador posee como objetivo garantizar a la colectividad en general, el desarrollo correcto y normal de las funciones reguladas por las leyes administrativas, utilizando el poder de policía para lograr los objetivos en ellas trazados. En este orden de ideas, la sanción administrativa guarda una similitud fundamental con las penas, toda vez que ambas tienen lugar como reacción frente a lo antijurídico; en uno y otro supuesto la conducta humana es ordenada o prohibida. En consecuencia, tanto el derecho penal como el derecho administrativo sancionador resultan ser dos inequívocas manifestaciones de la potestad punitiva del Estado, entendida como la facultad que tiene éste de imponer penas y medidas de seguridad ante la comisión de ilícitos. Ahora bien, dada la similitud y la unidad de la potestad punitiva, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador puede acudir a los principios penales sustantivos, aun cuando la traslación de los mismos en cuanto a grados de exigencia no pueda hacerse de forma automática, porque la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo solo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza. Desde luego, el desarrollo jurisprudencial de estos principios en el campo administrativo sancionador —apoyado en el derecho público estatal y asimiladas algunas de las garantías del derecho penal— irá formando los principios sancionadores propios para este campo de la potestad punitiva del Estado. Sin embargo, en tanto esto sucede, es válido tomar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.

Acción de inconstitucionalidad 4/2006. Procurador General de la República. 25 de mayo de 2006. Unanimidad de ocho votos. Ausentes: Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretarios: Makawi Staines Díaz y Marat Paredes Montiel.

El Tribunal Pleno, el quince de agosto en curso, aprobó, con el número 99/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de agosto de dos mil seis.

Época: Novena Época, Registro: 174488, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 99/2006, Página: 1565.

VI. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA ANTIJURIDICIDAD PARA ILÍCITOS CIVILES

Abstractamente hablando, podemos señalar que las causas de exclusión de la antijuridicidad del delito son exactamente aplicables como se ha mencionado anteriormente en materia administrativa y por supuesto a la “ilicitud civil”, ya que los intereses tutelados por ambas figuras son los mismos. Por ello, resulta absurdo que una misma legislación proteja determinados bienes dentro de una materia y al mismo tiempo no los considere protegidos en

otra. Lo mismo sucede con los supuestos de exclusión. La analogía en este caso es clarísima, y admitir lo contrario implicaría una incoherencia jurídica de proporciones catastróficas.

VII. LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO. IDENTIDAD

Han quedado establecidas en el apartado anterior ciertas generalidades sobre las consecuencias jurídicas de las figuras que estamos confrontando. En términos generales hemos determinado que *la intención de la legislación civil es reparar*, mientras que *la de la legislación penal es castigar*. Hemos ahora de entrar a fondo en el tema.

La legislación civil impone la obligación de indemnizar como consecuencia de la responsabilidad civil en general (y en especial de la subjetiva). Es el mínimo que el ordenamiento jurídico espera de quien ha causado un daño injusto, aunque no necesariamente lo único. El carácter común del derecho civil, aplicado al caso que nos ocupa, implica que cualquier daño, de la naturaleza que sea, debe ser reparado.

Cada vez con más frecuencia encontramos en nuestro tejido legal nuevas leyes y normas relativas a la responsabilidad civil. Infinidad de reformas al Código Civil, así como la expedición de nuevas leyes demuestran una tendencia legislativa a crear disposiciones especiales sobre el tema; pero al final de cuentas existe un común denominador: quien ha causado injustamente un daño debe repararlo.

Aunado a lo anterior, la conducta dañosa podría estar sancionada con otras consecuencias, tales como la nulidad,⁷ sin embargo, las mismas siempre serán adicionales a la obligación de reparar, ya sea mediante el reestablecimiento de la situación anterior o el pago de daños y perjuicios.

En materia penal, el catálogo de las penas y las medidas de seguridad comprende un amplio listado de efectos, entre los cuales está la sanción pecuniaria. En ambos casos —Código Penal Federal y del Distrito Federal— la sanción pecuniaria comprende la reparación del daño.

¿Es la reparación del daño una pena o una medida de seguridad? En nuestra opinión, no, no comparte con las figuras apuntadas las finalidades perseguidas ni los intereses jurídicos protegidos. Es más, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha reconocido en diversos y recientes criterios el carácter eminentemente civil de la obligación de reparar el daño, sea cual

⁷ Artículos 8 y 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

sea la legislación que lo establezca, toda vez que el trasfondo común es el mismo. Sirvan como ejemplos más relevantes los siguientes:

REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DE UN DELITO. SU NATURALEZA CIVIL.—Existe una postura casi unánime sobre la naturaleza civil de la reparación del daño derivada de la comisión de un delito prevista en los códigos penales, de acuerdo con la cual, su fundamento sería el mismo que el de la responsabilidad aquiliana. Ahora bien, la reparación del daño en materia penal satisface tanto una función social, en su carácter de pena o sanción pública, como una privada, en la medida en que también contribuye a resarcir los intereses de la persona afectada por la acción delictiva. En ese sentido, la reparación del daño implica una sanción pública o una pena, al cumplir una función social que es exigible de oficio por el Ministerio Público; sin embargo, ello no elimina su finalidad primordial, consistente en resarcir a las víctimas u ofendidos de un delito de las afectaciones a sus bienes jurídicos. Así, la denominada responsabilidad civil ex delicto constituye una parte de la responsabilidad civil extracontractual, la cual se caracteriza porque el hecho ilícito que la genera es también constitutivo de delito.

Amparo directo en revisión 4646/2014. 14 de octubre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de abril de 2016 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época, Registro: 2011482, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, Materia(s): Civil, Penal, Tesis: 1a. CXIX/2016 (10a.), Página: 1141.

REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADA DEL DELITO. CONSECUENCIAS JURÍDICAS QUE DERIVAN DE SU NATURALEZA CIVIL.—A pesar del carácter de sanción pública que tiene la reparación del daño en materia penal, es importante no caracterizarla como una pena, esencialmente porque no le son aplicables los principios del derecho penal, como son el principio de exacta aplicación de la ley y el mandato de taxatividad. Ello lleva a deslindar la imposición de las penas corporales de la cuantificación de la reparación y a que el juez resuelva atendiendo a la naturaleza civil de los daños. Así, mientras que la fijación de la pena debe realizarse atendiendo al grado de culpabilidad del sujeto, la cuantía de la reparación, por el contrario, debe venir determinada por la entidad del daño. Otra consecuencia relevante que deriva de la naturaleza civil de la reparación del daño, es que la misma debe ser justa e integral, dado que estos principios constitucionales aplican a la figura con independencia del código o legislación en la que se encuentre regulada. Asimismo, en tanto su naturaleza es eminentemente civil, puede acudir a la legislación en la materia para interpretar el contenido y alcance de dicha reparación.

Amparo directo en revisión 4646/2014. 14 de octubre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien

formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de abril de 2016 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época, Registro: 2011483, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, Materia(s): Civil, Penal, Tesis: 1a. CXXII/2016 (10a.), Página: 1142.

REPARACIÓN DEL DAÑO EN MATERIA PENAL. PARA DETERMINAR SU ALCANCE, EL JUZGADOR PUEDE ACUDIR A LA LEGISLACIÓN CIVIL O A LA DOCTRINA DE ESTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.—La reparación del daño tiene una misma naturaleza, independientemente del código en que se encuentre regulada. Así, con la finalidad de lograr una justa indemnización, el órgano jurisdiccional que esté conociendo de la reparación del daño en la vía penal, puede acudir a la legislación civil, o incluso a la doctrina de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en materia de responsabilidad civil, siempre que no exista una regla especial en la legislación penal. Dicha remisión sólo resulta admisible —e incluso podría considerarse necesaria— para entender los principios que rigen la reparación de los daños, o bien, cuando no existan en la legislación penal parámetros suficientes con base en los cuales pueda determinarse la existencia del daño o su debida indemnización.

Amparo directo en revisión 4646/2014. 14 de octubre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 22 de abril de 2016 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época, Registro: 2011488, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 29, Abril de 2016, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Penal, Tesis: 1a. CXXIII/2016 (10a.), Página: 1146.

Finalmente, el principio *non bis in idem*, consignado también en la Constitución consiste en que ninguna persona puede ser juzgada dos veces por el mismo delito y tiene por objeto garantizar que el sujeto activo no sea objeto de una doble penalización. Se trata de una garantía de seguridad jurídica. Lo mismo procede en cuanto a la reparación del daño, la cual no puede solicitarse por ambas vías.

RESPONSABILIDAD CIVIL. EFICACIA DE LA COSA JUZGADA EN MATERIA DE REPARACIÓN DEL DAÑO DERIVADO DE DELITO EN EL PROCESO CIVIL.—El sistema jurídico mexicano, y en específico el distrital, tiene una regulación que permite a los Jueces penales conocer de la acción de responsabilidad civil derivada de un hecho que provocó también el ejercicio de la acción penal. Existe la posibilidad de que el

interesado opte por el ejercicio de la acción civil, pero la falta de manifestación de haber elegido ese ejercicio separado del proceso punitivo significará, en caso de condenarse al pago de la reparación del daño en la sentencia penal, que estará a las results de ésta, sin perjuicio de que pueda apelar. El Juez civil queda vinculado por lo resuelto en la sentencia condenatoria penal, sin poder nuevamente pronunciarse sobre la responsabilidad civil del sentenciado, ergo, debe rechazar la acción civil derivada de los mismos hechos que conoció su homólogo penal. Pero que ocurra así no es debido a la aplicación del principio non bis in idem, consagrado en los artículos 23 constitucional, 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que el derecho de que se trata es propio del ámbito penal, aplicable, por tanto, exclusivamente a dicha materia, como se advierte de los dos preceptos invocados en primer término, de la observación general 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, para quien es una garantía que concierne sólo a los delitos penales, y de la sentencia dictada en el Caso Loayza Tamayo vs. Perú por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para la cual el referido principio busca proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos. Por ello, aunque ese principio es útil para explicar la influencia de la cosa juzgada de una sentencia penal en el proceso civil, dado que enuncia la prohibición del doble enjuiciamiento, lo cierto es que solamente la jurisdicción penal puede conocer de delitos y, por consiguiente, de ningún modo es factible aseverar que en un juicio civil basado en los mismos hechos objeto del proceso punitivo se realizará un nuevo enjuiciamiento por similar delito al conocido por el Juez penal, ni que se infringirá la prohibición que entraña para esa clase de juzgador el principio non bis in idem. Lo que sucede, en realidad, es que existe una eficacia mutua de la cosa juzgada entre los procesos penal y civil en temas como el de la responsabilidad civil, debido a la dualidad de ilícitos y de jurisdicciones que se produce, como ha explicado la doctrina, al referirse a la forma en que opera la eficacia de la cosa juzgada penal en el proceso civil y, de manera especial, como opera esa influencia en materia de responsabilidad civil, en la que si bien existe un margen de apreciación para el Juez civil está en función de que el Juez penal se haya abstenido de resolver ciertos aspectos (por ejemplo, en cuanto a la cuantía económica del daño producido), por lo que si condenó y decidió sobre la reparación del daño debe quedar intocada esa determinación. Tal es la base sobre la que debe estimarse que, una vez pronunciada sentencia con carácter de cosa juzgada en el proceso penal en que se haya condenado al pago de la reparación del daño, material y moral, según sea el caso, de forma íntegra, el Juez civil no puede emitir nueva condena por los mismos conceptos.

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 158/2012. Moisés Saldaña García. 17 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Época: Décima Época, Registro: 2001749, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, Materia(s): Civil, Tesis: 1.4o.C.8 C (10a.), Página: 1967.

VIII. CONCLUSIONES

Lo anteriormente expuesto nos permite arribar a las siguientes conclusiones:

a) El ordenamiento jurídico es un todo unitario y orgánico. Por ello, existe un solo concepto de ilicitud. Este concepto y la regulación de sus consecuencias jurídicas corresponde al derecho civil como derecho común, en tanto que otras ramas del derecho pueden atribuirle consecuencias adicionales o especiales.

b) En tanto no exista regla especial, el régimen jurídico aplicable a las conductas ilícitas corresponde al derecho civil.

c) Las causas de exclusión de antijuridicidad en materia penal son aplicables a cualquier ilícito.

d) La reparación del daño en materia penal y la indemnización por la responsabilidad civil subjetiva comparten la misma naturaleza y, por lo mismo, están sujetas a los mismos principios.