

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

**“EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FEDERAL
DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL
ESTADO.”**

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:

JORGE ABRAHAM FLORES ZAMUDIO.

DIRECTOR DE TESIS: MTRO. VÍCTOR MANUEL DÁVILA
BARRAZA.

CIUDAD UNIVERSITARIA, 2016.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**

Ciudad Universitaria, Cd. Mx., a 5 de mayo de 2016

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN ESCOLAR
P R E S E N T E**

El pasante de esta Facultad, **Jorge Abraham Flores Zamudio** con número de cuenta **304057737**, ha elaborado la tesis denominada **“EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO”** bajo la dirección del **Mtro. Víctor Manuel Dávila Barraza**, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso, para ser sometida a examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes y dicho pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

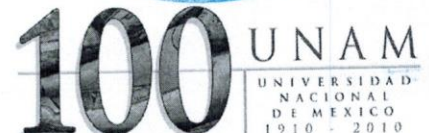
Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”

**DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO
TURNO VESPERTINO**



C.c.p.- Dr. Raúl Juan Contreras Bustamante.-Director de la Facultad de Derecho UNAM.
C.c.p.- Dr. Víctor Manuel Garay Garzón.Secretario General.-oficina de Exámenes Profesionales.-
C.c.p.- Alumno.-Jorge Abraham Flores Zamudio.-

SNA*/rzm

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO
FEDERAL DE RESPONSABILIDAD
PATRIMONIAL DEL ESTADO.

JORGE ABRAHAM FLORES ZAMUDIO.

*A mi madre, ejemplo de todo lo que el cariño
es capaz de construir, de lucha, de esfuerzo,
de alegría y de nobleza, de dar siempre lo
mejor que uno tiene dentro de sí.*

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, seres incansables que dejaron juventud, sueños propios y anhelos, luchando por darme la oportunidad de un mejor futuro, que llenos de amor sembraron en mi espíritu la semilla de la ética, de la franqueza, de la lealtad, de la honradez y del compromiso, elementos imprescindibles para la formación de un jurista que busque con su grano de arena la construcción de una Nación.

A mi mamá Agustina y a mi tía Alejandra, mujeres grandiosas que dieron a mi infancia la luz del ejemplo y el calor del cariño que han hecho de mí un hombre feliz y agradecido.

A Jeudiel, Jhosep, Lolita, Angelita, Selene, Caty, Jacky y Grace, hermanos y hermanas que han sido de un modo y otro, ejemplo e inspiración, ternura y fuerza, que arropados al ejemplo de nuestros padres, destellan en sus ojos los anhelos de un futuro bello, de un México mejor, que conscientes de la dureza del camino no menguan su esfuerzo ni su pasión, que son y serán grandes hombres y mujeres y que honraran a nuestra familia ejerciendo con amor la profesión que hayan decidido.

A mi Alma Mater, por tener un corazón tan grande que solo sabe dar, a mis grandes y queridos maestros que aún fuera de las aulas tuvieron siempre la integridad para mostrarme el camino correcto en estos aciagos tiempos donde parece que el engaño y la simulación son premiadas. Algún día espero poder devolver todo lo que de ustedes he recibido.

A Gabriela, Zurisaday, Malena, Judith, Almendra, Azucena, Mariana, Orlando, Kinich y Oscar, por el cariño franco que sin merecerlo me han brindado, por su amistad y porque nunca han perdido la fe en nuestra capacidad de realizar los cambios que nuestra generación está obligada a dar. Porque han sido fieles compañeros de jornada y su luz iluminó de alguna manera mis pasos cuando parecía que todas las demás luces se extinguían.

A todos ustedes muchas gracias, solo pido a la vida seguir teniéndolos en mi camino.

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

CAPITULADO

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, ANTES DE LA ADICIÓN DE UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.

- 1.- De la irresponsabilidad del Estado, hasta la responsabilidad civil de los servidores públicos.
- 2.- La responsabilidad del servidor público conforme a la legislación civil.
- 3.- Reparación del daño conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.
- 4.- Breve estudio de derecho comparado.

CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES.

- 1.- Concepto de responsabilidad patrimonial del Estado.
- 2.- Conceptos jurídicos emanados del Derecho civil.
 - a) Responsabilidad civil.
 - b) Responsabilidad objetiva.
 - c) Responsabilidad subjetiva.
 - d) Responsabilidad directa.
 - e) Responsabilidad solidaria.
 - f) Responsabilidad subsidiaria.
 - g) Ilícitud.
 - h) Irregularidad.
 - i) Daño moral.
 - j) Daño y perjuicio.
 - k) Supletoriedad.
- 3.- Conceptos jurídicos emanados del Derecho administrativo.
 - a) Servidor público.
 - b) Funcionario público.
 - c) Trabajador al servicio del Estado.

- d) Utilidad pública.
- e) Responsabilidad administrativa.
- f) Procedimiento administrativo seguido en forma de juicio.

CAPÍTULO III.- SITUACIÓN ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO.

- 1- Alcances de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado.
- 2- La adición al artículo 113 constitucional.
- 3.- La responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito de los tres poderes de la Unión.
- 4.- El límite legal al monto de indemnización por daño moral.
- 5.- Contrato de seguro contra responsabilidad patrimonial, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.
- 6.- El servidor público frente a la responsabilidad patrimonial del Estado.
- 7.- La Reforma Constitucional que crea el Sistema Nacional Anticorrupción.

CAPÍTULO IV.- EL PROCEDIMIENTO FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

- 1.- Presupuestos procesales
- 2.- Elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.
- 3.- Supletoriedad en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.
- 4.- Cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- 5.- El procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado.
 - a) Escrito de reclamación.
 - b) Prevención ante la deficiencia de la reclamación.
 - c) Solicitud de informe respectivo a las autoridades responsables.
 - d) Etapa probatoria.
 - e) Alegatos y estado de resolución.
 - f) Resolución Administrativa.

g) Recursos.

- 6.- Negativa ficta en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.
- 7.- Etapa jurisdiccional del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.
- 8.- La prescripción en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.
- 9.- La concurrencia en la comisión del daño.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

1.- INTRODUCCIÓN.

Quisiera iniciar esta tesis, afirmando que concuerdo con la opinión del Dr. Álvaro Castro Estrada, cuando sostiene que la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado al lado del principio de legalidad conforman los pilares del Derecho Administrativo.

Lo anterior es así, porque la administración pública en su relación con los gobernados debe observar invariablemente este principio, y la consecuencia de no hacerlo implica las sanciones a que son sometidos los servidores públicos, pero más allá de eso, cuando ese actuar irregular conlleva – como en la mayoría de los casos- un menoscabo en el patrimonio de los gobernados estos tienen el derecho a exigir del Estado una reparación del daño sufrido.

Esta concepción actual de la responsabilidad patrimonial del Estado es el resultado de la propia evolución jurídica de las formas de gobierno hacia la democracia moderna, por lo que me atrevo a afirmar que la responsabilidad patrimonial del Estado así como el Derecho administrativo, no podrían ser concebidas en alguna otra forma de gobierno que no sea el Estado de Derecho, la propia responsabilidad patrimonial del Estado es una institución jurídica que ha tenido como otras materias jurídicas una interesante evolución, pues como se verá en el presente trabajo la legislación que rige en México reviste características especiales que la diferencian de las adoptadas en España o Argentina por poner un ejemplo.

En este sentido veremos que inicialmente fue vinculada al derecho civil, luego fue considerada en el régimen de las responsabilidades de los servidores públicos, para posteriormente ser incorporada al orden constitucional y finalmente dotarla de autonomía legal, con la promulgación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sin embargo no por ello abandona sus orígenes civilistas y los matices relativos a la responsabilidad de los servidores públicos, y es en este último punto donde se estudiará la necesidad de que este vínculo con el derecho disciplinario se mantenga fuertemente unido.

El objetivo de la presente tesis es aportar una sistematización de lo que en la experiencia de su servidor ha sido el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, apuntando aquellos

aciertos que el legislador tuvo en la concepción de la actual Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y aventurando las sugerencias que con base en datos estadísticos y como ya se dijo en la propia experiencia que he tenido con esta institución, puedan mejorar su operatividad en aras de que los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado cumplan con el objetivo de indemnizar a los gobernados que hayan sufrido un menoscabo en su patrimonio por la actividad irregular de algún servidor público.

Por otro lado, hay que hacer una mención especial al hecho de que la responsabilidad patrimonial del Estado en México encontró a sus primeros impulsores en los grandes académicos e investigadores del Derecho Administrativo y de otras ramas jurídicas, dando como resultado una bien lograda legislación que como se verá a lo largo de esta tesis es perfectible, es discutible y subsanable, y esto es lo que me motiva a creer que el presente trabajo además de ser mi anhelo de lograr el título de Licenciado en Derecho, sea el grano de arena que pueda aportar a la perfectibilidad misma de la citada Ley, y genere ese ámbito de discusión que desemboque en una Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que este a favor del gobernado y busque indemnizarlo ante los daños causados por el mal desempeño del servicio público.

De una manera general, estas son las razones que motivan el presente trabajo, realizado con la esperanza de que sea interpretado como una pequeña aportación al saneamiento de las Instituciones gubernamentales de nuestro país y un mejoramiento a la deteriorada imagen que revisten.

... no es posible la existencia de una auténtica
*justicia, ahí donde el poderoso e investido de
antiguos privilegios, actualizados y fortalecidos
por ordenamientos en cuya redacción él mismo
participa –el Estado-, pueda imponerse
irresponsablemente a los ciudadanos, a quienes
por lo contrario debe proteger y a quienes debe
dar la oportunidad de su seguridad jurídica.*

Genaro Góngora Pimentel.

CAPITULO I. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, ANTES DE LA ADICIÓN DE UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.

1.- De la irresponsabilidad del Estado, hasta la responsabilidad civil de los servidores públicos.

La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado surgió a finales del siglo XIX con el cambio de paradigma de un Estado absoluto, soberano y por consiguiente irresponsable hacia la conceptualización del Estado primero como persona moral y subsecuentemente como una entidad sometida al imperio de la ley; durante el siglo XX se desarrolla por diversos caminos y condiciones en el derecho europeo como una respuesta necesaria a las exigencias del Estado de Derecho, actualmente y desde que se planteó la responsabilidad estatal en el Derecho civil, el legislador ha intentado poner al Estado en una situación similar a la de cualquier particular que causa un daño patrimonial responsabilizándolo del mismo y con ello comienza formalmente el derrumbe del paradigma del Estado intocable e intachable, pero antes de entrar de lleno a la historia que ha envuelto la evolución de la institución que se trata, me gustaría adelantar un par de cuestiones que me han surgido con el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado, cuestiones que más allá de buscar una respuesta unívoca, me permitan ahondar en el estudio que realizo y que son las siguientes:

¿Es un verdadero síntoma de la evolución hacia un Estado de Derecho la implementación de la responsabilidad estatal en un sistema jurídico? ¿Pueden sustentar las arcas estatales las indemnizaciones que se sufraguen por causa de la actividad irregular de los servidores públicos? ¿Por qué debe un Estado indemnizar a un particular, existe justicia en esta indemnización? ¿La responsabilidad patrimonial del Estado será una apariencia que cubre el verdadero problema de fondo?

Respecto a estas cuestiones existen múltiples respuestas, al comenzar este trabajo poseo las propias y espero que en el desarrollo y defensa del mismo pueda perfeccionarlas para lograr un convencimiento personal absoluto de que el Derecho Administrativo comete un acierto en tomar la dirección de la responsabilidad estatal.

Como preámbulo meramente teórico resulta lógico afirmar que la responsabilidad patrimonial de un Estado tiene su origen precisamente en concebir al propio Estado como una persona moral, de otro modo toda acción que buscara acreditar alguna responsabilidad contractual o extracontractual a cargo del Estado carecería de sentido pues no habría sujeto pasivo a quien reclamarle algo, es decir, el Estado como persona moral resulta también sujeto de imputación de derechos y obligaciones, y dentro de sus obligaciones se encuentra la de resarcir el daño ocasionado a algún tercero, tal como lo haría una sociedad anónima o una sociedad civil por poner un ejemplo, por lo tanto como afirma la Lic. María de la Luz González González¹ la conceptualización del Estado como una persona jurídica resulta una ficción doctrinal útil concebida por la ciencia jurídica más que por una determinación legislativa, ficción que le permite al Estado hacer uso de todos los medios jurídicos existentes para realizar sus fines. No obstante que varios siglos atrás desde la ciencia social el contractualismo de Rosseau y el Leviatán de Hobbes hayan vislumbrado al Estado como un constructo social con su propio dinamismo y su propia ficción social, o que los Estados antiguos como el Babilónico y Romano hayan hecho uso de esta ficción jurídica para aplicar el procedimiento de licitación en la contratación de obras públicas², siendo esto desde mi punto de vista el antecedente más claro del Estado como persona jurídica, pues en las sociedades organizadas los gobernantes contrataban a otras personas para la realización de obras en favor del propio Estado, como la construcción de edificios, medidas salubres para contrarrestar una epidemia o la contratación de arquitectos para diseñar acueductos, y para ello empleaba la licitación pública a través de un funcionario público facultado para ello como el *censor* en el caso del Imperio Romano.

Además de la consecución de sus fines, la personalidad jurídica del Estado cumple otra función también mencionada por la citada autora³, de suma importancia y necesaria para efecto del presente estudio, y esta es la de lograr desde esa ficción jurídica que significa la personalidad moral del Estado, discernir los actos realizados por los gobernantes como persona física, de los que realizan en el ejercicio de sus funciones en nombre del propio Estado, lo cual es una piedra angular para la concepción actual de la responsabilidad patrimonial del Estado desde el punto de vista del Derecho

¹ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Teoría General del Estado, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 504.

² LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, pp. 50 a 53. (Obra consultable en el catálogo en línea de la biblioteca jurídica virtual del propio Instituto: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=543>)

³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Op. cit., p. 503.

Administrativo positivo mexicano, no obstante lo anterior, autores como León Duguit critican severamente la idea de la personalidad moral del Estado⁴, argumentando que dicha ficción jurídica puede servir de base a una pretendida soberanía, siendo la soberanía un derecho de carácter subjetivo, esto es, dotar al Estado de una personalidad moral tendería a sustentar su soberanía como un derecho inherente al mismo, lo cual desde el punto de vista del mencionado jurista atenta contra el principio fundamental en el que se asienta el Estado moderno, puesto que un Estado como ente soberano no está sometido a la regla objetiva del derecho.

Pero en la actualidad la mayoría de los autores coinciden en que el Estado es una persona jurídica e inclusive van más allá de esto planteando cuestiones más particulares en torno al Estado y su relación con la administración pública, por lo que conviene mencionar la distinción que hace García de Enterría entre personalidad jurídica de la administración pública y personalidad jurídica del Estado:

La personalidad del Estado en su conjunto es solo admisible en el seno de la comunidad de los Estados (el Estado en cuanto sujeto del Derecho Internacional en su relación con otros Estados). Desde el punto de vista del ordenamiento interno no aparece, en cambio, esa personalidad un tanto mística del Estado, sino solo la personalidad propiamente jurídica de uno de sus elementos: la Administración Pública.⁵

Sin embargo en nuestro país puede decirse que ha predominado la idea de que la administración pública no posee una personalidad jurídica propia, pues desde que estaba regulada en el Código Civil Federal la responsabilidad solidaria y subsidiaria del Estado, hasta la actual responsabilidad patrimonial del Estado, nunca se menciona a la Administración Pública como responsable, criterio que desde la teoría defendieron autores como Acosta Romero y Gabino Fraga, por lo que este último afirma que:

La Administración Pública no tiene, como tampoco la tienen ni el poder Ejecutivo ni los demás poderes, una personalidad propia; solo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado.⁶

⁴ Toda esta teorización acerca de la personalidad moral del Estado, encuentra su fundamento ideológico en el subjetivismo jurídico defendido por diversos juristas alemanes como Albertch, Gerber, Laband y Jellinek, mencionados por el Dr. Álvaro Castro Estrada en su libro “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, editado por Porrúa y que más adelante será de obligada referencia.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo I, 5ª ed. reimp. 1990, 1991, Madrid, Editorial Civitas, 1989 p. 26, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, Responsabilidad Patrimonial del Estado, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 4.

⁶ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, 18ª edición. México. Editorial Porrúa, 1978, p.119. Citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, Responsabilidad Patrimonial del Estado, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 5.

Como puede observarse el debate sobre la personalidad moral del Estado no culminó con la determinación de la ciencia jurídica de que el Estado es una persona moral, pues partiendo de ese concepto los autores han dilucidado sobre si es el Estado o la Administración Pública quien posee efectivamente esa personalidad jurídica, teniendo en cuenta este debate y el régimen vigente en México de responsabilidad patrimonial, en sentido estricto es la Administración Pública la responsable de los daños causados pues es definitivamente ella quien puede desde el ámbito administrativo cometer algún actuar irregular, de otro modo habría que analizar el concepto básico de Estado y tomar en consideración que al Estado lo constituye además del gobierno: la población y el territorio; en esta óptica ni la población, ni mucho menos el territorio son responsables por los actos del gobierno, razón por la cual considero que es acertado el concepto que a este respecto se ha citado de García de Enterría, por lo que puede decirse que es la administración pública la que ostenta la personalidad jurídica del Estado con independencia de que en el ámbito teórico se le niegue o afirme.

En conclusión, el Estado necesariamente posee una personalidad moral debido a la colectividad de su naturaleza, personalidad que reviste características muy peculiares y que definitivamente pone al Estado más allá de algún concepto estricto de persona moral emanado del Derecho Civil, además esto le facilita la consecución de sus fines y lo posiciona como sujeto de imputación de derechos y obligaciones tales como el derecho a recaudar impuestos y la obligación de responder por los daños causados a sus gobernados y logra desde esa ficción jurídica establecer la dicotomía entre el servidor público como individuo y el servidor público como representante del propio Estado, concepto que como veremos más adelante es de suma importancia para la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, razones por las cuales resulta necesario situar al Estado como una persona moral capaz de asumir cargas contractuales y extracontractuales de manera directa.

Precisado lo anterior, el origen de la responsabilidad del Estado no puede situarse antes de la Revolución francesa, porque durante los gobiernos absolutistas europeos y por consecuencia en los gobiernos coloniales americanos era impensable sugerir que el gobernante tuviese la obligación de resarcir los daños causados a sus vasallos, recordemos que durante el régimen del feudalismo, el señor feudal y el Rey eran figuras que desde el totalitarismo no admitían reclamo o inconformidad por parte de

sus súbditos y estos a cambio se sentían protegidos de amenazas extranjeras, es decir, los reyes protegían a sus gobernados de cualquier tipo de invasión o ataque extranjero contra ellos, sin embargo los súbditos no tenían quien los defendiera de sus propios gobernantes, es por esto que si un gobernando sufría un abuso por parte de su señor feudal o de su rey, debía asumirlo con resignación pues no existía ni medio ni posibilidad de hacer algún reclamo, aunado a que en la mayoría de las monarquías europeas el Rey recibía su poder y sapiencia directamente por mandato divino, lo cual establecía además un impedimento religioso a los súbditos para enfrentar la autoridad de su Rey.

Basta poner un ejemplo claro de esto, referido por el Maestro Miguel Pérez López en su artículo publicado por la Revista del Instituto de la Judicatura Federal, sobre el caso inglés de la irresponsabilidad del Estado frente a los gobernados:

El sistema inglés se consideró ajeno a las influencias continentales, en donde surgió un dogma que influiría hasta el siglo xx, el cual es considerado por Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández como heredero del absolutismo: The King can do no wrong, el rey no puede causar agravio, abatido en 1947 cuando se expidió la Crown Proceeding Act. En este sistema, la Corona no incurría en responsabilidad por los delitos civiles que hubieren cometido sus funcionarios, sin posibilidad de ser llevada a juicio por los particulares.⁷

Cabe destacar que el Common law inglés dio frutos muy tardíos en el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues la doctrina *The King can do no wrong* prevaleció hasta ya bien entrado del siglo XX tal como lo describe el precitado Maestro Miguel Pérez López⁸ es hasta 1947 cuando se establece la *Crown Proceeding Act* en la cual la corona inglesa se rige como si se tratara de una persona moral privada y no por el Derecho Administrativo. Corrieron la misma suerte las colonias británicas en América, quienes mantuvieron este principio de la irresponsabilidad aún consolidada su independencia, hasta la aparición de las *private bills* y el aumento de las reclamaciones que desembocó en la conformación de un órgano consultor especial denominado *Court of Claims* quien fungía como asesor especializado en responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, sin embargo no fue

⁷ PÉREZ LÓPEZ, Miguel. La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. EN: Revista del Instituto de la Judicatura Federal. NO. 28, 2009. México D. F. Disponible en el catálogo en línea de publicaciones del Consejo de la Judicatura Federal: (<http://www.ijf.cjf.gob.mx/rev28.asp>)

⁸ *Ibidem.* p. 64.

sino hasta 1946 cuando se estableció la *Federal Tort Claims Act*, debe decirse que la ideología liberal clásica predominante en los países del *common law* pugna por una intervención mínima del Estado, lo cual se traduce en la reducción significativa de la posibilidad de que el Estado pueda causar algún agravio a los gobernados por el desarrollo de su actividad, pues la interacción entre Estado y particulares se ve reducida a casos muy especiales como el otorgamiento de permisos o la persecución de ilícitos.

Retomando lo primero, la ideología tomada por la corona inglesa fue la misma que la **monarquía francesa asumió en su máxima “*Le Roi ne peut mal faire*”, y ambas encuentran su validez en el concepto medieval de soberanía, pues la soberanía adquiriría ese cariz absolutista que predominó en aquella época, en la que de verdad no existía absolutamente nada por encima del monarca, y siendo esto así, tampoco podía pensarse en algo que obligara al monarca a responder de los daños ocasionados a sus súbditos, a este respecto el Doctor Guillermo Teutli Otero cuando aborda las etapas históricas relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado nos dice lo siguiente:**

... EL ESTADO ES IRRESPONSABLE. Se basa en el concepto tradicional de soberanía. Bajo esta idea, toda acción del Estado está dirigida a procurar el interés general y, por lo tanto, los intereses particulares le están subordinados. Todo daño que el Estado pudiera ocasionar deben soportarlo los particulares...⁹

Quizá a primera vista pareciera justificable esta actitud por parte de los gobiernos absolutistas - suponiendo que aún se preservara este concepto de irresponsabilidad por parte del Estado-, sin embargo existen dos elementos que no podemos pasar por alto, el primero de ellos es el relativo a la irregularidad del actuar estatal, que nuestra Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado recoge en el segundo párrafo de su artículo primero y de la cual inclusive aventura una conceptualización que más adelante analizaré, es decir, cuando el daño es ocasionado por un actuar irregular del Estado no admite justificación y por lo tanto debe ser indemnizado; el segundo elemento que desvirtúa la justificación de irresponsabilidad planteado en el medioevo por los gobiernos absolutistas, es la exaltación de los derechos del individuo a raíz de la revolución francesa, que devino

⁹ TEUTLI OTERO, Guillermo. *La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de sus actos administrativos*. EN: *Temas Selectos de Derecho Administrativo en homenaje a los cuarenta años del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México, Editorial Porrúa, 2011. pp. 211-228.

en el respeto irrestricto a los derechos individuales como las libertades de culto o de expresión de ideas al mismo nivel de los derechos colectivos, por lo tanto el bien superior de la colectividad no justifica el deterioro o atropello de los derechos de un individuo. En términos generales podemos ver que el primer gran obstáculo que enfrentó la responsabilidad patrimonial del Estado, fue el concepto de soberanía que los propios Estados erigían sobre sí. En mi perspectiva esto obedece a la falta de consideración que existió hacia los derechos del hombre y del ciudadano, por ello no podemos pensar en una actitud resarcitoria del Estado, hasta el momento en que el Estado mismo tuvo por encima de su autoridad el imperio de la Ley, es decir, hasta el surgimiento del Estado de Derecho, de otro modo no habría algún poder coactivo que obligara al Estado a indemnizar los agravios generados a los gobernados, con excepción de que otro Estado fuera quien lo obligara, tal como se expondrá más adelante.

Resulta interesante pensar en la relación que guarda el Estado moderno como producto de las grandes revoluciones burguesas, resultado del mercantilismo y del triunfo de la burguesía como clase predominante con todo lo anteriormente expuesto acerca de la personalidad moral del mismo, lo que me hace confirmar aún más que efectivamente el Estado moderno es resultado de una pensada confección burguesa y de toda la ideología liberalista que impregnó la misma Revolución Francesa, Hariou nos dice algo bastante ilustrativo acerca de lo anteriormente afirmado, en su opinión acerca de la persona moral perfecta asevera que es::

...aquella en la cual el fenómeno moral de la responsabilidad de los órganos respecto a los miembros del grupo, se ha traducido en organizaciones formales. El tipo de esta persona moral perfecta es el Estado moderno de régimen representativo, constitución escrita y sobre todo régimen parlamentario; es también, el de las sociedades mercantiles por acciones.¹⁰

Es este mismo autor quien plantea el principio supremo de la responsabilidad patrimonial del Estado:

Hay dos correctivos de la prerrogativa de la Administración que reclama el instituto popular, cuyo sentimiento respecto al Poder público puede formularse en estos dos brocados: que actúe, pero que obedezca la Ley; que actúe, pero que pague el perjuicio.¹¹

¹⁰ Citado por GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Op. cit., p. 505.

¹¹ Citado por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo II, 6ª ed. reimp. 2001, Madrid, Editorial Civitas, 2001 p. 355.

Adentrándome en la historia de la institución que se trata, la disyuntiva entre responsabilidad e irresponsabilidad del Estado se erige a partir de la doctrina del Fisco, doctrina que el catedrático español Fernando Garrido Falla¹² considera trascendental pues logró hacer que una expresión del Estado denominada Fisco, pudiera ser llevada a los tribunales civiles a partir de la ficción jurídica bastante compleja que considera al Fisco como una entidad diversa del Estado, entidad que se reconoció como una persona moral antes de otorgarle tal atribución al propio Estado, de este modo según lo expuesto por el citado autor podemos distinguir al Fisco del Estado pensando en aquellos actos que revisten un mandato, es decir, aquellos actos que realiza el Estado desde su *imperium* y que por lo mismo no admitían discusión o reclamo, todos los demás actos eran del Fisco y por lo tanto admitían cuestionamientos ante los tribunales civiles, para ejemplificar lo anterior, el mismo autor nos **indica que bajo esta teoría “el Estado expropiaba al propietario, pero al mismo tiempo se imponía al Fisco la carga de indemnizar con dinero; o cobraba dos veces una contribución, y entonces permitía accionar *condictio indebitis* contra el Fisco”, en suma, el Fisco era un súbdito más que** recibía instrucciones del Estado, el cual poseía una personalidad jurídica que permitía llevarlo a juicio. Sin embargo aún faltaba mucho para poder hablar de responsabilidad patrimonial del Estado, pues esta doctrina del Fisco es apenas un esbozo algo engañoso de un sujeto capaz de afrontar responsabilidades a nombre del Estado.

Es por eso que la responsabilidad patrimonial del Estado es una institución relativamente nueva en la historia del derecho, la cual conforme a lo expuesto por el Dr. Jesús Leguina Villa¹³, encuentra su antecedente más remoto en el caso del Arrét Blanco de 1873 en Francia, donde el Consejo de Estado francés obligó al Estado a indemnizar vitaliciamente a un menor que sufrió lesiones graves debido a la negligencia de los conductores de un carro de transporte de mercancías de la compañía de tabaco de Burdeos perteneciente al gobierno francés, posiblemente sea esto, tal como lo afirma el citado catedrático español, el antecedente europeo más remoto de la responsabilidad patrimonial del Estado, que cabe hacer la precisión, es una resolución judicial y no un acto legislativo, no obstante debe

¹² GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I Parte General, 20ª edición. Madrid. Editorial Tecnos S.A. 1994. p. 78.

¹³ LEGUINA VILLA, Jesús, Origen y evolución de la Institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, EN: Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado (octubre 1999, Ciudad de México, Distrito Federal), La responsabilidad patrimonial del Estado, Memoria del Seminario Internacional sobre responsabilidad patrimonial del Estado, México, Distrito Federal, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2000, pp. 1-19.

también decirse que los autores divergen un poco en cuanto a cual haya sido el antecedente más antiguo de la institución que se estudia puesto que esta institución jurídica tuvo una evolución esporádica y por diversos caminos en las naciones europeas, de este modo el Doctor Álvaro Castro Estrada¹⁴ menciona los artículos 74 y 75 del *Algemeines Landrecht* de 1794 en Alemania que se citan a continuación:

“Artículo 74.- Los derechos particulares y las ventajas de los miembros del Estado tienen que posponerse a los derechos y deberes necesarios al fomento del bien común, cuando entre ellos existe una contradicción (colisión) real”.

Artículo 75.- Sin embargo, el Estado queda obligado a indemnizar a aquellos cuyos derechos particulares y ventajas se ha visto precisado a sacrificar el bien de la comunidad.”¹⁵

Puede observarse que en estos dos artículos se encuentra la esencia de la responsabilidad patrimonial del Estado, quizá no se habla de irregularidad o de actos de autoridad, sin embargo es clara la disposición Estatal a asumir responsabilidades por el daño causado a un persona en favor del bien común, conforme a lo anterior está claro que no obstante ser contemporánea a la publicación en Francia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la evolución de la institución jurídica que se estudia ha sido lenta y difícil, pues en la misma Declaración mencionada no hay siquiera un atisbo que nos refiera a una responsabilidad por parte del Estado sobre los daños causados a un gobernado, si bien es cierto como lo indica el Dr. Álvaro Castro Estrada¹⁶, en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hay una referencia a la indemnización previa a la expropiación de bienes por parte del Estado francés, también es cierto que la expropiación reviste ciertas características que la alejan considerablemente de la responsabilidad patrimonial del Estado, de ahí la imposibilidad de considerarla como un antecedente histórico de la institución que nos ocupa.

Sin embargo la determinación tomada por el Consejo de Estado francés trascendió rápidamente las fronteras propagándose en Europa una tendencia clara a plantear la posibilidad de que el Estado indemnice a un particular que ha sufrido algún daño, de ahí la mayor relevancia de este antecedente

¹⁴ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 60.

¹⁵ FORSTHOFF, Ernst, *Tratado de Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, p. 418. Citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2006, p. 60.

¹⁶ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Op. cit.* p. 52.

francés; de este modo el Código Civil Español vigente desde 1889 estableció en su artículo 1903 la responsabilidad directa del Estado cuando se causaren daños por parte de sus agentes especiales, a este respecto el Dr. Leguina Villa¹⁷ expone que estos mencionados agentes especiales prácticamente no ejecutaban actos dañosos a los gobernados debido principalmente al reducido poder de intervención que tenía el Estado español, y a que la teoría del funcionario como titular de un órgano del Estado o de la Administración Pública estaba escasamente desarrollada, por lo tanto el Tribunal Supremo resolvía que cuando el daño era causado por la actividad administrativa ese daño era directamente imputable a los funcionarios, por lo que la responsabilidad directa del Estado aún distaba de aparecer en su concepción actual.

Siguiendo con el estudio del proceso histórico de esta Institución, hay que hacer una destacada referencia a la Constitución Alemana de Weimar en 1919, la cual fue la primera Constitución en incorporar un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en una norma fundamental tal como lo precisa el Mtro. Miguel Pérez López¹⁸; en el artículo 131 la citada Constitución alemana refería lo siguiente:

“Artículo 131

Si en el ejercicio de la potestad pública que le está confiada, el funcionario infringe los deberes que el cargo le impone frente a tercero, la responsabilidad alcanza en principio al Estado o a la corporación a cuyo servicio se hallare el funcionario.”¹⁹

Es notable que en la Alemania de la posguerra, pese a las controversias internas sufridas y a los múltiples levantamientos armados por parte de las facciones extremistas, se haya podido consolidar un régimen de responsabilidad patrimonial directa del Estado alemán, además de las conocidas garantías sociales consagradas en dicha norma fundamental, quizá resultaría materia de otro estudio analizar la efectividad que tuvo este precepto constitucional, pues para algunos tratadistas la Constitución de Weimar careció de efectividad y propició el apoyo popular al nacionalsocialismo de Hitler, sin embargo, a pesar de que este artículo 131 de la Constitución de Weimar pudo no haber sido del todo eficiente, es notable la influencia que tuvo en la legislación francesa y española.

¹⁷ LEGUINA VILLA, Op. cit., p. 4.

¹⁸ PEREZ LÓPEZ, Op. cit., p. 66.

¹⁹ CASTRO ESTRADA, Op. cit., p. 57.

El final de la Segunda Guerra Mundial llevó a los Estados a plantearse verdaderamente la idea de una responsabilidad patrimonial no solo ante los demás Estados si no también ante sus propios gobernados, por lo que en la Constitución italiana de 1948 la Asamblea Constituyente plasmó en el artículo 28 un importante planteamiento en materia del responsabilidad estatal, artículo que se cita a continuación:

“Los funcionarios y agentes del Estado y otros entes públicos serán directamente responsables, según las leyes civiles, penales y administrativas, de los actos realizados con lesión de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y demás entes públicos”²⁰

De la interpretación literal de este artículo de la Constitución italiana de 1948 pareciera que se está planteando la responsabilidad patrimonial del Estado de manera solidaria respecto del servidor público, pues el artículo constitucional comienza hablando de funcionarios, agentes del Estado y otros entes públicos, situándolos como directamente responsables de actos realizados con lesión de derechos, para finalizar diciendo que dicha responsabilidad civil se extiende al Estado y demás entes públicos.

Sin embargo Leguina Villa²¹ realiza un estudio pormenorizado de este artículo constitucional en el cual sitúa a dicho precepto como el referente del que partió el derecho español para la implementación de la responsabilidad patrimonial del Estado, y al respecto nos indica que la redacción de dicho artículo tuvo una desafortunada concepción, pues del estudio de los trabajos preparatorios de este precepto constitucional se desprende que la intención fue siempre la de implementar una responsabilidad directa y objetiva del Estado italiano, pero dentro de esa peculiar redacción, se incluyó una referencia a las leyes civiles, penales y administrativas, mismas que acuden a clarificar la ambigüedad de dicho artículo; de este modo el autor nos remite a los artículos 2042, 2043 y 2049 del Código Civil italiano los cuales hablan de la responsabilidad en general, el artículo 2043 que explica la responsabilidad objetiva de las corporaciones, y además el artículo 2049 referente a las obligaciones

²⁰ *Ibidem* p. 61.

²¹ LEGUINA VILLA, Jesús. *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, 2ª Edición. Madrid. Editorial Tecnos S. A. 1983, pp. 171 – 192.

del comitente respecto de los daños injustos del comisionista, en el cual es el comitente quien responde de manera directa por dichos daños, en esta interpretación adecuada y armoniosa de la norma constitucional italiana, el citado autor también plantea la necesidad de la autonomía de la institución que se trata, destacando que la primera edición de esta obra fue publicada en 1970, y el autor realiza un interesante estudio respecto al derecho español vigente en esa época, lo cual conduce al estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado español, como siguiente punto en la cronología de este apartado.

Sin duda alguna, los estudios de juristas españoles como Eduardo García de Enterría y Jesús Leguina Villa en torno a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública influyeron en los trabajos preparatorios formulados desde la academia y en la propia discusión legislativa que dio como fruto la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial vigente en México, al respecto resulta interesante la evolución que esta institución tuvo en el sistema jurídico español²², pues en la España Republicana hubo un intento por abordar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en la ley municipal de 1935 que además de tener aplicación tan solo a nivel local, tuvo una vigencia prácticamente nula debido a los sucesos bélicos que envolverían a España de 1936 a 1939, los cuales finalmente culminarían con la derogación de la Constitución Republicana de 1931, por lo que toda idea de responsabilizar al Estado por sus actos dañinos, quedaría relegada hasta el periodo posterior a la Segunda Guerra Mundial. De este modo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en España surge como una derivación afortunada de la Ley de Expropiación Forzosa del 16 de diciembre de 1954²³, pues en esta ley se abordan ambas instituciones, tal como indica García de Enterría al comentar el artículo primero de esta ley:

A cubrir esos daños residuales de la acción administrativa, no deliberadamente procurados, pero inevitables, tiende la afirmación de un principio general de responsabilidad patrimonial de la Administración, que la LEF de 16 de diciembre de 1954 no dudó en incorporar a su texto por

²² El estudio que se detalla sobre la evolución de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el sistema jurídico español, está basado en la conferencia dictada por el catedrático español Jesús Leguina Villa: LEGUINA VILLA, Jesús. Op. Cit. pp. 5-9.

²³ Sostengo que la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso español surge accesoriamente a la ya instituida expropiación, tan solo para realizar el comparativo con el sistema jurídico mexicano, donde la responsabilidad patrimonial del Estado surge de manera completamente independiente al instituto de la expropiación, tal como se expondrá más adelante cuando estudie la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

entender que de ese modo se llevaba “a sus lógicas consecuencias” la concepción de la expropiación forzosa que su artículo 1º introducía en nuestro ordenamiento positivo como “estatuto legal básico de todas las formas de acción administrativa que implique una lesión individualizada de los contenidos económicos por razones de interés general”, supuesto que, “al margen de un estrecho dogmatismo académico, cabe apreciar siempre el mismo fenómeno de la lesión de un interés patrimonial privado, que, aún cuanto resulte obligada por exigencias del interés o del orden público, no es justo que sea soportada a sus solas expensas por el titular del bien jurídico dañado.”²⁴

Pueden observarse ya desde este momento las similitudes que guarda la expropiación con la responsabilidad patrimonial del Estado, no sería equivocado proponer que la expropiación desde el punto de vista indemnizatorio es un tipo de responsabilidad patrimonial, puesto que el Estado asume la carga de indemnizar a quien sacrifica una parte de su patrimonio en pro del bien común, mientras que en la responsabilidad patrimonial del Estado se indemniza a quien sufre un daño por el actuar Estatal, en ambos casos el Estado responde ante el menoscabo del patrimonio de algún gobernado, por ello resulta lógico que en España se hayan regulado ambas instituciones dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

Leguina Villa a este respecto apunta que debido al gran salto que implicaba pasar de la irresponsabilidad del Estado a la responsabilidad objetiva y directa del mismo, el Tribunal Supremo y los tribunales inferiores hicieron caso omiso de este mandato legislativo durante cerca de diez años, hasta que grandes publicistas españoles, entre ellos el precitado Eduardo García de Enterría, desde la ciencia jurídica evidenciaron el terrible error en que incurrían, obligando a estos tribunales a generar nueva jurisprudencia cambiando por completo y de facto todo el paradigma de la irresponsabilidad estatal.

Esta revolución jurídica que ocasionó la responsabilidad extracontractual, objetiva y directa del Estado, planteada en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 desembocó finalmente en la elevación a rango constitucional de la misma, pues la Constitución de 27 de diciembre de 1978 no solo trajo consigo la materialización de la transición del franquismo hacia la democracia, sino que consagró el derecho a ser indemnizado por el daño sufrido consecuencia de la actividad estatal en el artículo 106.2 de la Constitución Española, como un sistema de responsabilidad extracontractual directo, pero sobre todo objetivo.

²⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. Op. cit. p. 356.

Finalmente el Derecho español concretó la fórmula depurada de la responsabilidad patrimonial del Estado, como punto culmine en la evolución de esta institución jurídica, expidiendo en 1992 la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, fruto también de la gran casuística desarrollada por los tribunales españoles después de casi treinta años de acrisolar en sus fallos la responsabilidad patrimonial del Estado, Ley que actualmente rige en esta materia jurídica en España y que se retomará posteriormente en el Estudio de Derecho comparado de la misma.

Finalmente esta relatoría de la evolución jurídica del instituto materia del presente trabajo hasta su concepción actual, me sitúa en el estudio de la evolución que ha tenido la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso particular del Derecho Mexicano, y aunque tengo algunos comentarios al respecto, las fuentes consultadas²⁵ coinciden en situar los antecedentes más remotos de la responsabilidad patrimonial en México, desde los primeros años del inicio de la lucha por nuestra independencia tal como se mencionará a continuación:

La primer legislación relativa a la responsabilidad estatal que tuvo aplicación en el territorio nacional data del 24 de marzo de 1813, fecha en que fue expedido un decreto por el cual se regulaba la responsabilidad de los empleados públicos, decreto que derivaba de la Constitución española de Cádiz en 1812, y que preveía la comisión del delito de prevaricación por parte de empleados públicos incluidos los magistrados y jueces, imponiendo las sanciones de destitución del empleo, inhabilitación perpetua para ejercer cualquier cargo público y resarcimiento de todos los perjuicios causados. Respecto a este primer antecedente podemos ver que existe una idea general de responsabilizar a los funcionarios respecto de las faltas que llegaren a cometer, sin embargo aún no se encuentra presente una responsabilidad directa del Estado por el simple hecho de que las ideas de la personalidad propia del Estado aún no habían sido desarrolladas por completo, aunado a lo anterior, debido a la turbulencia

²⁵ Para este apartado se consultaron cuatro textos referentes a estos antecedentes: 1.- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011, pp. 73-90. 2.- MOGUEL CABALLERO, Manuel, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, México, Editorial Porrúa, 2006, pp. 167-177. 3.- CASTRO ESTRADA, Op. cit., pp. 134-139. 4.- HADMAN AMAD, Fauzi, *Antecedentes y Régimen Actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México*. EN: *Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado*. Op. cit. pp. 35-43.

bélica de la guerra de independencia este decreto tuvo aplicación esporádica en el territorio de la Nueva España, además hay que apuntar que como se trata de un decreto emitido por la corte española no podría considerarse como antecedente en el Derecho Mexicano.

La mayoría de los documentos consultados coinciden en considerar a la Orden de 25 de octubre de 1821, como el antecedente más remoto de la responsabilidad patrimonial del Estado, esta Orden mandaba que se reunieran y clasificaran las escrituras y documentos para reorganizar el crédito nacional tras la guerra de independencia.

Posteriormente la Ley de Pensiones para Viudas y Huérfanos de los Soldados Insurgentes y Españoles de 23 de febrero de 1822 ordenaba indemnizar a las familias de todos los soldados que perecieron durante la Guerra de Independencia, además de que el Estado asumió la responsabilidad por el daño causado a los españoles durante el conflicto bélico.

Por el decreto de 28 de junio de 1824 el recientemente instituido Imperio Mexicano asumió como propias las deudas contraídas por los virreyes hasta el 17 de septiembre de 1810, por lo que el nuevo Estado se responsabilizó ante los acreedores del gobierno virreinal, incluidos los mexicanos que acreditaran no haber realizado el crédito y pagar de manera voluntaria.

En la circular de 24 de agosto de 1831 emitida por la Secretaría de Hacienda se responsabilizaba a los administradores de aduanas marítimas por las fianzas que reciban y sobre el cobro de adeudos pendientes, o como el propio texto lo indica respecto a los administradores **mencionados, “Deben tener entendido que su ligereza o su condescendencia en darse por satisfechos con fianzas cuyo abono se ignora, o que ciertamente no lo tiene, lo que los hace responsables de las resultas y el gobierno como también V.S., estará a la mira de que se haga efectiva esta responsabilidad en los casos en que vaya ocurriendo.”**

De manera posterior en la Ley de Responsabilidad de los que en caso de pronunciamiento tomen propiedad ajena del 22 de febrero de 1832, el Estado se obliga a responder por los daños que efectivamente causen los militares del Ejército Mexicano, obligando en consecuencia a los sublevados a

responder con su propio patrimonio por los daños que causaren dentro de la revuelta que inició con la proclamación del plan de Veracruz en enero de ese mismo año y que culminó con el nombramiento de Manuel Gómez Pedraza como Presidente de México, preparando el camino de Antonio López de Santa Ana hacia sus múltiples desempeños como Presidente de México.

Tiempo después ya estando Valentín Gómez Farías en el poder, el 23 de abril de 1834 se expide un decreto por el cual se indemnizó a Federico Doring en resarcimiento de las pérdidas económicas sufridas para apoyar a las fuerzas mexicanas lideradas por Antonio López de Santa Ana para liberar la Ciudad de Tampico de la ocupación por parte de tropas españolas de julio a septiembre de 1829, en el último intento de reconquista ideado por la corona española que finalmente fue rechazado por el ejército mexicano; además se ordena condecorar a Federico Doring por la misma causa.

El 10 de noviembre de 1836 se expide una Ley que autoriza al gobierno mexicano para indemnizar los daños ocasionados a los súbditos de Su Majestad Británica, por el saqueo realizado por las tropas federales comandadas por el General Antonio López de Santa Ana una vez que fue sosegada la rebelión y recuperada la ciudad de Zacatecas.

Posteriormente México firma un tratado con Francia el 27 de febrero de 1840, consecuencia del bloqueo y bombardeo de la armada francesa al puerto de Veracruz en el suceso histórico conocido como la guerra de los pasteles, tratado por el cual México se compromete a pagar a Francia la suma de \$ 600,000.00 pesos por los daños sufridos por sus nacionales antes del 26 de noviembre de 1838.

Con fecha 2 de mayo de 1849 el gobierno mexicano ofrece indemnizar al Templo de la Cruz de Querétaro por el incendio de pólvora ocurrido ahí el 31 de marzo de 1849, con la cantidad de \$10,000.00 pesos.

El 25 de mayo de 1853, se establece el primer esbozo exclusivamente legislativo para regular la responsabilidad patrimonial del Estado, y esto es en el Reglamento de la Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo, donde se estableció lo relativo a las cuestiones administrativas a que dan

lugar las obras públicas y se consideró como controversias contencioso-administrativas las que versaren sobre el resarcimiento de daños temporales y perjuicios ocasionados por la ejecución de las mismas obras.

La Ley de reclamaciones expedida por Don Juan Álvarez en el mes de octubre de 1855, donde se reconocían las deudas contraídas por los caudillos principales de la lucha armada y se ordenó fueran liquidadas y pagadas considerando a las víctimas de acciones bélicas.

Las Leyes de Juárez, expedidas en Veracruz el 11 de febrero, 25 de marzo y 17 de diciembre de 1860, por las cuales se ordena la indemnización a los dueños de fincas veracruzanas destruidas entre 1859 y 1860 por órdenes de las autoridades ajenas a la ciudad de Veracruz, ordenando que dicha indemnización sea realizada con parte del producto de los bienes nacionalizados a través de la Ley de Nacionalización de Bienes Eclesiásticos del 12 de julio de 1859.

El Código Penal para el Distrito Federal y el territorio de Baja California de 7 de diciembre de **1871, en el capítulo III denominado “Personas civilmente responsables” dispuso en el artículo 348 que** los jueces y cualquier otra autoridad, empleado o funcionario público serán civilmente responsables en diversos supuestos de los que destacan las detenciones arbitrarias o los perjuicios causados por morosidad o impericia en el despacho de los negocios a su cargo, todo lo anterior estableciendo una responsabilidad subsidiaria por parte del Estado.

Tiempo después ya siendo Francisco I. Madero Presidente de México, el 19 de diciembre de 1911 publica un decreto por el cual se autoriza al Ejecutivo Federal para que disponga de la suma de cien mil pesos a cargo de las Reservas del Tesoro, con el fin de indemnizar y socorrer a las viudas, huérfanos y heridos tanto del Ejército Libertador como los auxiliares y rurales de la Federación, que sufrieron perjuicios como consecuencia del movimiento revolucionario de 1910, de manera posterior, el 5 de enero de 1912 se crea la comisión para efecto de llevar a cabo la justa repartición de indemnizaciones a que hace referencia el decreto mencionado en primer lugar, sin embargo debido a la situación bélica que aún reinaba en el país y a la imprecisión misma del citado Decreto, éste no tuvo una verdadera eficacia.

Posteriormente, ya instaurado el gobierno constitucionalista de Carranza, se publica la Ley de Reclamaciones del 24 de noviembre de 1917, que sustituye a la publicada el 19 de noviembre de 1911, y que crea dos comisiones dependientes de la Secretaría de Hacienda de las cuales la primera conocerá de las reclamaciones por daños sufridos en las personas o en la propiedad a consecuencia de los movimientos revolucionarios de 1910 a 1917, sin que los particulares puedan reclamar ser indemnizados por las ganancias que dejaron de obtener debido a los enfrentamientos bélicos mencionados, es decir no podrían reclamar lo relativo a los perjuicios ocasionados. Por su parte la segunda comisión instaurada fungiría como órgano de apelación para los extranjeros que no estuvieran de acuerdo con los montos fijados por la primera comisión.

Aún como consecuencia de los perjuicios sufridos por ciudadanos y corporaciones estadounidenses en el periodo comprendido del 20 de noviembre de 1910 al 31 de mayo de 1920, el gobierno mexicano y el norteamericano firman el 10 de septiembre de 1923 los Tratados de Bucareli, por los cuales el gobierno mexicano se obliga a pagar los daños y perjuicios irrogados, cuando una comisión creada para tal efecto conformada por una persona designada por el gobierno mexicano, otra por el gobierno estadounidense y una tercera nombrada por ambos así lo determinen.

En los Códigos Civil y Penal de 1928 y 1929 respectivamente, se fijó que la responsabilidad del Estado era subsidiaria a la responsabilidad del funcionario público; también debo hacer referencia a la Ley de Expropiación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936 en la que se establece la obligación del Estado de indemnizar a los particulares cuando su patrimonio sufra una afectación con motivo de un acto expropiatorio en favor del bien común.

Finalmente la relatoría de la evolución de la institución jurídica que nos ocupa, me sitúa en lo que para la mayoría de los estudiosos en el tema consideran el principal antecedente de responsabilidad directa y objetiva con que cuenta México, aunque para algunos fue deficiente y efímera: la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1941, durante el gobierno del Presidente Manuel Ávila Camacho.

Esta ley de trece artículos y cuatro artículos transitorios sitúa al Tribunal Fiscal de la Federación creado en 1936, como la autoridad por la cual se depuren y reconozcan las obligaciones no prescritas a cargo del Gobierno Federal, derivadas de hechos jurídicos acontecidos entre el 1° de enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941 y que se hallen pendientes de pago, con la gran novedad de disponer de una partida presupuestal exclusivamente para realizar el pago de estos créditos hasta donde alcanzare dicha partida, los créditos que quedasen pendientes se cubrirían en ejercicios fiscales posteriores.

La ineficacia de dicha ley se debió a que tuvo un punto de partida desafortunado, pues al **basarse en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés fueron confundidos los conceptos de “falta en el servicio” tal como expone el Consejo de Estado en Francia, con “culpa en el servicio” que fue así** como quedó en esta ley, de este modo los particulares que sufrían un menoscabo en su patrimonio y acudían a esta ley tenían que acreditar que los actos u omisiones generadores del daño, se debieran a una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, de otro modo debían acudir al procedimiento civil y demandar de manera directa al funcionario público. Por lo tanto debido a la ambigüedad que **representa el concepto de “culpa en el funcionamiento de los servicios públicos” y a la dificultad que** significó comprobar esa culpa, dicha ley tuvo poca aplicabilidad pues en total durante la vigencia de este ordenamiento el número de casos atendidos no llegó a diez, hasta que durante el gobierno del Presidente Miguel de la Madrid Hurtado, esta Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal fue abrogada por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1988.

Es muy interesante estudiar la evolución de la responsabilidad Estatal en el caso mexicano, pues puede notarse que dicha institución jurídica en sus orígenes siempre estuvo ligada a los conflictos bélicos que han marcado la historia nacional, sobre todo ha estado presente en los periodos de posguerra donde los gobiernos triunfantes o recién instaurados buscan de algún modo retribuir a aquellos a quienes ocasionaron daños o que los apoyaron en los conflictos bélicos suscitados, otro dato muy peculiar en la evolución de la institución que nos atiene es que además ha buscado conservar en buen estado las relaciones diplomáticas con los gobiernos extranjeros, sobre todo con las potencias, lo anterior resulta lógico pues una nación recién apaciguada de una guerra civil, es una nación que sufre en carne propia los resultados de un conflicto armado tales como una industria débil o de plano

paralizada, la fuga de capitales, la población dividida en diversas facciones, y sobre todo la falta de recursos para financiar la guerra contra otra nación, es por esto que leyes como el acuerdo del 10 de noviembre de 1836 por el que se ordena indemnizar a los súbitos de su Majestad Británica buscaban evitar conflictos bélicos con las potencias de la época, tal como ocurrió con Francia en la famosa guerra de los pasteles en 1838 y 1839.

Asimismo puede observarse que la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en Europa tuvo diferentes caudales no necesariamente bélicos y sobre todo resultado del concienzudo estudio de sus órganos judiciales tal como podemos observarlo en las resoluciones del Consejo de Estado francés, o de los grandes juristas alemanes que reconocieron personalidad al Estado y que perfeccionaron esa personalidad jurídica a nivel constitucional cuando sujetaron al propio Estado a las consecuencias de su actuar responsabilizándolo del mismo, en los demás países europeos esta institución, así como otras grandes aportaciones, no solo jurídicas, se propagaron de manera paulatina y se fueron perfeccionando, de Francia a Italia y de Italia a España, quien como se estudiará más adelante posee el día de hoy uno de los más avanzados sistemas de responsabilidad Estatal y del que resulta afortunado heredero obviamente con sus peculiaridades, el sistema jurídico mexicano.

Y volviendo un poco a la responsabilidad patrimonial del Estado en México, no deja de causarme interrogantes el considerar a todas esas leyes y decretos realizados para indemnizar a las personas afectadas por los conflictos bélicos en la historia nacional, como antecedentes de lo que sería realmente la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, si bien no para discernir completamente de lo afirmado por los diversos juristas aquí citados, pero si para sembrar la semilla de una duda que baso principalmente en tres circunstancias, a saber:

1.- Se trata de leyes y decretos que son formuladas ad hoc a un momento histórico preciso, es decir, al periodo que comprende la consumación de un conflicto bélico, leyes que buscan indemnizar tan solo a aquellas personas que fueron afectadas por esos sucesos históricos antes de su propia promulgación, y que una vez atendidos todos los casos que se presentaren, perderían vigencia, esto es, dejarían de funcionar en el sistema jurídico mexicano, lo que me hace arribar a la conclusión de que por

la cortedad de sus alcances no buscaban como tal instaurar la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

2.- Se constriñen únicamente a daños ocasionados con motivo de la guerra por la que fueron promulgados, lo cual quiere decir que no atienden las diversas situaciones en que un Estado puede causar daños a sus gobernados y por la cuales éstos pueden solicitar la restitución del patrimonio afectado.

3.- Desde el punto de vista teórico, no poseen una continuidad entre uno y otro, y ni siquiera guardan una relación con la Ley que rige actualmente en México más allá de las premisas generales de daño e indemnización estatal, premisas que también posee la expropiación, lo cual aunado a los puntos anteriormente expuestos, me hacen dudar si se trata efectivamente de antecedentes jurídicos de la actual institución de responsabilidad patrimonial del Estado, o bien de normas jurídicas que buscaron en su momento solucionar una situación emergente a nivel social para legitimar a un gobierno resultado de la beligerancia. Por lo que en nuestra actual Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y aún en la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal de 1941, no encontramos algo que refiera a la indemnización por daños ocasionados por conflictos bélicos, por el contrario, en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado publicada en 2004, se establece una excepción a la responsabilidad del Estado mexicano en el artículo 4 de dicho ordenamiento y que cito a continuación:

“ARTÍCULO 4.- Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.” (Énfasis añadido)

Esto quiere decir que cuando una persona acuda a reclamar ser indemnizada por haber sufrido un daño ocasionado por un acto irregular del Estado, dicho daño además de los precisado en el citado artículo 4, deberá ser desigual a los que pudiera afectar al común de la población, supuesto en el que desde mi punto de vista encajaría perfectamente un conflicto armado, pues la guerra puede y afecta al común de la población de un Estado.

Por todo lo anterior me atrevería a sugerir considerar más a Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal de 1941, como un genuino antecedente de nuestro actual régimen de responsabilidad patrimonial del Estado, o bien a la propia Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992 que rige actualmente en España y de la cual nuestra Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado recoge muchos de sus principios ya ampliamente desarrollados por la ciencia jurídica en España.

Consecuentemente, el estudio de los antecedentes próximos de la institución de responsabilidad patrimonial del Estado en México me conduce a referirme al esbozo que tuvo dicha institución en la legislación civil, que reguló este tema hasta la reforma constitucional del año 2002.

2.- La responsabilidad del servidor público conforme a la legislación civil.

Como se estudió en el apartado anterior, la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en México ha tenido diversas afluentes y diversas vertientes, tan es así que la legislación civil y en concreto el Código Civil Federal desde su publicación en 1928 y su entrada en vigor el 1 de octubre de 1932, contempló la responsabilidad civil del Estado mexicano precisamente en el Capítulo V, del Libro Cuarto sobre las obligaciones. En el artículo 1928 de dicho cuerpo legal se estableció la responsabilidad civil del Estado subsidiaria a la responsabilidad del servidor público, tal como se cita a continuación:

“Artículo 1928.- El Estado tiene la obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de la funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.” (Énfasis añadido).

Si bien es cierto, la responsabilidad del Estado quedaba siempre supeditada a la responsabilidad del servidor público, por lo que este artículo del Código Civil fue en términos de lo expresado por Gutiérrez y González²⁶ superado por la ya expuesta Ley de Depuración de Créditos a cargo del

²⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, 5ª ed. ratificada y adicionada, 3ª reimp. inalterada, México, Editorial Cajica 1978, p. 621. Citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Op. cit.* p. 166.

Gobierno Federal: “Ante la triste realidad que deriva de aplicar el artículo 1928, el legislador en un rasgo de honestidad poco común expidió la Ley que se menciona...; en ella establece la responsabilidad directa, ya no subsidiaria del Estado”.

El texto del citado artículo estuvo inspirado en lo dispuesto por el artículo 61 del Código Federal de las Obligaciones de Suiza que a su vez nos remite al artículo 928 del mismo ordenamiento, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 928.- Los encargados del registro de comercio y las autoridades de vigilancia inmediata son personalmente responsables del daño causado por su falta o la de los empleados nombrados por ellos.”

“La responsabilidad de las autoridades de vigilancia está regulada de la misma manera que las autoridades de tutela”

“Los cantones están obligados subsidiariamente por el perjuicio no reparado por los funcionarios responsables”²⁷ (Énfasis añadido).

Finalmente a pesar de que tuvo buenas intenciones, este artículo no fue funcional pues las carencias que enfrentaba estaban más allá de lo que el Código Civil o alguna norma jurídica pudieran prever y son precisamente esas carencias las que motivaron a juristas como Gutiérrez y González a opinar al respecto que: “Es justo que, si un representante del Estado en ejercicio de sus funciones comete un daño en vista de un hecho ilícito, responda por él, y que también responda por esta conducta el propio Estado. Pero no es justo que éste, con todo su poder, responda como determina el artículo en estudio, en forma subsidiaria, esto es, que solo podrá exigirse al Estado la reparación del daño provocado por el hecho ilícito de su funcionario, cuando éste no tenga bienes, o los que tiene sea insuficientes para responder del daño causado.”²⁸

La ineficacia de este artículo, que también prevaleció en su reforma de 1994 como se expondrá más adelante, fue que el particular tenía que demostrar que el funcionario era insolvente para poder enderezar su acción en contra del Estado, además de las cuestiones administrativas como la inexistencia de una partida presupuestal específica para cubrir las indemnizaciones por este tipo de daños y también la expedición de la propia Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal

²⁷ CASTRO ESTRADA, Álvaro, Op. cit. p. 196.

²⁸ Ibidem, p. 198.

vigente de 1942 hasta 1988, es decir, ambas legislaciones estuvieron vigentes al mismo tiempo durante más de cuarenta años, sin que conforme a lo ya expuesto pudiera afirmarse la efectividad de las mismas.

Es por ello que el multicitado artículo 1928 obligaba al particular afectado en su patrimonio a demandar primero al funcionario público, llevar el asunto hasta su ejecutoria y solo si el funcionario no tenía bienes para responder por el daño ocasionado, podría demandar al Estado el pago del adeudo obviamente tras comprobar que efectivamente el funcionario era insolvente; al respecto los tribunales de la Federación emitieron el siguiente criterio:

“DAÑOS CAUSADOS POR LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS, OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE RESPONDER DE LOS.- Para que exista, conforme al artículo 1928 del Código Civil, la responsabilidad subsidiaria del Estado, por actos de sus funcionarios, se requiere: a) que un funcionario cause daño; b) que este daño se origine en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas; c) el carácter subsidiario de esta responsabilidad sólo podrá hacerse efectiva, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, lo que quiere decir que este tercer requisito que señala el precepto que se comenta solamente se cumple, cuando el que resulta lesionado en sus intereses, ejercita la acción principal, frente al causante de los daños, y que, no habiendo obtenido satisfacción o habiendo la logrado solo en parte por insuficiencia de los bienes del responsable principal, obtiene por este hecho la mejor demostración de la insolvencia del funcionario responsable, y por tanto, la prueba jurídica suficiente y eficaz para demandar subsidiariamente al Estado; en otros términos: el Estado no puede ser demandado subsidiariamente por los daños causados por sus funcionarios, en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas, sino cuando el lesionado en sus intereses haya ejercitado la acción principal sin haber obtenido íntegra la reparación o la que ha obtenido es insuficiente, y se está justificado en autos, que el actor hubiese ejercitado la acción principal contra el obligado en primer término, se impone la conclusión jurídica de que no tiene derecho de demandar subsidiariamente al Estado.”²⁹

No obstante todo lo anterior, el particular tenía además que probar que el servidor público actuó con dolo en el momento de irrogar el daño conforme a lo especificado por el artículo 1910

Posteriormente por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, lo relativo a la responsabilidad civil del Estado pasó a formar parte del artículo 1927 con la siguiente redacción:

²⁹ Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, t. XCIX, p. 1679. Reg. IUS. 345, 116.

“Artículo 1927.- El Estado tiene la obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos y dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que solo 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.” (Énfasis añadido).

Con esta nueva redacción el legislador abre la brecha de lo que algunos años después sería la discusión acerca de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, y su necesidad de una auténtica autonomía legal, puede observarse que si bien la responsabilidad Estatal dista un poco de llegar a ser directa, existe en un primer término la responsabilidad solidaria y posteriormente en el mismo supuesto del artículo 1928 reformado, será subsidiaria ante la insuficiencia de bienes o la insolvencia del servidor público para cubrirla.

Sin embargo a pesar de que esta reforma conduce un avance en cuanto a la responsabilidad directa del Estado, también constituye un retroceso en cuanto a la responsabilidad objetiva del mismo, pues uno de los elementos para acreditar la responsabilidad solidaria del Estado es que el servidor público haya actuado de manera dolosa e ilícita, esto es, que haya actuado de manera diferente a la que hubiera realizado un servidor público eficiente y diligente.

Por otro lado, esta reforma incorpora la posibilidad para el particular afectado en su patrimonio de demandar el pago de los perjuicios que hubiera sufrido, además del daño que ya contemplaba el reformado artículo 1928, lo cual permitió una mayor amplitud en la indemnización que se solicitaba pues no solo se podían demandar los daños directos que perjudicaron al particular, sino además los beneficios que dejó de percibir con motivo del daño ocasionado, lo cual sin duda constituye un avance en cuanto a la responsabilidad por parte del Estado y en este caso del servidor público.

De igual forma el Código Civil Federal con la reforma en comento de 1994, adapta el texto del **nuevo artículo 1928 precisando que “el que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, y funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.”** De este modo el legislador incluye a los funcionarios dentro del derecho de repetición que el Estado tiene contra ellos una vez que hubiera pagado por su negligencia alguna indemnización, por lo que el procedimiento de

repetición contra el funcionario se llevaría de igual modo en el ámbito civil, dando una herramienta extra de derecho disciplinario contra los funcionarios públicos y respaldando la crítica acerca de llevar asuntos de carácter administrativo dentro del ámbito civil, lo cual serviría posteriormente como argumento para algunos tratadistas como Álvaro Castro Estrada para argumentar la necesidad de la autonomía legal y procedimental de la responsabilidad patrimonial del Estado.

3.- Reparación del daño conforme a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Paralelamente con el artículo 1927 del Código Civil Federal reformado el 10 de enero de 1994, en materia administrativa la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos adiciona el artículo 77 bis de igual modo en enero de 1994, artículo en el que se incluye la posibilidad para el particular de reclamar al Estado de manera directa los daños y perjuicios sufridos por el actuar ilícito de un servidor público, una vez que éste hubiera sido declarado responsable a través del procedimiento disciplinario respectivo, el texto legal original de dicho artículo es el siguiente:

“ARTÍCULO 77 Bis.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de Contraloría General de la Federación, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquier otra.

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

*Cuando se haya aceptado una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su **determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva**” (Énfasis añadido.)*

Con esta reforma se modifica además el artículo 78 del mismo ordenamiento, precisando en la fracción tercera del citado artículo, el término de prescripción que tenía el reclamante para solicitar su indemnización directamente al Estado, en los siguientes términos:

“Artículo 78.-

(...)

III.- El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños y perjuicios, prescribirá en un año, a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometida la falta administrativa.”

Del artículo 77 bis citado en primer lugar puede verse que en el derecho positivo mexicano se vislumbra ya el primer brote de una legislación administrativa que considere a la responsabilidad patrimonial del Estado como una genuina obligación de éste ante los particulares, fruto tardío de la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal y de las aportaciones que el Código Civil Federal tuvo desde su entrada en vigor en octubre de 1932.

El artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se posicionó como un ejemplo claro de la transición que tuvo el derecho mexicano desde la responsabilidad patrimonial de los servidores públicos, hacia la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es así porque para que un particular pudiera solicitar al Estado ser indemnizado por daños y perjuicios, primero tenía que instruirse en contra del servidor público que ocasionó ese daño un procedimiento disciplinario ante la autoridad de la contraloría correspondiente, posteriormente tenía que haberse determinado que efectivamente el servidor público había incurrido en alguna de las faltas contempladas en la propia Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos considerando además los recursos que el propio servidor público tiene en su defensa, una vez colmado este requisito, el particular podía directamente acudir ante las dependencias, entidades o la extinta Secretaría de Contraloría General de la Federación, para solicitar el pago a que haya lugar, sin que medie en este caso procedimiento alguno más que el de la cuantificación del daño y perjuicio sufrido.

Además se previó que si se estaba inconforme con el monto indicado por la dependencia respectiva o si ésta negaba la indemnización, el particular podía acudir a la instancia administrativa o judicial

correspondiente, es decir, el inconforme podía interponer el recurso administrativo respectivo, o bien podía acudir ante el entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación, e iniciar un juicio contencioso administrativo contra dicha resolución.

Por otro lado esta misma disposición legal comprendía a las resoluciones emitidas por la Comisión de Derechos Humanos, supliendo quizá –como apunta el Dr. Castro Estrada³⁰– las deficiencias en cuanto a efectividad con las que surgió, determinando que cuando la Comisión emitiera una resolución que la dependencia aceptara y en dicha resolución se ordenara la indemnización a algún particular la dependencia únicamente procedería a cuantificarla y liquidarla.

En cuanto al procedimiento de cuantificación de la liquidación y la aportación de elementos probatorios para acreditar la magnitud del daño y perjuicio, la Ley que se comenta no hace mayor alusión, tan solo en el citado artículo 78 menciona un término de prescripción de un año para que los particulares soliciten el pago de daños y perjuicios sufridos por la actividad perniciosa del servidor público, año que comenzaba a computarse a partir de que el particular fuera notificado de la resolución que reconocía la falta del servidor público.

En suma, el gran logro del artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos fue plantear por primera vez la responsabilidad directa del Estado, claro está, con el requisito previo de habersele instruido el procedimiento disciplinario respectivo al servidor público y haberlo encontrado responsable de la falta que ocasionó el daño al particular; sin embargo la vigencia de este artículo fue relativamente corta puesto que pocos meses antes de la reforma constitucional de 2002, exactamente el 13 de marzo de 2002 se publica la nueva Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual no abroga la ley anterior sino que conforme a su Artículo Segundo Transitorio, deroga únicamente los Títulos Primero, Tercero y Cuarto de la Ley de 1982 tan solo en lo que respecta al ámbito federal, y especifica que las disposiciones de dicha ley seguirán aplicándose para los servidores públicos de los tres poderes del Distrito Federal.

³⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Op. cit.* p. 211.

Por lo anterior, el Título Primero referente a las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, fue sustituido por la mencionada Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, situando lo relativo a la responsabilidad estatal en los artículos 33 y 34 de dicho ordenamiento con la siguiente redacción:

“Artículo 33.- *Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y esta haya causado daños y perjuicios a los particulares, éstos podrán acudir ante la Secretaría o contralor interno respectivo para que elaboren el dictamen correspondiente que comunicarán a la dependencia o entidad en la que el infractor se encuentre adscrito, para que éstas, si así lo determinan, reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios en cantidad líquida y ordenen su pago, sin necesidad de que acudan a la instancia judicial o a cualquier otra.*

Lo anterior sin perjuicio de que el particular acuda directamente ante la dependencia o entidad en la que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión para que éstas resuelvan lo conducente.

Si la dependencia o entidad determina que no ha lugar a indemnizar o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, las vías jurisdiccionales correspondientes.

Cuando se haya aceptado una recomendación de la institución que legalmente le competa la vigilancia y defensa de los derechos humanos, en la que se proponga la reparación de daños o perjuicios, la dependencia o entidad se limitará a su determinación en cantidad líquida y a emitir a orden de pago respectiva.

Artículo 34.-

(...)

*El derecho de los particulares a solicitar la indemnización de daños o perjuicios prescribirá en dos años, contados a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado **cometida la falta administrativa.**”*

Puede observarse que con esta nueva redacción prácticamente se sigue la misma línea que el artículo 77 bis de la ley anterior, sin embargo debe decirse que los artículos 33 y 34 de la nueva Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos fueron un retroceso en la materia pues aunque en esencia se conservó la idea de responsabilidad directa del Estado, el procedimiento se complicó, pues con esta nueva redacción el particular tenía que acudir a la Secretaría o contralor interno respectivo, para solicitar la indemnización por daños y perjuicios una vez que se hubiera determinado la responsabilidad administrativa del servidor público, posteriormente esta instancia tenía que emitir un dictamen en el que se determinara si había lugar o no a la indemnización y el monto de ésta, dictamen que era enviado a la dependencia o entidad en la que el infractor se

encontrara adscrito para que esta si así lo determinaba, como una segunda instancia reconociera la responsabilidad de indemnizar la reparación de los daños y perjuicios y ordenara su pago, es decir, esta dependencia recibía el dictamen de la entonces denominada Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, o del contralor interno, y aunque estos dos hubieran determinado el pago de la indemnización y su monto, la dependencia decidía sin mayor requisito que los señalados en general para la validez del acto administrativo si accedía a ordenar el pago de la indemnización respectiva.

Por otro lado este artículo caía en la ambigüedad de señalar que no obstante todo lo anterior, el particular podía acudir a la dependencia o entidad para que estas resuelvan lo conducente, sin siquiera esbozar el procedimiento respectivo para este supuesto, o si el particular también en este caso tendría que esperar a que la resolución del procedimiento disciplinario hubiera encontrado responsable al servidor público, lo cual desde mi punto de vista constituye una falta de certeza jurídica para el particular.

Quizá el único beneficio que trajo consigo esta nueva ley, en lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado, es la ampliación del plazo de prescripción de uno a dos años para que los particulares soliciten el pago de indemnización por daños y perjuicios, plazo que también se comenzaba a cuantificar a partir de que se notificaba al particular la resolución que determinaba la responsabilidad del servidor público.

Como se apuntó en párrafos anteriores, tanto los artículos 33 y 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, como el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, tuvieron una vigencia simultánea con el numeral 1927 del Código Civil Federal que también regulaba la responsabilidad del servidor público y colocaba la responsabilidad civil del Estado de manera solidaria ante el acto ilícito doloso y subsidiaria cuando se acredite la insolvencia del servidor público o los bienes que posea éste sean insuficientes para cubrir el monto indemnizatorio, sin embargo a pesar de no poseer datos estadísticos que nos sugieran cual de dichos ordenamientos fue el más eficaz, o bien cual de ambas vías –la vía civil conforme al artículo 1927 del Código Civil Federal, o la administrativa a través del artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y después los artículos 33 y 34 de la Ley Federal de

Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos- ante la deficiencia procedimental en el modo en que la vía administrativa trataba la responsabilidad del Estado, probablemente la vía civil fue la más recurrida, aunque también se debe considerar que conforme a lo estudiado, ambas podían subsistir y que se podía interponer una demanda por la vía civil, mientras que al servidor público le era sustanciado el procedimiento disciplinario respectivo, y ante la determinación de responsabilidad del servidor público, quizá la vía más adecuada para solicitar el pago de la indemnización era la administrativa, destacando que en este caso, el particular no tenía que enfrentar el procedimiento de comprobar la insolvencia del servidor público para tener acceso a la indemnización respectiva, lo cual constituía sin duda un gran beneficio y enmarcaba ya la responsabilidad directa del Estado.

Finalmente considero que los intentos para que la responsabilidad patrimonial del Estado fuera legislada en el Derecho Administrativo, fueron buenos y en gran parte acertados, sin embargo el problema radicó en que el legislador no previó un procedimiento específico para la sustanciación de ésta, ni tampoco consideró factores determinantes como la corrupción en la que pueden caer los órganos administrativos, proponiendo un procedimiento más concreto y transparente por medio de los controles que puede haber para la sustanciación de un procedimiento claro.

4.- Breve estudio de derecho comparado.

Finalmente en los antecedentes de la reforma constitucional de 2002, se encuentran algunas legislaciones de diversas naciones que atendieron la cuestión de la responsabilidad patrimonial del Estado antes que el Sistema Jurídico Mexicano, dicho sea de paso, nuestro sistema jurídico ha sido uno de los más tardíos en legislar concretamente –ya no digamos eficientemente-, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, siendo que como ya se dijo en el primer apartado de este capítulo, en España desde 1954 la Ley de Expropiación Forzosa planteó propiamente un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado; y en Italia dicha institución se elevó a rango constitucional desde el año de 1948.

En Latinoamérica destaca el caso de Colombia³¹ donde desde 1991 se regula a nivel constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado, tal como se verá más adelante. Si bien es cierto muchas de las legislaciones que se abordarán, con excepción de la española o la italiana, no tuvieron mayor influencia en la reforma constitucional que se suscitaría en México en el año 2002, también es cierto que hay que tenerlas presentes no solo con fines académicos, sino con la intención de aprender de los aciertos y errores que en Latinoamérica se han tenido al respecto, dadas las condiciones similares no solo culturales e históricas sino además políticas y sociales que tenemos en común.

Sin embargo comenzaré por estudiar la situación actual de Europa en este tema, la cual es la más avanzada por las características que sobre todo en cuanto a eficacia reviste; además de hacerse especial mención a la sentencia emitida por el Tribunal de Luxemburgo en 1991, denominada Sentencia Franckovich³², dicha sentencia estableció que todo Estado miembro de la Unión Europea tiene que responder directamente de los daños que cause a cualquier ciudadano de la Unión Europea, además de a sus propios ciudadanos y a otros Estados de la Unión Europea ante el incumplimiento del derecho comunitario, la sentencia en comento constituye un avance sin precedente del que los Estados latinoamericanos aún distan mucho de alcanzar.

Lo dicho anteriormente nos lleva a presumir que la gran mayoría de los Estados europeos tienen ya un sistema de responsabilidad patrimonial estatal perfectamente implementado, sin embargo en la presente tesis no me detendré a estudiar el caso particular de cada uno, lo que si se analizará serán aquellos que por sus características sean relevantes desde el punto de vista de los autores en los que se sustenta este apartado.

Por otra parte, debido a que en el derecho de tradición jurídica anglosajona o *common law* el desarrollo de esta institución jurídica se ha dado de manera independiente a la Europa continental por cuestiones que se mencionarán más adelante, en el presente apartado solo se estudiará el caso de Inglaterra y Estados Unidos de América. Porque el *common law* ha tenido una evolución diferente de Europa y Latinoamérica en cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado, y esto es en gran parte

³¹ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Responsabilidad Patrimonial del Estado en México e Iberoamérica, 1era edición, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 28.

³² INSTITUTO NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Op. cit. p. 4.

por la presencia civilista en la materia, pues conceptos como responsabilidad, daño, perjuicio o patrimonio por mencionar algunos, son de origen eminentemente civil, lo cual quizá debería llevarme a sugerir que el antecedente más claro de la responsabilidad patrimonial de Estado, se encuentra no en el Consejo de Estado francés, sino en las Reformas Napoleónicas, y más concretamente en el Código Civil Napoleónico, que además, es el antecedente común de todo el derecho positivo civil de tradición Romano Germánica, en el cual está incluida Francia, España, Alemania y por supuesto Latinoamérica, y esta afirmación **concuera con lo dicho por Moguel Caballero en la introducción de su libro: "...a despecho del C. E. (Consejo de Estado francés) ha intervenido la jurisdicción civil para conocer de casos que antes estaban reservados a aquel organismo."**³³

España.

En el sistema jurídico español, la responsabilidad patrimonial del Estado tuvo un origen casi fortuito pues la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 contempló en tan solo uno de sus artículos el esbozo de la responsabilidad de la administración pública, siendo este pequeño artículo, un avance de proporciones enormes en dicho orden jurídico.

Si bien es cierto ya anteriormente el orden jurídico español tuvo varios intentos por legislar esta materia, es sin duda la mencionada Ley el gran parteaguas en el Derecho español en cuanto a la responsabilidad resarcitoria del Estado se refiere, pues es a partir de esta Ley que los tribunales españoles comienzan a someter a la administración pública a sanciones económicas en pago por los daños provocados.

Por lo anterior, resulta ilustrativo traer a colación lo dicho por quien desde la doctrina fue el coautor de esta Ley, y me refiero al jurista español Eduardo García de Enterría que al respecto señala que:

La peculiaridad quizá más notable de la nueva Ley de Expropiación Forzosa es la extensión del sistema de garantía patrimonial de los administrados fuera del supuesto de expropiación propiamente tal, aplicándolo a cualquier daño patrimonial imputable a la Administración y no solo al despojo expropiatorio. La Ley desborda así los límites reconocidos a la institución de la expropiación forzosa, entrando a regular derivativamente el tema de la responsabilidad civil de la

³³ MOGUEL CABALLERO, Manuel. Op. Cit. p. 3.

*Administración. Teniendo en cuenta la radical reforma que la Ley reporta en esta materia se encuentra aquí sin duda, la más trascendental de sus innovaciones, sistemática y políticamente.*³⁴

Concretamente la Ley de Expropiación Forzosa enmarcó en apenas un artículo la semilla de la responsabilidad patrimonial del Estado, este artículo era el 121 de dicho ordenamiento, citado por el Dr. Castro Estrada con la siguiente redacción:

*“Artículo 121.- Dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento (el de la expropiación) toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo.”*³⁵

Hay diversos detalles a destacar sobre el artículo arriba citado, el primero de ellos es que incorpora el régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Derecho español, aunque a decir del Dr. Leguina Villa³⁶ este artículo fue ignorado por los tribunales españoles, y es hasta casi diez años después, a mediados de los años sesenta, que comienza la aplicación de esta institución generando una muy abundante casuística en la jurisprudencia española, de la que hoy se puede decir que otros sistemas jurídicos se nutrieron, tal es el caso del orden jurídico francés.

Otro punto de análisis es el amplísimo rango de aplicación que procuró este simple artículo, al señalar como indemnizable todo daño causado por el funcionamiento anormal, pero además por el funcionamiento normal de los servicios públicos, lo cual es comparable con afirmar que en nuestro régimen actual de responsabilidad patrimonial del Estado, fueran indemnizables los daños y perjuicios causados por el actuar irregular –tal como señala nuestra Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado- y por el actuar regular de los servidores públicos.

Pero no solo debe destacarse este artículo desde el punto de vista de la efectividad que propició su amplio rango de cobertura, sino que además marcó el parteaguas entre el origen civilista de esta institución, del que se habló al inicio de éste apartado, pues la redacción del artículo 121 de la Ley de

³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Los principios de la nueva Ley de expropiación Forzosa*, reimp. 1989, Madrid, Editorial Civitas, S.A., 1989, p.4 citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Op. cit.* p. 85.

³⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Op. cit.* p. 86.

³⁶ INSTITUTO NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. *Op. cit.* p. 6.

Expropiación Forzosa prescindió por completo de considerar el grado de intencionalidad del servidor público en la determinación de la procedencia de la indemnización, es decir, desde el punto de vista doctrinal prescindió de la culpa, concepto de origen civilista y que había matizado todos los antecedentes de esta institución, concretando así la responsabilidad directa y además objetiva del Estado.

Un último elemento a analizar de este artículo, es que precisó que solo eran indemnizables los bienes y derechos a que la Ley de Expropiación Forzosa se refiere, lo cual en la interpretación del Dr. **Castro Estrada** "...significa que se trata solo de bienes expropiables. Entendido así el dispositivo legal, quedaban fuera de la protección indemnizatoria los daños físicos a las personas, incluida la misma vida."³⁷

A pesar que lo anterior resulta una limitante al derecho indemnizatorio, ésta sería superada poco tiempo después por el propio Reglamento de la Ley de Expropiación Forzosa que en el artículo 133 refiere:

"Dará lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran en sus bienes o derechos siempre que sean susceptibles de ser evaluados económicamente."

Y aunque entre esta ley -que a decir verdad tuvo poca vigencia- y la Constitución Española de 1978 hubo algún otro ordenamiento que atendió el instituto materia de esta tesis, no me detendré en su estudio porque la línea que siguió el Derecho español a partir de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 fue constante.

En la actualidad la responsabilidad patrimonial del Estado en el derecho español se encuentra elevada a rango constitucional, pues desde 1976 año en el que fue promulgada la Constitución española, el constituyente originario retomó por su importancia esta institución y concretamente la instauró en el artículo 106 de dicha norma suprema, artículo que refiere a los daños y perjuicios causados por el funcionamiento de los servicios públicos y que en su segundo apartado fundamenta la responsabilidad patrimonial de la administración pública conforme al siguiente texto:

³⁷ CASTRO ESTRADA, Álvaro, Op. cit. p. 86.

“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.”

Con lo anterior, la responsabilidad patrimonial del Estado es elevada al rango de garantía constitucional, con lo que los diversos niveles de gobierno en España tuvieron que legislar lo conducente en el marco de sus propias jurisdicciones. Debe mencionarse también que dicho precepto constitucional recoge los elementos aportados ya por el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, quizá de una manera más sintética a decir del Dr. Leguina Villa, pero en esencia conservó los elementos primordiales que los juristas en 1954 vislumbraron como un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado español, el cual perduró por más de veinte años hasta la promulgación de la Constitución vigente, y ha perdurado ya otros treinta años hasta nuestros días en que se encuentra prácticamente intacta la fórmula desarrollada por el legislador de 1954.

En cuanto a la ley reglamentaria de este precepto constitucional, el 26 de noviembre de 1992 se expide la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dicha ley rige actualmente la materia de responsabilidad patrimonial del Estado español y conserva la fórmula planteada en la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, por lo que el Dr. Leguina Villa³⁸ afirma que esta nueva Ley expedida en 1992 trajo consigo ajustes significativos en cuanto a la eficacia del instituto resarcitorio, ajustes que surgieron sobre todo de la gran cantidad de jurisprudencia generada desde la expedición de la Ley de 1954, pues dispone de una partida presupuestal específica para el pago de indemnizaciones y además en el supuesto de que dicha partida no alcance a cubrir la indemnización a que haya lugar puede iniciarse el procedimiento para ampliar la partida presupuestaria y en casos excepcionales iniciar un procedimiento de crédito suplementario o complementario de tal suerte que la administración en ningún momento puede solicitar la exoneración de pago por falta de fondos públicos destinados a esos fines.

³⁸ INSTITUTO NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. Op. cit. pp. 9, 10 y 11.

Otro de los ajustes que dicha Ley implementó, fue enviar directamente a la vía contencioso administrativa todas las acciones tendientes a obtener una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, situación que actualmente en México no acontece y que motiva la presente tesis.

Además esta Ley amplía la responsabilidad en la que pueden incurrir los órganos jurisdiccionales, pues antes se limitaba a nulificar el acto dañoso, ahora además el poder judicial está obligado a cubrir los montos indemnizatorios a que fuere condenado.

Una situación que considero importante en el actual sistema jurídico español, es que a pesar de la peculiar división política y territorial que caracteriza a España convirtiéndola en un Estado cuasi federal, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común es un ordenamiento jurídico de carácter general, es decir, su ámbito de aplicación territorial abarca a toda España lo que reviste una importancia mayor y lo recalca el Dr. Leguina Villa al manifestar que:

“... la primera característica es que nuestro sistema –entiéndase el sistema español de responsabilidad patrimonial del Estado- es rigurosamente unitario. Es el mismo sistema de responsabilidad respecto de todos los entes que integran la organización administrativa, desde los casi 9 mil municipios que pueblan la geografía española, las 50 provincias, las 19 comunidades autónomas y todo ese conjunto de entes instrumentales o institucionales creados por las administraciones territoriales.

Todo ese conjunto de entidades están sujetas al mismo y unitario régimen de responsabilidad, justamente recogido en esta Ley...”³⁹

Finalmente puede observarse que el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en España es al día de hoy uno de los más avanzados en todo el mundo, producto en gran medida de las importantísimas aportaciones de los juristas españoles al tema y además de la enorme cantidad de jurisprudencia que esta institución ha suscitado, y que eficientemente ha sido recogida y compilada por el legislador.

De este modo, diré que el modelo de la responsabilidad patrimonial del Estado que se aplica en España es efectivamente objetivo y directo, que esto obliga a que sea considerado como un sistema abierto y que además reviste características de gran relevancia, como el hecho de poseer un

³⁹ *Ibidem.* p. 10.

procedimiento determinado, o que su ámbito de aplicación abarque efectivamente todos los niveles de gobierno de ese país y que exista una partida presupuestal específica para cubrir los montos indemnizatorios previendo procedimientos especiales ante la falta de fondos para cubrir los montos indemnizatorios.

La responsabilidad patrimonial del Estado español, se ha vuelto una institución connatural a su cultura jurídica y que a pesar de que no tuvo su origen ahí, la mayoría de los tratadistas españoles consultados como Eduardo García de Enterría o Jesús Leguina Villa, se sienten orgullosos del camino que ha tomado en las últimas décadas, tal como los juristas mexicanos se sienten orgullosos del juicio de amparo.

Es tan recurrido el instituto resarcitorio en España, que existe un grupo de juristas que han manifestado cierta preocupación, al respecto el Dr. Leguina Villa comenta:

“Han pasado ya más de veinte años de que esta vertiente de garantía patrimonial de los particulares tiene plena carta de naturalización entre nosotros, tan plena que algunos han empezado a alarmarse.

...al considerar que quizás el espacio de indemnizatorio que se ha cubierto a partir de la construcción y de su aplicación por los tribunales sea demasiado amplio. Existe el temor a que esto cause algunas dificultades a la hacienda pública, a los presupuestos públicos, este es un argumento que también entre nosotros se baraja...”⁴⁰

Quizá no es para menos la preocupación manifestada respecto a la amplitud resarcitoria de la institución que se trata y el impacto que ésta puede tener sobre el erario público, y aunque se hablará de esto más adelante cabe introducir aquí una cuestión ¿Deben los impuestos pagados por todos los ciudadanos, ser destinados a cubrir los daños ocasionados en su mayoría por aquellos servidores públicos que incumplen o cumplen deficientemente con la función que les está encomendada?

Para terminar con el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado en España, diré que sin duda el desarrollo que ha tenido ese país en la materia ha sido constante y por lo tanto se encuentra a la vanguardia en este instituto, sin embargo, dadas sus condiciones políticas, culturales y territoriales resultaría poco conveniente imitarlo, lo que si se puede y debe seguirse en México, es la acuciosidad

⁴⁰ *Ibidem.* p. 8.

con la que la doctrina y la jurisprudencia españolas han abordado el tema, desarrollándolo hasta el punto de que otros países, no solo latinoamericanos, han tomado a España como punto de partida en sus órdenes jurídicos propios.

FRANCIA.

Como se estudió en el primer apartado de este capítulo, Francia es la cuna de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues el cambio de paradigma que se dio en la famosa sentencia del *arrêt Blanco*, tuvo como consecuencia preparar el camino de lo que sería la responsabilidad patrimonial del Estado, en dos importantísimos sentidos: el primero de ellos reviste una relevancia mayor pues se refiere al cambio radical que significó llevar a la Administración Pública ante tribunales y obligarla a pagar una indemnización por el daño ocasionado; el segundo se refiere a la vía que se utilizó para esta situación, la cual dejó de ser la vía civil para que a través del Consejo de Estado francés, llegara a ser la vía administrativa.

Al sistema jurídico francés se le **debe el criterio de la “falta en la prestación del servicio”, concepto que se sobrepuso a la idea civil de “culpa”, criterio necesario cuando se desconocía la identidad del servidor público que ocasionaba el daño, o cuando por ser varios los que intervinieron en su causación, era poco viable individualizar la indemnización, y a tal punto se llevó este criterio, que devino en la responsabilidad objetiva de la Administración Pública, la cual parte de la premisa de que la falta personal del agente de la Administración Pública, estaba directamente relacionada con el servicio que había proporcionado los medios para que esta se llevara a cabo, es decir, que si un servidor público ocasionaba algún daño a un particular, el Estado era el responsable porque había proporcionado a dicho servidor público la posición o las funciones y medios para ocasionarlo, lo cual además de ser un sofisticado criterio, evitaba el grave problema de la insolvencia del servidor público lo que desde los orígenes civiles de esta institución representaba una gran probabilidad de que el daño quedara sin ser indemnizado.**

Actualmente el orden jurídico francés no posee una legislación particular en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, sin embargo debe decirse que tampoco la necesita pues la

doctrina y sobre todo la gran abundancia de casuística establecida por la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, hacen las veces de una legislación completa, esta situación pareciera que puede desembocar en una incertidumbre jurídica sobre la existencia de la responsabilidad objetiva y directa en el orden jurídico francés, por lo que no está de más traer a colación lo que el Dr. Castro Estrada opina al respecto:

“Francia cuenta con un sistema propio que continúa su perfeccionamiento. Se trata de un sistema paradigma, de muy difícil “importación” –o imitación- a otros porque es producto de su sistema jurídico muy particular y de una experiencia acumulada en el ámbito administrativo y público francés; igualmente de características singulares que responden también a sus condiciones específicas socioeconómicas y culturales. Otros países –como el nuestro- están acostumbrados a conducirse por medio de la orientación impersonal, general y abstracta que contienen las leyes positivas.”⁴¹

Sin embargo la dinámica constante de los criterios judiciales, ha conducido a variados aciertos y retrocesos en la manera en que el Estado francés asume su responsabilidad patrimonial, por lo que difícilmente puede afirmarse que la responsabilidad patrimonial de dicho Estado es objetiva y directa o si es indirecta y subjetiva porque ha habido criterios que predominan en ambos sentidos y en determinadas épocas.

ALEMANIA.

Como se mencionó en el estudio de la evolución histórica de la responsabilidad patrimonial del Estado, el sistema alemán fue el primero en considerar al instituto resarcitorio como un derecho constitucional, pues ya desde 1919 la Constitución de Weimar recogió ésta institución en su artículo 131, para que después la Constitución de Bonn de 1949 o Ley Fundamental para la República Federal Alemana que rige actualmente en Alemania, continuara preservando el instituto resarcitorio en su artículo 34, resulta importante hacer mención de estas dos leyes supremas alemanas, pues a decir del **Dr. Castro Estrada** “... tanto la Constitución de Weimar, como la ley Fundamental de Bonn influyeron en la legislación de España, y la española a su vez en la mexicana...”⁴²

⁴¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, Op. cit. p. 79.

⁴² Ibidem, p. 58.

A pesar de llevar tanto tiempo elevada a rango constitucional, la responsabilidad patrimonial del Estado alemán, no ha encontrado en un cause idóneo, debido a que el 26 de junio de 1981 es expedida la Ley Federal alemana, la cual tuvo una desafortunada consecuencia pues fue nulificada por inconstitucionalidad mediante sentencia del 19 de octubre de 1982, debido a la determinación de incompetencia de la Federación para emitir dicha Ley, sin embargo debe agregarse que este ordenamiento si bien representa un adelanto en cuanto a responsabilidad directa del Estado, también es cierto que respecto a la responsabilidad objetiva del Estado esta Ley Federal de 1981, introduce en su artículo 1.2 el requisito de mal funcionamiento en el servicio público como requisito para que el daño **sea indemnizable, lo cual lleva implícitamente el concepto de “culpa” tomado de la teoría civilista**, y que dificulta el procedimiento para que un particular sea indemnizado.

Así que si los Länders (Órgano legislativo facultado para emitir este tipo de leyes) retomaran la Ley Federal de 1981 con esta limitante, el sistema jurídico alemán, se encontraría en un evidente atraso respecto al sistema jurídico español y francés, en lo que respecta al instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado.

ITALIA.

El sistema jurídico italiano eleva a rango constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado en el artículo 28 precisamente de su Carta Magna publicada en 1948, dicho texto constitucional reza lo siguiente:

“I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo leggi penali, civil e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti . In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici.”

Que en castellano quiere decir lo siguiente:

“Los funcionarios y agentes del Estado y otros entes públicos serán directamente responsables, según las leyes civiles, penales y administrativas, de los actos realizados con lesión de derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y demás entes públicos.”⁴³

⁴³ Ibidem p. 61.

Del mismo modo que la Constitución española de 1978 recoge en su artículo 131 la fórmula planteada por la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, conforme al estudio realizado por el Dr. Leguina Villa⁴⁴, el citado artículo 28 de la Constitución italiana de 1948, retoma la esencia de lo planteado por el Código Civil Italiano de 1942 en sus artículos 2093 y 2049.

Sin embargo la interpretación o interpretaciones que propició la ambigüedad de este precepto constitucional, osciló en más de una ocasión en preservar la responsabilidad subsidiaria del Estado, y la valoración de la intencionalidad o culpa del funcionario por encima de la responsabilidad directa y objetiva del Estado. En este sentido el Dr. Leguina Villa en un minucioso trabajo enfocado en este artículo constitucional italiano, aporta la siguiente idea a partir de la interpretación armónica del precepto constitucional con el Código Civil italiano, pues el mismo texto de este artículo 28 remite a las leyes civiles, penales y administrativas, el autor descarta estas dos últimas por atender cuestiones diversas de las patrimoniales, arribando así a la siguiente conclusión:

“... el texto del artículo 28 no contiene dos normas, una relativa a la responsabilidad del funcionario y otra que se refiere a la extensión de tal responsabilidad al ente público, sino una única norma relativa a la responsabilidad por daño injusto causado a los particulares con lesión de sus intereses patrimoniales, como consecuencia del desenvolvimiento de las funciones y de los servicios de los que es titular un ente público.”⁴⁵

Puede observarse que si bien en Italia no existe un ordenamiento jurídico especial para la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado, ésta sí se encuentra reconocida por la Constitución italiana y es regulada por el Código Civil, por lo que el procedimiento para ser indemnizado ante un daño ocasionado por algún servicio público, es el mismo que para ser indemnizado por un daño ocasionado por un particular. Sin embargo, a pesar de que la doctrina civilista tiene siempre presente el concepto de culpa cuando se habla de responsabilidad civil, la fórmula planteada por el artículo 2043 del Código Civil italiano, a decir del Dr. Leguina Villa, es general, de modo que la responsabilidad civil del Estado italiano es efectivamente objetiva, asimismo, el citado catedrático español sostiene que la responsabilidad civil del Estado italiano es directa, al concatenar su interpretación con lo establecido por el artículo 2049 del Código Civil, en virtud del cual el comitente tiene que responder directamente por

⁴⁴ LEGUINA VILLA, Jesús, Op. cit. p. 172.

⁴⁵ Ibidem p. 180.

los daños ocasionados por sus comisionistas, situación que es perfectamente aplicable al Estado italiano, viendo a éste como comitente y a los servidores públicos como sus comisionistas.

De este modo, el orden jurídico de Italia preserva la responsabilidad civil de la administración pública en el rango constitucional, sin la necesidad de dotar a este instituto jurídico de autonomía legal, lo regula en lo sustantivo y procedimental dentro de las normas civiles de dicho orden jurídico, lo que evidencia una manera peculiar y quizá muy efectiva de regular el instituto resarcitorio. Posicionando de esta manera, al sistema de responsabilidad patrimonial del Estado italiano, como un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva conforme al artículo 2043 del Código Civil italiano y directa según el artículo 2049 de ese mismo ordenamiento.

INGLATERRA Y ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

El sistema jurídico inglés así como el estadounidense, si bien han tendido a responsabilizar al Estado ante los daños sufridos por los particulares, también es cierto que no han dado alguna prioridad a este instituto jurídico, debido desde mi punto de vista a dos situaciones: la primera refiere al tipo de sistema jurídico basado en los principios del common law, que dan a la costumbre un rango mayor dentro de la jerarquía jurídica y que por lo mismo dota al sistema jurídico del common law de una mayor ductilidad, lo que hace que las leyes sean directrices de la regulación social y los órganos jurisdiccionales posean una amplitud mayor para tomar determinaciones, que conduce a la poca necesidad de una ley escrita que prescriba la responsabilidad patrimonial del Estado, dejando ésta, en la mayoría de los casos en manos de los tribunales. La segunda razón es aún más importante para este estudio, y radica en que ambos Estados, el inglés y el estadounidense, son los ejemplos por excelencia del empleo de políticas públicas y económicas de corte neoliberal, lo cual trae aparejado la mínima intervención del Estado en la vida cotidiana de los particulares, situación que desemboca en la mínima posibilidad de causar daños a los mismos:

Entre más intervenga el Estado en la vida de su población, mayor será la probabilidad de causar daños con su actuar y asimismo mayor será la necesidad de regular la responsabilidad patrimonial del Estado ante esos daños ocasionados.

Por lo anterior, en Inglaterra no fue hasta culminada la Segunda Guerra Mundial cuando en 1947, por iniciativa de la Cámara de los Lores se emitió una reforma conocida como *Crown Proceeding Act*, a través de la cual se reconoció a la corona inglesa como un particular con capacidad y edad suficientes para cumplir con las obligaciones contraídas así como para el resarcimiento de los daños ocasionados por sus agentes.

En el caso del orden jurídico estadounidense, en 1946 se crea la *Small Tort of Claims*, que como su nombre lo indica atendía conflictos de cuantía menor, sin embargo, antes de esto en 1922 se había expedido una ley por la que los particulares podían acudir a los Departamentos del Ejecutivo a reclamar indemnizaciones hasta por mil dólares, en los casos que el Dr. Carrillo Flores menciona como son **“cuando el daño es a la propiedad y no a las personas y siempre que el propietario convenga en que el arreglo que con él se tenga termine el asunto.”**⁴⁶

COLOMBIA

Los primeros pasos del sistema jurídico colombiano hacia la responsabilidad patrimonial del Estado se dieron como en otros casos ya estudiados, dentro del ámbito del Derecho Civil por parte del Consejo de Estado de ese país, sin embargo la dirección que tomaron esos primeros pasos no fue hacia la responsabilidad objetiva y directa del Estado colombiano, sino enfocados a que el procedimiento del instituto resarcitorio favoreciera a los particulares, de este modo, a partir de 1989 el Consejo de Estado colombiano comienza a emitir una serie de criterios en dicho tenor, al principio únicamente respecto de daños ocasionados por la conducción de vehículos oficiales, o por la actividad de los servicios médicos públicos en relación con la carga de la prueba, puesto que estos criterios abandonan el principio de que dicha carga probatoria correspondía al particular, revirtiéndola a la entidad que ocasionó el daño o perjuicio.

Poco tiempo transcurrió hasta que la actividad del Consejo de Estado colombiano permeó en la Constitución Política de 1991 en aquel país, la cual precisó en su artículo 90 el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado conforme al texto siguiente:

⁴⁶ CARRILLO FLORES, Antonio, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, México, ed. Porrúa, S.A., 1973, p.193, citado por, CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Op. cit.* p. 56.

“Artículo 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el cuento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.”

Este precepto constitucional actualmente y por interpretación del Consejo de Estado colombiano, concatena todos los regímenes de responsabilidad formulados antes de su promulgación, estableciendo además la posibilidad para el Estado de repetir contra el servidor público e introduciendo el elemento de **antijuridicidad que para algunos es sinónimo de “falta en el servicio” o responsabilidad subjetiva del servidor público**, y para otros es un sistema de responsabilidad objetiva con una limitante relativa a la conducta del agente cuando éste haya ido en contra de lo establecido por el orden jurídico, lo que en nuestro caso podría equipararse a la irregularidad en el actuar del servidor público, al respecto cabe citar lo dicho por el catedrático colombiano Carlos Mario Molina Betancur al respecto:

“Para el Consejo de Estado, no entraba en principio la falla en el servicio, puesto que el artículo 90 desplazaba el problema de la antijuridicidad de la conducta de la administración a la antijuridicidad del daño; sin embargo, admitía que podían existir hipótesis que no permitían el manejo de la responsabilidad exclusivamente desde esa perspectiva del daño antijurídico sino desde el aspecto de la falta.”⁴⁷

La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano actualmente se encuentra legislada dentro del Código de lo Contencioso Administrativo, sin embargo gran parte de lo instruido por los tribunales administrativos, quienes son los que proveen lo conducente en este tipo de controversias, se encuentra fundamentado en los criterios emitidos por el Consejo de Estado colombiano y por la Corte Constitucional de Colombia. Presentada la demanda el juez puede decidir si aplicará el principio de culpa en la prestación del servicio, o si resolverá conforme a la teoría de responsabilidad objetiva, aunque el particular haya fundamentado su demanda en alguno de los dos, de lo que no podrá separarse el juez será de los hechos que precise el actor. Cabe hacer la precisión de que si el juez determina que proveerá conforme a la teoría de la culpa en el servicio, el único efecto que tendrá esta

⁴⁷ MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, Antecedentes y fundamento constitucional y legislativo de la responsabilidad patrimonial del Estado, EN: LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro et. al. coordinadores, Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, pp. 398 y 399. (Obra consultable en el catálogo en línea de la biblioteca jurídica virtual del propio Instituto: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2499>)

determinación será la posibilidad del Estado para repetir contra el servidor público, en caso de que el primero sea condenado a pagar un monto indemnizatorio al particular, lo anterior es así conforme al criterio emitido por la Corte Constitucional colombiana, en la sentencia C-100101, dictada al resolver el recurso D-3205 citado por Fernández Fernández, y que se transcribe a continuación en el fragmento que interesa:

“... hay una diferencia entre la responsabilidad del Estado y la de sus agentes. La obligación del Estado de reparar la lesión causada al particular es directa, es decir, debe responder patrimonialmente siempre que el daño antijurídico le es imputable, independientemente de que exista o no responsabilidad propia de uno de sus agentes. Sin embargo, el Estado solo puede ejercer la acción de repetición contra el funcionario, si este ha actuado de forma dolosa o gravemente culposa.”⁴⁸ (Énfasis añadido.)

Respecto a las pruebas, el particular debe ofrecer las que tenga en su poder y además puede hacer uso de la solicitud de pruebas para que la autoridad exhiba aquellas que a su vez posea y que el actor no haya podido conseguir, lo cual sin duda es un criterio de suma importancia y beneficio para el particular pues en muchas ocasiones las indemnizaciones son negadas por la falta de pruebas que son de imposible acceso para el reclamante, o que su obtención retrasa o imposibilita la presentación de la demanda.

Algo que significó un avance considerable con la Constitución colombiana de 1991, fue que por primera vez se aventuró la posibilidad de responsabilizar a los poderes legislativo y judicial, en este sentido, la jurisprudencia colombiana no ha tenido titubeos al abordar el tema del error judicial, al respecto se transcriben dos criterios referidos por el jurista colombiano Mario Molina Betancur:

“El error judicial es aquella equivocación grosera, en un principio producida por el funcionario judicial, representada en la decisión final –sentencia- y de la cual responde el Estado sin perjuicio de la acción de repetición contra el funcionario que produjo la equivocación.”⁴⁹

“Como bien se ha dicho, la responsabilidad patrimonial del Estado por las acciones u omisiones de sus agentes puede tener como causa el error jurisdiccional, la privación injusta de la libertad y el funcionamiento anormal de la administración de justicia.”⁵⁰

⁴⁸ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Op. cit. p. 31.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia 1-037 del 5 de febrero de 1996. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa. Citado por: MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, op. cit. p. 484.

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de octubre de 1996. Magistrado Ponente: Daniel Suarez Hernández Exp. 10.923. Citado por: MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, op. cit. p. 485.

Logrado este avance sobre la responsabilidad patrimonial del poder judicial colombiano, la responsabilidad patrimonial del legislativo ha tenido un proceso sumamente accidentado, al respecto Molina Betancur⁵¹ refiere como el mayor logro en este tema la emisión de un criterio particular por parte del Consejo de Estado colombiano, donde se otorga la indemnización que solicita la familia de una persona que fue arrollada por el automóvil oficial de un coronel del ejército de los Estados Unidos dotado de inmunidad diplomática conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, adoptada por Colombia a través de la Ley 6 de 1972; ante la imposibilidad de obtener alguna indemnización por parte del responsable de los daños, el Consejo de Estado precisa que la responsabilidad del Estado por acto legislativo no supone la violación de normas superiores por lo que no debe perderse de vista el principio de igualdad de las cargas en el que se fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado, y al tratarse de una lesión desigual a la que pudiera sufrir el común de la población, no puede quedar sin ser indemnizado este daño sufrido, por lo que el Consejo de Estado admitió la demanda por el daño ocasionado por el poder legislativo a este particular.

El problema es que dicho criterio no fue tomado por unanimidad y varios Consejeros emitieron sus votos particulares, lo que deja tambaleante dicha jurisprudencia, pues aunque la determinación tomada por el Consejo de Estado pareciera justa en el sentido de no dejar sin indemnización a la familia de la persona arrollada, jurídicamente presupone que la Convención de Viena mencionada, contraviene la Constitución colombiana.

En conclusión, el sistema jurídico Colombiano, comete grandes aciertos en cuanto al procedimiento por el cual un particular puede ser indemnizado, sin embargo dista mucho de poder plantear de manera amplia la responsabilidad patrimonial del poder judicial y del legislativo, pues aunque la Constitución colombiana no representa ningún obstáculo para llegar plenamente a dicha responsabilidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado de Colombia, ha decidido tomarse el tema con calma, sin negar que se hallan dado ya los primeros pasos hacia la amplitud de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano.

⁵¹ MOLINA BETANCUR, Carlos Mario, *op. cit.* pp. 470 y 471.

ARGENTINA.

El orden jurídico de Argentina no prevé desde la autonomía legal una norma que regule la responsabilidad patrimonial del Estado, tampoco en la Constitución Nacional de Argentina existe referencia alguna a dicho instituto⁵², de este modo, es la legislación civil y propiamente el Código Civil quien menciona el tema relativo a la responsabilidad patrimonial de Estado, concretamente en el artículo 1112 de dicho ordenamiento, el cual a la letra dice:

“Artículo 1112.- Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.”

Cabe destacar que dicho texto legal no solo habla de responsabilidad por actos, sino también de responsabilidad por omisiones, y prescinde del elemento subjetivo de intencionalidad del servidor público, es decir, de la “culpa en la prestación del servicio” introduciendo una figura jurídica muy singular, que será tomada por la legislación mexicana, y me refiero a la “irregularidad”, finalmente indica que todo lo relativo a los hechos y omisiones de los funcionarios públicos son comprendidos en el mismo Título IX, denominado “De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos.”, sin embargo esta redacción podría remitir a lo señalado por el artículo 1109 que forma parte de ese mismo título:

“Artículo 1109.- Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. (Párrafo agregado por Ley 17.711) Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro.”

Es evidente que este artículo habla de la responsabilidad por culpa o negligencia, sin embargo, solo refiere a cuando la actividad dañosa es ocasionada por el propio sujeto responsable, dejando de este modo lo relativo a la responsabilidad por hecho ajeno, a lo establecido por el artículo 1113 del mismo ordenamiento:

⁵² FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente, Op. Cit. p. 21.

“Artículo 1113.- La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. (Párrafo agregado por Ley 17.711) En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.”

Este artículo trata con mayor precisión la responsabilidad por un hecho ajeno y especifica que solo el dueño de una cosa será responsable por el daño causado por esta, cuando haya actuado con culpa, dejando los demás supuestos sin precisar sobre si en la responsabilidad por un daño causado por algún dependiente o subordinado habrá de evaluarse la culpabilidad de quien lo cometió.

Partiendo de dichos supuestos normativos, la Corte Suprema de la Nación argentina, ha emitido a través de la jurisprudencia, los requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado, mismos que son referidos por Jorge Luis Salomoni⁵³, presidente de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo, y que son los siguientes:

- 1) *Daño o perjuicio: lesión a intereses jurídicos patrimoniales o espirituales. El daño debe ser cierto, evaluable en dinero y subsistente.*
- 2) *Relación de causalidad directa e inmediata entre el accionar estatal y el perjuicio.*
- 3) *Posibilidad de imputar jurídicamente los daños a la persona jurídica estatal a la cual pertenece el órgano que los ocasionó: agente, concesionario o delegado.*
- 4) *A través del caso Columbia agregó: la necesaria verificación de la existencia de un daño especial en el afectado, y*
- 5) *La ausencia de un deber jurídico a su cargo de soportar el daño.*

Lo que constituye sin duda un logro que pone a la vanguardia el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado argentino, es la posibilidad de reclamar al Estado los daños y perjuicios ocasionados por la omisión de algún acto por parte de la administración pública, omisión que puede presentarse en los tres poderes del Estado, que de igual forma la jurisprudencia de la Corte Suprema establece, conforme a los requisitos que deberán aunarse a los anteriormente citados, a saber:

- a) *La existencia de un deber normativamente impuesto de obrar.*

⁵³ SALOMONI, Jorge Luis, Responsabilidad del Estado por omisión. En: LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro et. al. coordinadores, Op. cit. p. 246.

- b) El incumplimiento de la actividad debida por la autoridad administrativa.
- c) Que la actividad de la administración omitió desarrollar era materialmente posible.

Relacionado con esto, la doctrina española ha establecido una diferencia entre responsabilidad por inactividad formal y por la inactividad material, que el jurista argentino Guillermo Muñoz⁵⁴ distingue conceptualizando que la inactividad formal consiste en la pasividad de la administración en el marco del procedimiento; en tanto que la inactividad material consiste en la mera pasividad, en el simple no hacer de la administración en el marco de sus competencias ordinarias.

Por otro lado, la responsabilidad patrimonial del Estado argentino por omisión posee sus bemoles, mismos que se evidencian en la doctrina por diversos estudiosos que sostienen que el Estado no puede ser responsabilizado por aquello que no realizó, asimismo en lo factico la Corte Suprema ha emitido algunos criterios estableciendo por ejemplo que el Estado no puede ser responsabilizado cuando elige en su presupuesto, darle prioridad a alguna actividad dada su importancia o urgencia sobre otra. En cuanto a la efectividad de esta teoría de la responsabilidad por omisión, Jorge Luis Salomoni afirma lo siguiente:

Existe una contradicción entre la exigencia de la Corte sobre la acreditación de una relación causal directa, inmediata y exclusiva (este supuesto es muy contingente en la jurisprudencia) entre el hecho y el daño y el no hacer que difícilmente pueda ser conectado con un resultado en el mundo externo, ya que, en estos casos, la intervención de causas ajenas a la omisión en la producción del daño es manifiesta.⁵⁵

Puede observarse que en el sistema jurídico argentino, la jurisprudencia aún se encuentra experimentando las vías idóneas para establecer criterios que fortalezcan al instituto resarcitorio, y es en ese ejercicio interpretativo, que la doctrina ha empleado su análisis para considerar lo que posiblemente funcione mejor para su sistema jurídico, complementando el trabajo jurisprudencial realizado por la Corte Suprema, lo que no obstante sitúa al sistema jurídico argentino de responsabilidad patrimonial del Estado en una posición similar a la del sistema jurídico francés.

⁵⁴ MUÑOZ, Guillermo, Demandas por omisión, Revista Actualidad en el Derecho Público, Buenos Aires, num. 9, enero-abril 1999, p. 151. Citado por: SALOMONI, Jorge Luis, Op. cit. pp. 247, 248.

⁵⁵ SALOMONI, Jorge Luis, Op. cit. p. 248.

PERÚ.

La responsabilidad patrimonial del Estado peruano se encuentra contemplada por su Constitución en el artículo 139, numeral 7, aunque para ser preciso, la Constitución peruana en el mencionado numeral únicamente se refiere a la responsabilidad que surge del denominado error judicial, tal como puede observarse a continuación:

“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

...

7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.”

Resulta interesante que la Constitución peruana haya consagrado la responsabilidad por error judicial, la cual es objetiva y directa, mediando únicamente la existencia y comprobación, precisamente del error judicial.

Cabe destacar que desde la Constitución peruana de 1933, se consagró este derecho a ser indemnizado por algún error judicial, asimismo la Constitución de 1979 da continuidad a este principio, hasta la Constitución vigente actualmente promulgada en 1993 conserva la misma fórmula planteada desde los años treinta, pues aunque se constriñe únicamente a la materia penal y a las detenciones arbitrarias, toca al Poder Judicial en cuanto al error judicial se refiere y al Ejecutivo en lo que respecta a las detenciones arbitrarias realizadas por los cuerpos policíacos o inclusive por el Ejército, quedando en este sistema jurídico aún bastante tramo para considerar alguna responsabilidad patrimonial del Poder Legislativo.

En lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de un acto administrativo, la Ley 2744, denominada Ley del Procedimiento Administrativo General, en el Título V relativo a la responsabilidad de la administración pública y del personal a su servicio, concretamente en el artículo 238 de dicho ordenamiento, regula la responsabilidad patrimonial del Estado por un acto administrativo de manera concreta y puntual, a lo largo de seis incisos, que se citan a continuación:

“CAPÍTULO I

Responsabilidad de la administración pública

Artículo 238.- Disposiciones Generales

238.1 Sin perjuicio de las responsabilidades previstas en el derecho común y en las leyes especiales, las entidades son patrimonialmente responsables frente a los administrados por los daños directos e inmediatos causados por los actos de la administración o los servicios públicos directamente prestados por aquéllas.

238.2 En los casos del numeral anterior, no hay lugar a la reparación por parte de la Administración, cuando el daño fuera consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante del administrado damnificado o de tercero.

Tampoco hay lugar a reparación cuando la entidad hubiere actuado razonable y proporcionalmente en defensa de la vida, integridad o los bienes de las personas o en salvaguarda de los bienes públicos o cuando se trate de daños que el administrado tiene el deber jurídico de soportar de acuerdo con el ordenamiento jurídico y las circunstancias.

238.3 La declaratoria de nulidad de un acto administrativo en sede administrativa o por resolución judicial no presupone necesariamente derecho a la indemnización.

238.4 El daño alegado debe ser efectivo, valuable económicamente e individualizado con relación a un administrado o grupo de ellos.

238.5 La indemnización comprende el daño directo e inmediato y las demás consecuencias que se deriven de la acción u comisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral.

*238.6 Cuando la entidad indemnice a los administrados, podrá repetir judicialmente de autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido, tomando en cuenta la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal involucrado y su relación con la producción del perjuicio. Sin embargo, la entidad podrá acordar con el responsable **el reembolso de lo indemnizado, aprobando dicho acuerdo mediante resolución.**”*

El texto del artículo citado es resultado de una reforma promulgada mediante el Decreto Legislativo No. 1029 del 24 de junio de 2008, el cual desde mi punto de vista aumenta las posibilidades de que el Estado evada la obligación de resarcir el daño ocasionado, introduciendo excluyentes de responsabilidad patrimonial tales como el caso fortuito o la intervención de un tercero o del propio reclamante en la producción del daño, además del deber jurídico que tiene todo administrado de soportar los daños que genere el Estado en su actuar, deber jurídico que se evaluará de acuerdo al orden jurídico o a las circunstancias de la producción del daño, lo que representa un retroceso y una obstaculización de dicha responsabilidad respecto a la redacción que poseía este artículo antes de la mencionada reforma; por otro lado el artículo reformado expone una técnica jurídica mejor en cuanto a la redacción de la amplitud de la indemnización respecto al daño moral, al lucro cesante y al daño personal, lo que representa una mayor certeza jurídica para el administrado, finalmente lo que atiene al derecho de repetición del Estado contra el servidor público, la reforma deja exactamente igual la redacción anterior a ella.

En concordancia con el artículo citado, la Corte Suprema de Justicia de la República ha comenzado a emitir criterios que en concreto atañen la responsabilidad patrimonial de algunos órganos gubernamentales como la Superintendencia de Registros Públicos, criterio del cual se desprende el intento de la Corte de encausar el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y que se cita en la parte que interesa:

“... la administración pública responde como ente organizado por todo el daño que cause con independencia de la licitud o ilicitud de su actividad, considerando que el peso de los daños debe ser colocado sobre aquel que se encuentra en mejores condiciones de evitar el daño a un costo lo menor posible y que la administración puede diluir los efectos económicos del daño a través de los fondos públicos, los que a su vez se sustentan en las aportaciones de los ciudadanos, por lo que en consecuencia, en el caso de la responsabilidad objetiva de la administración pública, basta con la existencia de un daño patrimonial que puede ser valuado y la relación de causalidad entre el funcionamiento de la administración y el daño causado y, en donde la administración responde aun cuando actuó lícitamente, existiendo solo como eximente de la responsabilidad la fuerza mayor como aquel evento extraordinario, imprevisible e irresistible generado por un hecho ajeno a la administración...”⁵⁶

Actualmente, conforme a la investigación realizada por el Maestro Fernández Fernández, el Congreso peruano tiene una iniciativa para reformar el artículo 107 de su Constitución conforme al siguiente texto:

*“Artículo 107.- Control jurisdiccional de la Administración Pública.
Toda actuación u omisión administrativa pública es susceptible de control por el Poder Judicial a través del proceso contencioso-administrativo, conforme a la ley de la materia. Los administrados, en los términos establecidos en la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por las entidades públicas por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes o derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de la administración”.⁵⁷*

Al respecto comparto la postura de que esta reforma constitucional no cambia sustancialmente la situación de la responsabilidad patrimonial del Estado peruano, sin embargo, el hecho de que esté elevada a rango constitucional revestiría a dicha institución de una procuración mayor por parte de todas las autoridades, además de adquirir todos los medios de protección y control constitucional

⁵⁶ Consultable en el sitio oficial del Poder Judicial de la República del Perú (www.pj.gob.pe) citado por FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Op. cit. p.p. 59, 60.

⁵⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Op. cit. p. 60.

relativos, lo que significaría un innegable avance adjetivo del instituto resarcitorio del Estado peruano, sin embargo a la fecha dicha reforma está detenida.

CUBA.

La República cubana tiene en su Constitución considerada la responsabilidad patrimonial del Estado de manera muy general en su artículo 26, conforme al siguiente texto:

“Artículo 26.- *Toda persona que sufre daño o perjuicio causado indebidamente por funcionarios o agentes del Estado con motivo del ejercicio de las funciones propias de sus cargos, tiene derecho a reclamar y obtener la correspondiente reparación o indemnización en la forma que establece la ley.*”

Del precepto constitucional citado se destaca que la Constitución cubana especifica que los daños y perjuicios ocasionados por los funcionarios o agentes del Estado, deberán ser ocasionados de manera indebida, introduciendo al propio texto constitucional un elemento valorativo que podría en alguna interpretación asemejarse a la “culpa en la prestación del servicio”, lo cual aunado a que en dicho precepto no se especifica la objetividad de la responsabilidad del Estado cubano, puede entenderse que se trata de un sistema de responsabilidad patrimonial del funcionario público, o como es denominada por la doctrina civilista: responsabilidad subjetiva.

Continuando con la lectura del precepto constitucional, puede observarse que para reclamar y obtener la indemnización de que se habla, hay que remitirse a lo establecido por la legislación, que en este caso es la misma que regula los procedimientos civiles y laborales, y concretamente habrá de dirigirse al artículo 658 de la mencionada Ley de procedimiento civil, administrativo y laboral:

“Artículo 658.- La jurisdicción administrativa conocerá en todo caso de las cuestiones que se susciten sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, aun cuando ésta se derive de la ejecución de cualquiera de las disposiciones a que se refiere el artículo anterior.”

Como puede observarse, dicho artículo no arroja mucha luz al respecto, lo cual de manera particular resulta quizá cuestionable en un Estado de corte socialista, cuya intervención en la vida particular de sus habitantes es por antonomasia superior a la de muchos otros países latinoamericanos, el hecho de que la responsabilidad patrimonial del Estado cubano esté regulada de una manera tan somera, esto considerando la constante relación e interacción del Estado con sus gobernados, arroja un

dato interesante que pareciera más que un descuido por parte de la Asamblea Nacional del Poder Popular, quien funge como órgano legislativo entre otras importantes atribuciones, una política pública orientada a evitar una lluvia de demandas de indemnización por daños y perjuicios causados por el Estado cubano, consecuencia necesaria de la intervención constante que éste tiene con sus gobernados, y que podría impactar en las arcas públicas de manera negativa.

En suma, el Estado cubano tiene considerada la posibilidad de indemnizar a sus gobernados ante algún daño ocasionado por sus funcionarios o agentes públicos, sin embargo a pesar de que este derecho está considerado en la propia Constitución cubana, realmente las normas secundarias que tendrían que hacer eficiente dicha prerrogativa son deficientes, por lo que en Cuba aún no se puede hablar de responsabilidad patrimonial, hasta en tanto pueda este instituto tener un funcionamiento eficaz, por más que constitucionalmente se encuentre contemplado.

CAPÍTULO II. CONCEPTOS GENERALES.

Justificación.

En la elaboración del presente trabajo, y sobre todo en la práctica profesional que he tenido la fortuna de desarrollar e torno a la responsabilidad patrimonial del Estado, caí en la cuenta de que esta institución jurídica reúne -por lo menos doctrinalmente-, dentro de su semántica conceptos muy arraigados de la teoría del Derecho Civil, conceptos que son el punto de partida de esta innovadora institución y que dada la novedad de la misma se han tomado como una de sus piedras angulares, y es que si detenemos un segundo la atención en el propio nombre de la institución que nos ocupa, veremos que los conceptos de responsabilidad y de patrimonio, no pueden tener otro origen que no sea el Derecho Civil, aún a pesar de que particularmente el tema de la responsabilidad haya sido desarrollado de manera bastante acuciosa por la Teoría del Delito; pero esa no es la cuestión que obliga esta reflexión, sino la realidad y posiblemente el reto que implica regular al orden público con conceptos emanados del Derecho privado, y no digo que esta institución sea única en su género, pues también tuve la fortuna de trabajar y estudiar la cuestión de la extinción de dominio, que a su vez es una expresión más de la intervención del Derecho Civil en otra materia aparentemente ya distanciada: el Derecho Penal.

Por lo tanto, trataré a lo largo de este capítulo no solo de confrontar los diversos conceptos que han propuesto los tratadistas en torno a las instituciones jurídicas que en particular se estudian, sino además intentaré aportar un acercamiento a las nuevas acepciones que pudieran tener en el ámbito estrictamente del Derecho Administrativo, y concretamente de la responsabilidad patrimonial del Estado.

1.- Concepto de responsabilidad patrimonial del Estado.

El conceptualizar una institución jurídica, por concreta que esta sea es una labor ardua, compleja y difícilmente puede arribarse a una conclusión satisfactoria para el propio tratadista, ya no se diga que sea concluyente o aceptada por otros estudiosos, el mismo proceso complejo se da cuando se intenta conceptualizar al Derecho mismo, y esto es porque tanto el derecho como las instituciones jurídicas son

algo dinámico, son algo que no puede cristalizarse en un concepto estático o que no puede aceptar una sola versión del mismo, de este modo encontraremos que hay tantos conceptos jurídicos como estudiosos y épocas tenga el derecho.

Pero la doctrina jurídica requiere necesariamente la propuesta de estos conceptos y su depuración hasta que alguno de ellos convence sobre otro; es partiendo de esto que analizaré los conceptos que se han aportado sobre la responsabilidad patrimonial del Estado, conceptos que aún distan mucho de depurarse finamente pues el instituto resarcitorio posee apenas unas cuantas décadas desde su aparición formal como institución jurídica autónoma, como ya se dijo en el capítulo anterior.

Por una cuestión metodológica este apartado iniciara hablando de la responsabilidad como un concepto multidisciplinario que encuentra acepciones sociales, axiológicas y hasta teológicas. Hablar de responsabilidad de forma general casi podría remontar cualquier estudio al origen mismo del derecho o inclusive al de las sociedades primitivas pues la responsabilidad desde sus diversas percepciones pudiera representar el síntoma inequívoco de que existe un orden social y una autoridad capaz de hacer que aquellos que actúen se responsabilicen de sus actos y que aquellos que causen un perjuicio, paguen una justa cantidad al perjudicado.

Pues bien, en torno al concepto de responsabilidad en general, conforme a la Real Academia de la Lengua Española existen **dos acepciones, las de “cualidad de responsable”** y la que más se aproxima al **concepto jurídico de responsabilidad entendida como “deuda, obligación de reparar o satisfacer por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal”** ⁵⁸.

Sin embargo, a pesar de que la Real Academia de la Lengua Española esboza dos acepciones de la palabra responsabilidad, resulta bastante ilustrativo traer a cuenta la narración del insigne jurista H. L. A. Hart, quien dentro de la corriente de jurisprudencia analítica, expone en su importante obra *Punishment and Responsibility* de manera muy didáctica la siguiente narración:

⁵⁸ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 22ª. Edición, Madrid, Espasa Calpe, 2001, Tomo II, pp. 1959-1960. Citado por, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit. P.23.

“Como capitán de un barco, X era responsable de la seguridad de sus pasajeros y carga. Pero, en su último viaje, se embriagaba todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco con todo lo que llevaba. Se rumoreaba que estaba loco, pero los médicos lo encontraban responsable de sus acciones. Durante el viaje, X se comportó muy irresponsablemente y varios incidentes que tuvo en su carrera demostraron que no era una persona responsable. El capitán siempre sostuvo que fueron las tormentas excepcionales las responsables de la pérdida del barco, pero en el proceso judicial que se le siguió fue encontrado responsable por la pérdida de vidas y bienes. Todavía vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños”⁵⁹

De esta historia, Carlos Santiago Nino⁶⁰ sintetiza las siguientes cuatro acepciones del término estudiado:

- 1.- Responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etc.;
- 2.- Responsabilidad en el sentido del factor causal.
- 3.- Responsabilidad como capacidad y como estado mental, y
- 4.- Responsabilidad como punible o moralmente reprochable.

Puede observarse que la palabra responsabilidad entraña cierta complejidad sobre todo debido a la diversidad de acepciones lingüísticas que ofrece, sin embargo la responsabilidad entendida en el ámbito jurídico posee conceptualizaciones más o menos similares entre ellas, al respecto los autores han logrado sintetizarlas en conceptos concretos, por ejemplo para Juárez Mejía la responsabilidad puede entenderse como *“Las conductas que incumplen obligaciones, y abren el camino a la imposición de las sanciones o penas contenidas en las distintas disposiciones jurídicas mediante el procedimiento previo de determinación de las responsabilidades”⁶¹*. Otro concepto interesante es el que aporta el jurista Berruel Huerta, quien sostiene que *“El sentido que la palabra responsabilidad tiene en el terreno jurídico, se refiere a una percepción intuitiva de que aquel que penetre al campo de lo antijurídico se hará acreedor a una sanción”⁶²* por lo que partiendo de esto, define a la responsabilidad como *“El deber*

⁵⁹ HART, H. L. A., Punishment and Responsibility. Essays in the philosophy of Law, 3a Ed., Editorial Oxford University Press, 1973, p. 211. Citado por Castro Estrada, Álvaro, op. cit. p. 41.

⁶⁰ NINO, CARLOS SANTIAGO, El concepto de responsabilidad, Buenos Aires, Editorial Abelero-Pierrot, 1995, p.15-17.

⁶¹ JUÁREZ MEJÍA, GODOLFINO HUMBERTO, Elementos para una teoría de la responsabilidad pública, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 28. Citado por, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit. P. 24.

⁶² BERRUEL HUERTA, LEOPOLDO, La responsabilidad del Estado y sus agentes, México, Editorial Porrúa, 2009, p.2. Citado por, Suprema Corte de Justicia de la Nación, op. cit. Pp. 24 y 25.

jurídico de restablecer un equilibrio alterado por una conducta antijurídica culpable, que trae como consecuencia la afectación de un bien reconocido por el Estado”⁶³.

Sin embargo ambos concepto difieren, ya que el primero tiende a la responsabilidad como conducta y el segundo como un deber jurídico, al respecto Miguel Acosta García⁶⁴ menciona que para Hans Kelsen muchas veces la obligación jurídica de reparar los daños ocasionados es interpretada como una sanción y en consecuencia, esa obligación es designada responsabilidad; sin embargo, para este autor –Hans Kelsen-, obligación, responsabilidad y sanción son tres conceptos diversos, partiendo de esta consideración Acosta García arriba a la siguiente conclusión:

“Por su parte, responsabilidad no es una obligación jurídica, si no la relación del individuo contra el que se dirige la sanción, con el delito que él mismo hubiera cometido o que un tercero cometiera. Mientras que la obligación jurídica es la omisión del delito por parte del individuo cuya conducta configura el delito, por lo que la obligación de reparar el daño solo aparece cuando ocasionarlo es convertido en condición de sanción y cuando la no reparación es la condición de la sanción. La responsabilidad tampoco es obligación ni sanción. La sanción puede ser una obligación, pero no es necesario que así se le estatuya, sino que es el acto coactivo que una norma enlaza a determinada conducta, cuya opuesta queda jurídicamente así ordenada, en cuanto al contenido de una obligación jurídica.”⁶⁵

De tal suerte que el autor citado hace una diferencia concreta entre responsabilidad, obligación jurídica y sanción, debido a que como se puede percibir algunos autores tienden a mezclarlas y de ahí la dificultad para definir las, esta diferencia podría concluirse de la siguiente manera:

Responsabilidad: La responsabilidad debe entenderse de manera general como una relación, entre quien tenga la obligación jurídica de reparar el daño, y el daño que él mismo o un tercero ocasionó, es decir, es la relación entre el sujeto y el daño ocasionado, con la precisión de que el responsable será quien tenga la obligación jurídica de reparar el daño. Cabe aquí referirse a lo que Tamayo y Salmorán aporta a ese respecto, manifestando que *“Por regla general el autor del hecho ilícito y el responsable son el mismo individuo; sin embargo, no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor.”⁶⁶*

⁶³ *Ibidem*, pp. 12 y 13.

⁶⁴ ACOSTA GARCÍA, MIGUEL CRISTIAN, *Responsabilidad Patrimonial del Estado, teoría y casos prácticos*, 1era edición, México, Editorial Novus, 2012, p. 6.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 8.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 9.

Obligación jurídica: La obligación jurídica debe entenderse en dos momentos; primero aparece la obligación jurídica de no cometer un ilícito; incumplida esta, surge la obligación jurídica, de reparar el daño ocasionado, y agregaría yo, que esta segunda va de la mano de la inexistencia de la obligación jurídica por parte del afectado o sujeto pasivo, de soportar el daño.

Sanción: más que una obligación la sanción y en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado la indemnización, es un acto coactivo que una norma jurídica enlaza a una conducta específica, es decir la sanción es la intervención coactiva del Estado, por la cual se fuerza al responsable del incumplimiento de una obligación jurídica a cumplir determinada acción, que en el caso del orden penal puede ser una pena privativa de la libertad, en el civil la reparación del daño y en el administrativo el pago de una indemnización.

Partiendo de esta clara definición puede apreciarse que si bien el Estado pudo ser deudor desde el momento en que el derecho civil lo consideró capaz de obligarse contractualmente, el Estado no fue responsable sino hasta que el derecho administrativo en particular el francés, lo consideró como sujeto capaz de obligarse extracontractualmente.

Es en ese sentido que la doctrina jurídica toma la determinación de llamar responsable al Estado, pues ya bien desarrollada la teoría del Estado como persona moral para el derecho civil, era posible llevarlo ante tribunales por alguna controversia derivada de un contrato de obra pública o de prestación de servicios, lo cual tenía al Estado como un ente capaz de obligarse contractualmente sin embargo para las fuentes extracontractuales de las obligaciones el Estado era irresponsable, toda vez que la responsabilidad por un hecho ilícito no era aplicable al Estado.

Esclarecido el término de responsabilidad en cuanto al estado se refiere, lo siguiente es analizar por qué esta responsabilidad estatal es patrimonial, para empezar conviene hablar sobre el concepto de patrimonio, al respecto la Real Academia de la Lengua Española ha definido al patrimonio como

“conjunto de bienes propios adquiridos por cualquier título”⁶⁷ y define a lo patrimonial como “perteneiente o relativo al patrimonio”⁶⁸, ya entrando en materia, Acosta García nos dice que

*“...la palabra patrimonio es una herencia romana que proviene de pater, que significa padre, ejecutar, consumir, da lugar a patria, patriarca, patricio, patriota, patristico, patristica, patrocinio, patrono, paterno, paternidad, patricida, patrio, patrona y patrimoniim. Originalmente en Roma el patrimonio se conformaba con las cosas materiales, los esclavos, etc. pero en la época clásica, el patrimonio se constituyó además por los créditos.”*⁶⁹

Sin embargo esta concepción deja fuera del patrimonio los elementos morales de la persona, es decir, sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, etc. elementos que las teorías alemanas posteriores tomaron en cuenta al sostener que las obligaciones podrían tener un objeto no solo pecuniario como lo consideraba el derecho romano, sino también podían tener un objeto moral o afectivo, de este modo dentro del patrimonio de la persona también se considera su integridad moral y psicológica, o como continúa el citado autor:

*“Para fines de investigación tal significante se entiende como la universalidad de bienes, derechos y obligaciones susceptibles de apreciarse económicamente al señalar de manera clara y precisa el género próximo y las diferencias específicas”*⁷⁰

Pues queda bastante claro que patrimonio es esa universalidad de bienes y derechos propios, sin embargo al cuestionarme por qué la responsabilidad del Estado es patrimonial y no responsabilidad civil del Estado simplemente, surgen dos ideas:

1.- Al tratarse de una institución jurídica que es tratada por el Derecho Administrativo, resultaría poco práctico hablar de responsabilidad civil cuando la materia administrativa no trata al Estado como un ente del Derecho Civil, recordemos que el Estado es una persona moral con la característica poseer una dualidad en su personalidad jurídica, la primera como ente soberano pertenece al Derecho

⁶⁷ Concepto tomado del Diccionario en línea de la Real Academia de la Lengua Española, consultable en la página web www.rae.es/recursos/diccionarios/drae.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ ACOSTA GARCÍA, Miguel Cristian, op. cit. p. 6

⁷⁰ Ibidem, Op. cit. p. 10.

Público, y la segunda como una entidad del orden civil capaz de obligarse contractualmente y de ejercer sus prerrogativas como lo haría cualquier persona moral.

Por lo tanto, atentaría contra la naturaleza jurídica de la institución que se trata, hablar de responsabilidad civil, cuando el Estado no está fungiendo como persona del Derecho Privado, por ello la acepción correcta es responsabilidad patrimonial, porque el Estado se obliga comprometiendo su patrimonio, a raíz de un actuar exclusivamente administrativo, claro está, dentro del Derecho positivo Mexicano.

2.- La segunda razón muy posible de por qué la responsabilidad del estado mexicano es patrimonial, la sustenta Moguel Caballero:

“Patrimonial puede tener dos significados primordiales. Primero, que el Estado solo responde de obligaciones de dar, pero no de obligaciones de hacer o de no hacer, es decir, que no puede ser condenado a obligaciones de hacer o de no hacer, solo de dar.”⁷¹

Con la intención de zanjar el tema, resulta ilustrativo introducir el texto constitucional que en el Derecho Positivo mexicano contempla el tema, es decir, el artículo 113 constitucional:

Artículo 113.-

...

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Puede observarse que dicho texto no hace distinción entre la responsabilidad del Estado, en cuanto a si esta es patrimonial o civil, por lo que es la legislación secundaria quien determinará esta diferencia meramente teórica, de este modo, si la ley que regula de manera secundaria la responsabilidad extracontractual del Estado es de carácter civil, entonces hablaremos de responsabilidad civil del Estado, tal es el caso del Derecho Italiano, pero si la legislación secundaria es administrativa, entonces lo correcto será hablar de responsabilidad patrimonial del Estado.

⁷¹ MOGUEL CABALLERO, MANUEL, Op. cit. p. 182.

Por lo tanto, un intento por conceptualizar a la responsabilidad patrimonial para diferenciarla de la responsabilidad civil que se estudiará a fondo en el apartado que sigue, deberá atender a la situación particular de que se habla de responsabilidad patrimonial en Derecho Administrativo, para diferenciarla de la responsabilidad civil en el Derecho Civil, y esta circunstancia obedece a que el Derecho Civil regula relaciones entre particulares en una situación de igualdad jurídica, donde el mismo Estado es tratado como una persona moral privada, mientras que para el Derecho Administrativo el Estado está dotado de lo que la doctrina denomina *Imperium*.

Finalmente como preámbulo para arribar a un concepto de lo que es la responsabilidad patrimonial del Estado, hay que estudiar el concepto de Estado pero ya no desde la óptica de las teorías que lo consideraron susceptible de ser responsable, pues esto quedó dilucidado al comienzo del capítulo anterior, sino desde la óptica del Derecho Administrativo, que lo sitúa y conceptualiza como Estado de Derecho.

Considero que hasta antes de la aparición de la responsabilidad patrimonial del Estado, la doctrina había llegado a la conclusión de que el Estado podía ser responsable, sin embargo con el surgimiento del instituto resarcitorio la doctrina se plantea el por qué debía ser responsable, lo que necesariamente conduce al estudio de lo que es el Estado de Derecho, al respecto el Dr. Castro Estrada postula que:

“... bajo la denominación Estado de Derecho, se entiende que el Estado crea el Derecho y que aquel, por autolimitación, se somete a éste a través de las normas jurídicas que el mismo Estado produjo.”⁷²

En un tenor similar está lo que al respecto Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa consideran como Estado de Derecho:

“el Estado de Derecho es aquel en que el poder público se encuentra sometido al Derecho, a fin de lograr la justicia y seguridad, en tanto que se pretende regular la acción estatal, estableciendo sus límites mediante el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, el

⁷² CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* p.p. 7 y 8.

establecimiento de los medios idóneos para la defensa de tales derechos y los sistemas de responsabilidad patrimonial de la Administración."⁷³

Estos dos autores coinciden en que el Estado de Derecho tiene por encima de su soberanía, a las leyes, de modo que ni siquiera el mismo Estado puede hacer uso ilimitado y sobre todo irresponsable del poder, pues las leyes poseen condiciones y mecanismos para el ejercicio del poder público, al respecto se puede decir que la idea de un Estado de Derecho parte de la premisa muy real de que un poder absoluto y soberano deviene en la violación de los derechos de los gobernados, es decir, un gobierno de despotismo y arbitrariedad, por lo tanto previendo la imposibilidad de un soberano justo, la idea de Estado de Derecho parte de que el Derecho es el medio para aproximarse al ideal de justicia en una sociedad.

Sin embargo hay también que decir que la segunda premisa del Estado de Derecho, parte de la buena voluntad de los gobernantes y sobre todo del Legislador, para expedir leyes que regulen y limiten el ejercicio que hacen del poder, o bien, de que la sociedad posea la iniciativa y los medios para hacer exigible a los gobernantes la expedición de esas leyes, y es por esta segunda premisa que algunos estudiosos del Derecho desconfían, tal es el caso del catedrático español Facundo Garrido Falla, quien **concluye que "... la sumisión del Estado al Derecho es una mera posibilidad histórica que puede o no realizarse.**"⁷⁴

Sin embargo el camino hacia el Estado de Derecho Mexicano y hacia la posibilidad de su realización, transita por las leyes que logren hacer visible ante los ojos de todos los servidores públicos, que sus actos generan consecuencias y que cuando aquellas consecuencias afectan a los gobernados, será el Estado quien deba desviar recursos para indemnizar esos daños, situación que solo se logra creo yo, haciendo eficiente y objetivo el derecho de repetición que tiene el Estado.

Finalmente, desarrollados los conceptos de responsabilidad, patrimonio y Estado de Derecho, puede aspirarse a abordar un concepto de responsabilidad patrimonial del Estado, al respecto debe

⁷³ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer Curso*, México, Editorial Porrúa, 2008, pp 8-9. Citado por SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, op. cit. pp. 18 y 19.

⁷⁴ GARRIDO FALLA, Fernando, *Op. cit.* p. 63.

decirse que son muy pocos los autores que han dispuesto su atención en formular un concepto general de dicha institución, situación que puede atribuirse a que en cada país donde se ha instrumentado han existido diferencias –si bien no sustanciales- que complican la formulación de un concepto uniforme, aunado a que en el transcurrir del siglo XX la responsabilidad patrimonial del Estado, pasó de ser un atisbo derivado de la Expropiación, a una Institución autónoma y que definitivamente aún no termina de depurarse y por lo tanto solo su evolución determinará el arribo a un concepto unívoco o por lo menos conciliado.

Gabino Fraga, desde 1963 en su ineludible obra sobre Derecho Administrativo trata el tema, obviamente desde la óptica de la ciencia jurídica mexicana de esa época, de este modo cuando aborda la responsabilidad del Estado, sostiene lo siguiente:

“... teniendo en cuenta que el Estado moderno ha invadido, como antes se dice, todos los campos de la vida social, creando con su actuación y con los servicios que ha tenido necesidad de establecer, una multiplicidad de riesgos, se hace indispensable estructurar un régimen de responsabilidad que al mismo tiempo garantice los patrimonios privados contra una carga no proporcional ni equitativa que resulte de la actuación administrativa, constituya un medio de obligar a la Administración a sujetarse estrictamente a la Ley, formándose así otra garantía del regular funcionamiento del Poder público.”⁷⁵

Asimismo, Serra Rojas de manera más concreta expone que *“El Estado debe responder de los daños que ocasiona el funcionamiento de los servicios públicos y del ejercicio de sus demás atribuciones.”⁷⁶*

Conviene en este punto citar el concepto dado por el Dr. Castro Estrada, quien es sin duda el máximo referente mexicano sobre ese tema y que en su tesis doctoral propone detalladamente la instrumentación legal de este Instituto, misma que reprodujo fielmente el Partido Acción Nacional para su propuesta de reforma constitucional y de expedición de la Ley secundaria respectiva, el citado jurista concibe a la responsabilidad patrimonial del Estado como:

“Institución jurídica que mediante criterios objetivos de Derecho Público, establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos, con motivo de la actividad del propio Estado.”⁷⁷

⁷⁵ FRAGA, Gabino, op. cit. p. 440.

⁷⁶ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo II, México, Editorial Porrúa, 1998, p. 704.

Puede apreciarse que hasta aquí los conceptos citados han abordado la responsabilidad patrimonial del Estado como una institución en el marco de un orden jurídico, sin embargo también hay algunos autores que la abordan como objeto de estudio de la ciencia jurídica, desentrañando su naturaleza jurídica sin que esto signifique que al hablar de un concepto jurídico como institución y como objeto de la doctrina se hablara de dos cosas distintas; la doctrina jurídica revela elementos no pragmáticos que no atiende el derecho positivo, partiendo de esta breve explicación, Guillermo Haro Belchez al hablar de la naturaleza jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado la determina como *“la obligación que tiene (el Estado) como ente jurídico de reparar los daños causados con motivo de su actuación, a los particulares”*⁷⁸

Pérez López aporta también su concepto de responsabilidad patrimonial del Estado, el cual resulta bastante ilustrativo:

*“La responsabilidad patrimonial del Estado es la que se considera patrimonial, tanto en el ámbito exterior como en el interior, cuando por su actividad llega a afectar los patrimonios y las personas de los gobernados, quienes tienen un derecho público subjetivo a su favor, para exigir que sean repasados los daños causados por actividades públicas, sea apegado a la legalidad o se actualice por un acto ilegal”*⁷⁹

El objeto de analizar conceptos que desde mi punto de vista atienden a dos criterios diferentes, uno doctrinal y otro positivo, tan solo es con el fin de matizar los elementos necesarios para hablar de responsabilidad patrimonial del Estado, y esto va muy íntimamente relacionado con el Estudio del Derecho comparado del capítulo anterior, pues la cuestión que me ocupa es saber cuándo se puede considerar que un Estado posee un sistema de responsabilidad patrimonial, es decir, ¿En qué momento estamos genuinamente ante la responsabilidad patrimonial del Estado?

Y la cuestión es compleja, porque la responsabilidad patrimonial del Estado adquiere matices y criterios diversos en cuanto a la naturaleza de la misma institución que puede ser civil o administrativa, criterios por lo que hace al tipo de responsabilidad que posee un Estado, como puede ser

⁷⁷ SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo Segundo, México, Editorial Porrúa, 1998, p. 704.

⁷⁸ HARO BELCHEZ, Guillermo, Vinculación de la responsabilidad patrimonial del Estado con el régimen de responsabilidad de los servidores públicos. En, INAP, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, op. cit. p. 52.

⁷⁹ PÉREZ LÓPEZ, Miguel, op. cit. p. 73.

responsabilidad objetiva, solidaria, subsidiaria, directa, inclusive subjetiva cuando dependa del grado de intencionalidad del servidor público, o bien en cuanto sus alcances, puede ser muy amplia como en el caso del Estado español, restringida como en el caso de Italia, asimismo determinar si su requisito de existencia es que esté reconocida por la norma suprema de un Estado, o si con una norma secundaria basta; en suma: debido a que se trata de una Institución jurídica relativamente nueva y que cada Estado ha buscado implementar de modo que se adecúe a su realidad particular.

La responsabilidad patrimonial del Estado como institución en el derecho positivo y comparado no reviste desde mi punto de vista alguna uniformidad, es difícil determinar cuándo un Estado puede presumir ser responsable patrimonialmente ante sus gobernados.

Por eso, ante la pregunta de en qué momento hay responsabilidad patrimonial por parte de un Estado, la respuesta tendría que ser muy genérica y podría ser la siguiente:

Hay responsabilidad patrimonial por parte de un Estado, cuando éste destina parte de su patrimonio a responder por los daños o lesiones que en su actuar ocasiona, si esta responsabilidad adquiere los matices de ser directa, subsidiaria o solidaria, subjetiva u objetiva, garantía constitucional o prerrogativa legal, instrumentada por la vía administrativa, civil o cualquier otra, dependerá únicamente del modo en que cada país determine legislarla.

Es por eso que a pesar de las marcadas diferencias entre los sistemas jurídicos que se expusieron en el último apartado del capítulo anterior, en todos ellos puede hablarse de la existencia de responsabilidad patrimonial del Estado, quizá con la evolución de ésta institución estas diferencias puedan irse acrecentando, o por el contrario, podrían encontrar alguna uniformidad sobre todo con el continuo estudio que haga el Derecho comparado y de las aportaciones que la ciencia jurídica y la experimentación con los diversos modelos de responsabilidad se logren.

Para finalizar este apartado y por tratarse el presente de un trabajo propositivo, derivado del estudio realizado de los elementos que a nivel doctrinal y pragmático los estudiosos han coincidido que conforman esta Institución jurídica, tomaré el riesgo de aventurar dos conceptos sobre la

responsabilidad patrimonial del Estado, el primero de ellos parte de la dogmática y trata de eludir las cuestiones particulares que cada sistema jurídico ha empleado para su implantación:

La responsabilidad patrimonial del Estado es la relación jurídica existente entre el Estado y los posibles daños ocasionados por los servidores públicos que de él dependen, daños por los cuales surge la obligación jurídica del Estado de indemnizar al particular o particulares que como sujetos pasivos de ésta obligación sufren un menoscabo en su patrimonio.

Ahora bien, como se dijo la responsabilidad patrimonial del Estado desde el punto de vista del Derecho Positivo es prácticamente imposible de conceptualizar porque aunque en España y en Argentina se habla de responsabilidad patrimonial del Estado, la instrumentación de dicho instituto en ambos órdenes jurídicos es abismalmente diferente, por lo que un concepto que englobe ambas es difícil y puede caer en muchos desaciertos, sobre todo cuando se busquen detallar a cabalidad los elementos de que están provistos ambos regímenes de responsabilidad Estatal. Por ello, en este punto solamente aventuraré lo que para el derecho positivo mexicano, interpreto como responsabilidad patrimonial del Estado:

Como Institución jurídica del Derecho positivo mexicano, la responsabilidad patrimonial del Estado constituye la fuente extracontractual de la obligación del Estado mexicano de salvaguardar los derechos patrimoniales de sus gobernados, cuando una actividad administrativa irregular genera una lesión que los mismos no deben estar obligados a soportar, y que por no ser resultado del caso fortuito, de la fuerza mayor, de la intervención de un tercero o del propio lesionado, el Estado mexicano se encuentra obligado directamente a reparar, con el derecho a repetir contra el servidor público que ocasionó la lesión; institución jurídica que además como puntualizó el jurista Gabino Fraga, redundaba en una medida del derecho disciplinario por el cual se obliga a los servidores públicos a actuar con apego estricto a la Ley.

2.- Conceptos emanados del Derecho Civil.

Como se dijo al principio del presente capítulo, la responsabilidad patrimonial del Estado es un tema del Derecho Administrativo que sin embargo no abandona sus orígenes del derecho civil, es por eso necesario contextualizar esos conceptos civiles en miras a lograr una teoría general de la responsabilidad patrimonial del Estado, y es necesario porque esta institución jurídica es un tema que por su naturaleza debe considerarse dentro del Derecho Administrativo, aunque el Mtro. Moguel Caballero afirme que en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado son los tribunales civiles los que acuden al rescate de las incipientes instituciones administrativas, y aunque no se le pueda restar razón a tal afirmación, también debe decirse que si esto ocurriera con el instituto resarcitorio, se desnaturalizaría por completo su esencia administrativa, por más que se afirme en su pasado civilista.

Sin embargo hay una cuestión que no puede ser pasada por alto: cuando el Estado incurre en responsabilidad extracontractual, lo hace siempre en el ejercicio de sus funciones como entidad pública y no como persona jurídica del Derecho privado, pues el paradigma es completamente diferente, mientras que en el Derecho civil una persona moral no puede ser sujeto activo de un hecho ilícito y además no puede responsabilizarse de dicho hecho, en el Derecho administrativo el ente jurídico por excelencia que es el Estado, si puede con cargo a su patrimonio ser responsable de una lesión antijurídica.

Por tanto, si se parte de que el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado atiende a la obligación jurídica del propio Estado de responder ante un acto cometido por un servidor público se daña a un particular, sin que entre dicho particular y el Estado exista previamente un vínculo contractual que pudiera dar por consecuencia el daño de que se habla, entonces se está en presencia de una responsabilidad extracontractual del Estado, que tuvo su origen en un acto por el cual el Estado manifiesta una de sus más importantes facultades: el imperium; facultad que pertenece al orden del Derecho público y no al del Derecho civil o privado como podría ser un contrato. Por ello cuando se afirma que la responsabilidad extracontractual del Estado debe atenderse en el ámbito del Derecho administrativo, no se exagera ni se atenta contra la naturaleza jurídica de dicha responsabilidad, toda

vez que dimana de un acto del Estado como sujeto del Derecho público, ante la particular dualidad de la personalidad del Estado.

a) Responsabilidad civil.

La responsabilidad en la doctrina civil siempre ha formado parte de las denominadas Fuentes extracontractuales de las obligaciones como también lo son, la declaración unilateral de la voluntad, el pago de lo indebido o la gestión de negocios, por ello en el concepto que de responsabilidad patrimonial del Estado postulé al final del apartado anterior, consideré que la responsabilidad patrimonial del Estado no puede ser una obligación ni un deber jurídico puesto que la responsabilidad es la fuente de esa obligación o deber jurídico es decir está antes de la obligación de reparar el daño.

De modo que la responsabilidad siempre ha sido una fuente extracontractual de las obligaciones⁸⁰ para el Derecho Civil, sin embargo pareciera que en el ámbito del Derecho Administrativo es necesaria tal precisión, al respecto el jurista español Ricardo de Ángel Yaguez, en la obra coordinada por Ignacio Gil de la Cuesta, afirma que “... entendería por responsabilidad civil la responsabilidad que se desenvuelve en el plano de las relaciones civiles, interpretado a su vez este último adjetivo como correspondiente a las relaciones de Derecho Privado (esto es, *inter privatos* como solemos decir)”⁸¹. Lo anterior viene a concluir la pequeña disertación ya expuesta respecto de la manera de entender la responsabilidad dentro del Derecho Administrativo, siendo como es, llamar responsabilidad patrimonial a lo que por cuestiones particulares y formales como se ha dicho, no puede llamarse responsabilidad civil.

⁸⁰ Por eso, cuando la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado señala que la responsabilidad del Estado es extracontractual cae en una redundancia, del mismo modo que cuando se habla de responsabilidad se introduce el concepto de culpa, cuando realmente la responsabilidad etimológicamente adolece de esa cuestión de moralidad que si entraña toda idea de culpabilidad.

Es por ello que la Real Academia de la Lengua Española, se refiere a responsabilidad primeramente como cualidad de responsable; “responsabilidad” deriva directamente de “responder”, siguiendo esta lógica, no siempre el responsable es el culpable del daño, pero siempre es el responsable el que está obligado a pagar una indemnización, es decir, es el responsable del daño.

⁸¹ GIL DE LA CUESTA, Ignacio, Coordinador, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Barcelona, Ed. Bosch, 2008, p. 9.

Ahora bien, en este punto he considerado como puede entenderse la responsabilidad civil, sobre todo en la doctrina administrativa italiana, donde se trata como responsabilidad civil a la responsabilidad extracontractual del Estado, sin embargo, el jurista Rojina Villegas realiza la siguiente precisión:

“En términos generales, la responsabilidad civil comprende múltiples materias del Derecho Privado (...) En verdad puede decirse que su ámbito es tan amplio, como extenso es el campo de las sanciones en el Derecho Privado. La reparación del daño por hecho ilícito, es una sanción específica de Derecho Privado en general, pero también encontramos el problema de la responsabilidad civil en los casos de incumplimiento de las obligaciones preconstituidas, especialmente las que nacen del contrato, del testamento, de sentencia o de declaración unilateral de la voluntad.”⁸²

Por su parte el Maestro Borja Soriano, ubica a la responsabilidad civil únicamente en lo que atañe al hecho ilícito, y en su concepto afirma que su existencia depende precisamente de la existencia de un **delito**, “**nótese que para que haya responsabilidad civil se requiere la existencia de un delito. Si un Juez en proceso penal, resuelve que determinado hecho no es delito, ya no puede basarse en este hecho una responsabilidad civil.**”⁸³ En esta tesitura, como una persona moral no puede ser responsable de un delito, tampoco podría ser responsable civilmente de la reparación del daño, cuestión que definitivamente dejaba tambaleante la responsabilidad civil del Estado, cuando ésta fue regulada en el artículo 1927 del Código Civil.

En un tono quizá más neutral o menos interesado en las discrepancias que hay sobre la naturaleza de la responsabilidad civil, el Dr. Galindo Garfias, manifiesta que “**La mayoría de los autores que se ocupan de esta fuente de las obligaciones (responsabilidad civil) abordan el problema de su naturaleza y de su esencia, a partir del daño injusto o ilegítimo, causado a un tercero por el responsable, a manera de que la última obtenga la reparación del daño causado.**”⁸⁴

Aunque muchos autores catalogan a la responsabilidad como contractual y extracontractual y otros simplemente se refieren a la responsabilidad civil como responsabilidad extracontractual, o como una fuente extracontractual de las obligaciones, el hecho es que la responsabilidad civil siempre será consecuencia de un acto que previamente ocasionó un daño, que solamente se da en nuestro Derecho

⁸² ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V Obligaciones, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1995, p. 120.

⁸³ BORJA SORIANO, Manuel, et al, Teoría General de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 349

⁸⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 77.

Positivo Mexicano, dentro del ámbito del Derecho Privado, es decir, surge de la relación entre particulares, que no busca el castigo⁸⁵ sino la reparación del daño, y en cuanto a quien debe repararlo, puede ser solidaria, subsidiaria o directa.

Actualmente la tendencia de la teoría de la responsabilidad civil se posiciona hacia la objetividad de la misma, lo que significa que busca la reparación del daño sin juzgar la intencionalidad del agente que lo ocasiona, al respecto el jurista español Cano Grañeras, afirma lo siguiente:

“A lo largo del último siglo, se ha ido observando en la responsabilidad civil una tendencia hacia la responsabilidad objetiva. Esta tendencia se va abriendo paso también, aunque más lentamente en el campo penal con el consiguiente temor para una parte de la doctrina. Según esta corriente, lo que prima es el daño y no la culpa. Se ha ido pasando de un sistema subjetivista en el que la culpa era un elemento fundamental, a un sistema objetivista, en el que lo verdaderamente importante, es el daño y la obligación de repararlo o resarcirlo. Si nos preguntamos por las razones, son muchas; entre otras, según señala Yzquierdo Tolsada, estarían la lentitud de la justicia y la ineficacia de la administración.”⁸⁶

Finalmente y con la intención de zanjar la cuestión entre responsabilidad patrimonial y responsabilidad civil, puede llegarse a la conclusión de que la responsabilidad civil existe únicamente en el ámbito del Derecho Civil, surge entre particulares y sus consecuencias son de igual forma civiles. Por su parte la responsabilidad patrimonial puede o no surgir entre particulares, pues únicamente atiende a las cuestiones pecuniarias y morales de la misma, desde el momento en que aquellos bienes –los materiales y los inmateriales- pueden ser valuados en dinero, y es precisamente esa cualidad lo que le permite surgir entre particulares o entre un particular y el Estado, por lo que doctrinariamente puede situarse en el ámbito del Derecho Administrativo, disciplina jurídica en la que conforme a todo lo expresado, no debe hablarse de responsabilidad civil.

b) Responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva es una teoría que ha venido ganando terreno en diversas materias jurídicas, de manera general consiste en apartar las valoraciones de intencionalidad de la culpa y dolo en el actuar del sujeto activo del daño, como condicionantes para condenar al responsable a cubrir la

⁸⁵ El castigo en este sentido, el Derecho Civil lo deja exclusivamente al ámbito penal.

⁸⁶ CANO GRAÑERAS, Jesús, *Docencia y Responsabilidad Jurídica Civil, Penal y Administrativa*, Madrid, Editorial Wolters Kluwer España, 2010, p. 34.

reparación del daño, enfocándose precisamente en el daño ocasionado y en que este debe ser reparado, obviamente con los matices y particularidades que los autores han estudiado.

A pesar de que históricamente la teoría de la responsabilidad subjetiva ha sido predominante, pues aún hoy en día en materias jurídicas como el Derecho Penal, cuando se analiza el daño ocasionado por determinado agente, lo primero que dilucida el juzgador es si el agente tuvo o no la clara intención de ocasionar el daño, pues esta valoración tiende a lograr la justicia por lo que hace a la aplicación de una sanción corporal a un individuo, dicho de otro modo, aquel sujeto que comete un homicidio, merece mayor pena si quería en verdad privar de la vida a alguien, que cuando el homicidio lo cometió por no observar alguna precaución o por un descuido, sin embargo la responsabilidad subjetiva no tiene como prioridad reparar el daño a quien lo sufrió y como se trata de una valoración realizada por el Juez, pudiera en ocasiones adolecer de algún error cometido por el Juzgador (incluido el prejuicio) al momento de determinar la culpabilidad del sujeto activo.

La responsabilidad objetiva, a decir de Robles Farías es de reciente aparición, debido al aumento en la posibilidad de ocasionar algún daño con las máquinas que tras la revolución industrial se ha desarrollado:

“La responsabilidad civil objetiva va de la mano de los avances tecnológicos producto del desarrollo industrial. Indudablemente, la invención de máquinas y la proliferación de actividades peligrosas contribuyeron a crear e incrementar la riqueza, pero su utilización indiscriminada produjo un mayor número de sujetos dañados. Se pensó que las empresas y personas que aprovechaban esos avances tecnológicos debían usarlos con las máximas medidas de seguridad, de manera que garantizarán la protección y el bienestar de los demás. Por ello se introdujo una medida correctora al sistema de la culpa como factor de atribución de la responsabilidad, para que la obligación de indemnizar surgiera por el solo hecho de creación del riesgo como una compensación a la riqueza que creaban esos mecanismos o actividades peligrosas”⁸⁷

Es difícil pensar en otra situación que propiciara el surgimiento de la teoría de la responsabilidad objetiva⁸⁸, puede observarse que se aplica en este caso la similitud entre el trabajador y el servidor público con el Estado, que al final también poseen una relación laboral, con características peculiares,

⁸⁷ ROBLES FARÍAS, Diego, Teoría General de las Obligaciones, México, Editorial Oxford, 2011, p. 575.

⁸⁸ Inclusive remitiéndose al multicitado caso del Arret Blanco, resuelto por el Consejo de Estado Francés, la responsabilidad del Estado es objetiva porque los conductores de ese vagón de la compañía de tabaco de Burdeos, no tuvieron intervención alguna -o así lo determinó el Consejo de Estado francés- en el accidente del menor que sufrió el daño, sino que fue el mismo transporte el que tuvo una falla mecánica, por lo que el Consejo de Estado resolvió tal como hubiera resuelto un tribunal civil, es decir, con base en la teoría de la responsabilidad objetiva.

tanto que dicha relación está regulada por una ley específica y en nuestra Carta Magna está establecida a lo largo de todo el apartado B del artículo 123, tema particular que abordaré más adelante.

La doctrina jurídica mexicana ha abordado el tema desde diversas ópticas, sobre todo han sido los tratadistas del Derecho Civil quienes han hablado más al respecto, el Dr. Galindo Garfias precisa que en el Derecho Civil, la responsabilidad objetiva también es denominada responsabilidad *“por el hecho de las cosas y comprende el daño causado por cosas peligrosas.”*⁸⁹ En este tópico, el mencionado académico continúa diciendo:

*“En este precepto legal (Artículo 1913 del Código Civil) el legislador ha establecido la responsabilidad a cargo de quien es propietario. Por ello se denomina a esta especie de responsabilidad “responsabilidad objetiva”, puesto que el uso o aprovechamiento de maquinaria, aparatos o mecanismos es la causa del daño producido. Es precisamente la peligrosidad del uso de tales bienes, la causa u origen de la obligación de reparar el daño causado”*⁹⁰

Habiendo mencionado lo que el citado autor considera como responsabilidad objetiva ⁹¹ en Derecho Civil, a continuación citaré lo que para él es responsabilidad objetiva cuando habla de Derecho laboral:

*“En esta especie de responsabilidad, se prescinde de todo elemento de culpabilidad, y se plantea el problema de la distribución de los riesgos entre los miembros de la sociedad. Es decir, causado el daño por el hecho objetivo del riesgo creado, no importa en manera alguna calificar la conducta del que debe soportar la obligación de resarcir a quien ha sufrido el daño, por causas independientes de la conducta del obligado.”*⁹²

Esta segunda apreciación sobre la responsabilidad objetiva, es la que más se acerca a lo que por responsabilidad objetiva se entiende respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado y no extraña que se trate del Derecho Laboral quien ha desarrollado en el sentido que interesa a la Responsabilidad Patrimonial del Estado la teoría de la responsabilidad objetiva, puesto que como ya se apuntó, el Estado

⁸⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit. p. 89.

⁹⁰ Ibidem, p. 90.

⁹¹ Cabe hacer la precisión de que Don Ignacio Galindo desde mi punto de vista, mezcla lo que es “responsabilidad objetiva” con la “responsabilidad por el objeto”, sin embargo la responsabilidad que surge del daño que causa una cosa, es el ejemplo más palpable que se da en el Derecho de lo que es la responsabilidad objetiva, aunque también hay responsabilidad objetiva clara en los daños causados por menores e incapaces e inclusive por animales, por esto diré que la responsabilidad objetiva es el género y la responsabilidad por los daños causados por las cosas, es la clase.

⁹² Ibidem, p. 90.

tiene respecto a sus servidores públicos una posición similar a la que una empresa o patrón tiene respecto a sus trabajadores, con la diferencia, creo yo, que la empresa si obtiene un claro beneficio económico de sus trabajadores y el Estado más bien no, el beneficio en todo caso será hacer de la función pública un motor del desarrollo del país, y generar confianza y tranquilidad en la sociedad.

El insigne jurista Rafael Rojina Villegas, acercándose ya a lo que en general es la responsabilidad objetiva, esquematiza sus elementos de la siguiente manera:

“Elementos de la responsabilidad objetiva.- Los elementos que podemos precisar en esta nueva fuente (entiéndase fuente extracontractual de las obligaciones), producto principalmente del maquinismo y de la industria moderna son los siguientes:

1°. El uso de cosas peligrosas.

2°. La existencia de un daño de carácter patrimonial.

3°. La relación de causa efecto entre el hecho y el daño.”⁹³

Para el Maestro Rojina Villegas, también la teoría de la responsabilidad objetiva es producto de la evolución industrial y tecnológica de los últimos tiempos, los elementos que menciona coinciden con los que la propia Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado ha establecido, salvo el primero de ellos que atiende al uso de cosas peligrosas, a este respecto no podría considerar al ejercicio del servicio público como una actividad peligrosa en el sentido estricto, así como no puede considerarse al Estado un Beneficiario en términos patrimoniales de que los servidores públicos hagan uso de sus atribuciones.

Partiendo de lo anterior, ya pueden vislumbrarse diferencias entre lo que es la responsabilidad objetiva para el Derecho Civil y lo que es para el Derecho Administrativo, pues en responsabilidad patrimonial del Estado, el servidor público obliga al Estado en la medida en que ocasiona una lesión antijurídica⁹⁴ y no cuando éste maneja cosas peligrosas, en el caso particular de la responsabilidad patrimonial del Estado, la responsabilidad objetiva está precisada en el propio artículo 113

⁹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. cit. p. 68.

⁹⁴ La lesión antijurídica es una teoría ampliamente desarrollada por la doctrina española, y de inevitable referencia cuando se habla de responsabilidad objetiva y de responsabilidad patrimonial del Estado, sin embargo no obstante que en un apartado posterior se desarrollará plenamente este tema, puedo adelantar que dicha teoría no ha permeado en el instituto resarcitorio del Estado mexicano, e inclusive la falta de observancia de esta teoría pudiera significar el fracaso de cualquier intento de responsabilizar al Estado; de ahí su trascendencia.

Constitucional, y de manera particular en el artículo 1° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al respecto Moguel Caballero refiere lo siguiente:

“... lo que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado quiere significar al decir que la responsabilidad del Estado es objetiva, es que se prescinde de la voluntad del acto intervenga o no algún servidor público en la producción del daño, para que el ente público responda del daño causado cuando interviene un servidor público, basta pensar que fue en el ejercicio de sus funciones para que su patrón responda ante la víctima. Si no hubo intervención humana, de todos modos el Estado responde del daño, porque la ley quiere que la víctima no quede desprotegida, porque esta no tiene por qué soportar el daño.”⁹⁵

Algo muy destacable de lo dicho por el citado tratadista, es que en su interpretación contempla dentro de la responsabilidad objetiva, a aquellos daños donde no intervenga un servidor público, supuesto que asemeja un poco a lo estudiado por la doctrina jurídica argentina, en la que –como se estudió en el capítulo anterior-, la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión ha sido seriamente abordada, porque además es un tema complejo, en el cual se analiza desde lo pragmático los fines ideales del Estado, esto es, cuando el Estado no cumple con sus funciones por alguna omisión incurre en la responsabilidad de que se habla, sin embargo existe un detalle que creo que no debe pasarse por alto y se trata de que la propia ley habla exclusivamente de responsabilidad patrimonial del Estado cuando un servidor público incurre en un acto administrativo irregular, dejando de lado –desde mi punto de vista- la responsabilidad por omisión solamente a interpretaciones como la realizada por Moguel Caballero.

Hablando concretamente sobre lo que para el sistema jurídico mexicano significa la responsabilidad objetiva del Estado, destaca lo dicho por el maestro Sánchez Pichardo:

*“La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño; en cambio la objetiva se apoya en la teoría del riesgo, donde es irrelevante si hubo o no intencionalidad dolosa...
... el Constituyente considero la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetivo amplio, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente se decidió restringir esta primera amplitud, a fin de centrar la calidad de objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a aquellos actos realizados de manera irregular, entendida ésta solo como actividad anormal violatoria de la ley. Por tanto, debe sostenerse que la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva, respecto de sus actos irregulares que causen daño patrimonial al particular.”⁹⁶*

⁹⁵ MOGUEL CABALLERO, Manuel, Op. cit. p 190.

⁹⁶ Sanchez Pichardo, Alberto, Op. cit. p. 121.

Las diferencias conceptuales que se tienen sobre la responsabilidad objetiva, entre la teoría de las obligaciones y el punto de vista de la responsabilidad patrimonial del Estado son claras, sin embargo es innegable que el Derecho Administrativo echa mano de esa institución del Derecho Civil para hacer funcionar una institución de estricto carácter patrimonial.

Ahora bien, dentro del propio Derecho Administrativo, y en concreto para la responsabilidad patrimonial del Estado, la propia responsabilidad objetiva posee dos matices, el primero de ellos refiere a la responsabilidad objetiva del Estado amplia, tal es el caso del Estado español donde para que suceda una indemnización a un particular no debe haber más que un actuar de algún servidor público que le cause la lesión indemnizable⁹⁷; en el segundo matiz se entiende la responsabilidad objetiva en un sentido restringido y es por ello quizá más complejo de definir, puesto que dependerá de cómo cada Estado abandonando la fórmula del instituto resarcitorio en España implementa su propio régimen de responsabilidad, sin embargo, coinciden en que a pesar de poseer una responsabilidad objetiva clara, porque no entran al análisis de la intencionalidad del servidor público, dicha intencionalidad está condicionada a que el servidor público haya actuado o no conforme a la norma jurídica, tal es el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado en Argentina y México, donde solo un actuar irregular genera la obligación del Estado a resarcir el daño ocasionado, de todo lo dicho, puedo considerar que dentro de la responsabilidad objetiva del Estado, existe la responsabilidad objetiva amplia y la responsabilidad objetiva condicionada.

Finalmente, he de concluir que la responsabilidad objetiva tanto en el Derecho Civil como en el Derecho Administrativo, atienden a que aquellas personas dañadas por un sujeto subordinado a un superior, encuentren una indemnización de quien deba pagarla, ya sea porque obtiene un beneficio (responsabilidad objetiva en el Derecho Civil) o bien porque debe tener como prioridad el bien común de los gobernados y fortalecer la garantía jurídica del patrimonio (responsabilidad objetiva en el Derecho Administrativo); de tal suerte que la razón principal de que la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano sea objetiva, coincide con la razón de que sea directa, y esto es que: el particular afectado

⁹⁷ En el Breve estudio de Derecho Comparado del Capítulo anterior, se analizó a detalle esta amplitud de que se habla, el Estado español no distingue ni condiciona si el actuar del servidor público fue apegado o no a la norma jurídica o si lo hizo dolosa o culposamente, por ello se entiende que su sistema de responsabilidad objetiva es amplio, pues abarca todos y cada uno de los supuestos donde un particular sufre una lesión y ésta es ocasionada por un agente del Estado.

tenga herramientas a su favor que le permitan obtener la indemnización respectiva, sin obstáculos económicos como la insolvencia del servidor público que ocasionó la lesión (responsabilidad directa del Estado), ni obstáculos de carácter procesal, como lo es la complejidad de demostrar que el servidor público que ocasionó la lesión, lo hizo con dolo o culpa (responsabilidad objetiva del Estado) para ser debidamente indemnizado.

c) Responsabilidad Subjetiva.

Al considerar si era necesario hablar de responsabilidad subjetiva en un tema donde la mayoría de los Sistemas Jurídicos al momento de instituir la responsabilidad patrimonial del Estado, optan siempre por edificarla con base en la teoría de la responsabilidad objetiva como elemento inalienable del éxito de dicha institución, me resultó imprescindible plantearme la siguiente pregunta: ¿Puede un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, ser subjetivo y directo?

La respuesta más clara a tal interrogante la da el Sistema Jurídico colombiano⁹⁸, pues como se estudió en el capítulo anterior, en dicho sistema la responsabilidad patrimonial del Estado y la responsabilidad subjetiva del servidor público no son en absoluto excluyentes una de otra, pues las responsabilidades objetiva y subjetiva atienden a que elementos se valorarán para resolver la procedencia de la obligación resarcitoria, mientras que las responsabilidades subsidiaria, solidaria o directa, determinarán quien será efectivamente quien destine parte de su patrimonio a pagar una indemnización, de tal suerte que la responsabilidad subjetiva no es del todo un tema ajeno a la responsabilidad patrimonial del Estado.

La responsabilidad subjetiva es compleja de evaluar, inclusive considero que una de las razones por las cuales muchos sistemas jurídicos están abandonando esta concepción para acercarse a la responsabilidad objetiva, radica en ello, si bien es cierto que la responsabilidad subjetiva aspira a una

⁹⁸ En el sistema colombiano derivado del análisis que haga el juzgador, será voluntad de éste pronunciarse sobre la intencionalidad del servidor público, y si determinase analizar la responsabilidad subjetiva del servidor público, la existencia o no de dolo o culpa en su actuar no determinará el pago de indemnización al particular, este pago tan solo está condicionado a la existencia del daño entre otros detalles; la única consecuencia que habrá, es que si el tribunal determina que el servidor público actuó con dolo, el Estado podrá entonces repetir contra éste.

mejor impartición de justicia, también es cierto que el hecho de que una persona lesione a otra sin la intención de hacerlo, no es óbice para que el sujeto lesionado quedara sin ser indemnizado, o indemnizado parcialmente, pero esta es una cuestión que va más allá de eso y no debiera ser tratada superficialmente, por lo que me enfocaré a la conceptualización que la doctrina ha dado de ella, en ese tenor, conviene iniciar con lo que para Rojina Villegas es la responsabilidad subjetiva:

“... la teoría subjetiva de la responsabilidad se funda en un elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en un descuido, negligencia, o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto del punto de vista penal como civil. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa, entendiendo la noción de culpa en su sentido más general, tanto cuando hay dolo, es decir, intención de dañar como cuando existe un acto ejecutado con negligencia.”⁹⁹

Tal como Rojina Villegas expone, la teoría de la responsabilidad subjetiva tiene como piedra angular el elemento psicológico de la voluntad del sujeto activo, sin embargo es difícil aún en nuestra época desentrañar realmente si quien ocasionó un daño, tenía la intención de hacerlo.

La teoría del delito ha traído como fruto al mundo del Derecho la Criminología, disciplina que auxiliándose de la psicología analiza entre otras cosas la psique del delincuente, y francamente me parece justificado que para el Derecho Penal sea tan importante el análisis del grado de culpabilidad del sujeto activo del delito, pues este grado será atenuante o agravante de la pena que corresponda a algún ilícito, lo cual bajo las teorías que hicieron que la cárcel se comenzara a denominar centro de rehabilitación social en México, redundará en la cantidad de tiempo que un criminal necesite para ser readaptado, ahora bien, hablando de derechos patrimoniales de la víctima, la reparación del daño condicionada a la existencia del delito es un tema distinto, pues la responsabilidad subjetiva que aspira a la correcta impartición de justicia en el Derecho Penal, en el ámbito del Derecho Civil, adquiere un matiz diferente, sin embargo no puede pasarse por alto el auge que ha tenido la responsabilidad subjetiva en el Derecho Civil.

Retomando el tema, la responsabilidad subjetiva, posee elementos que la caracterizan, mismos que Galindo Garfias enuncia como sigue:

⁹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *op. cit.* p. 95.

“...se puede señalar cuales son los elementos constitutivos de la responsabilidad subjetiva.

Dichos requisitos son los siguientes:

a) La ilicitud o mejor la ilegitimidad de una conducta; b) la imputación del acto dañoso a una persona y c) la existencia de una culpa o negligencia (falta de cuidado) en la conducta generadora del daño (culpa) o el propósito, deliberado, de causar el daño (dolo).”¹⁰⁰

En suma: para la responsabilidad subjetiva, la intención que tenga el sujeto activo de causar la lesión, es determinante, ya sea para que el juzgador resuelva sobre la magnitud de la pena que ha de compurgar, o bien, para que resuelva si ha lugar o no a pagar la reparación del daño. Por lo tanto, la responsabilidad subjetiva del servidor público no debiera condicionar la reparación del daño.

c) Responsabilidad directa.

El tema de la responsabilidad directa es connatural a la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que la naturaleza ficticia o colectiva de la personalidad del Estado, no le permite manifestar su voluntad más que por medio de los servidores públicos; de tal suerte que solo puede comenzarse a hablar de una plena responsabilidad patrimonial del Estado, cuando esta es la directa.

Al respecto el libro de la SCJN sobre responsabilidad patrimonial del Estado señala lo siguiente:

“Responsabilidad directa- Se imputa a una persona como propia, independientemente de que el daño que da lugar a la reparación lo haya causado por sí o por conducto de sus representantes o agentes supuesto este último, en el que no es necesario identificar previamente a éstos”¹⁰¹

En el derecho civil la responsabilidad directa se da casi en los mismos supuestos que la objetiva, es decir en los daños causados por las cosas, o por los animales, sin embargo aquí la razón principal es la insolvencia de quien causa el daño, y aunque un servidor público no puede afirmarse que sea del todo insolvente, por su actividad puede causar daños cuantificables en sumas que sin duda exceden su capacidad de cubrir tales pagos, dejando sin indemnización los derechos lesionados.

¹⁰⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op. cit. p. 80.

¹⁰¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, op. cit. p. 35, 36.

Antes de la reforma al artículo 113 constitucional, la responsabilidad del Estado conforme al artículo 1927 del Código Civil, una parte era solidaria con la del servidor público y la otra era subsidiaria ante la insolvencia de éste, esta última situación era por completo perjudicial para el particular:

“...para el particular resultaba muy complejo demandar al Estado, pues tenía que demostrar que el acto que le generó el daño fue cometido de manera ilícita y además dolosa por un servidor público, o bien, seguir el juicio en contra del servidor público, o bien, seguir el juicio en contra del servidor en todas las instancias para por último, acreditar que el funcionario demandado carecía de los bienes suficientes y solo hasta entonces podía demandar al Estado.”¹⁰²

En este punto particular de la responsabilidad directa del Estado fue el gran avance que trajo consigo la reforma constitucional del año 2002, pues su afán fue el de evitar que los particulares quedaran sin ser indemnizados, asumiendo el Estado, la responsabilidad de resarcir los daños y perjuicios ocasionados por sus empleados públicos.¹⁰³

En suma: mientras que para el Derecho Laboral la responsabilidad directa del patrón ante los daños causados por sus trabajadores, se justifica por la premisa de que es el patrón quien obtiene un beneficio del trabajador y por ello debe pagar los mencionados daños. En el Derecho Civil la responsabilidad directa encuentra su justificación en el hecho de que resultaría ilógico querer analizar el grado de culpabilidad con el que actuó el animal o la cosa que ocasionó el daño, por lo que su dueño será el directamente responsable.

En el Derecho Administrativo, la responsabilidad directa del Estado tiende a garantizar al gobernado la seguridad jurídica de que será indemnizado ante algún daño que le ocasione cualquier servidor

¹⁰² Sánchez Pichardo, Alberto, Op. Cit. p. 120.

¹⁰³ Cabe hacer aquí el comentario de que en materia penal Federal la responsabilidad del Estado en cuanto a la reparación de los daños ocasionados por los delitos cometidos por los servidores públicos, es indirecta, pues conforme a lo establecido por el artículo 32 fracción VII del Código Penal Federal, el Estado responderá solidariamente cuando se trate de delitos dolosos, y subsidiariamente cuando los delitos sean culposos, conservando prácticamente la fórmula que poseía el artículo 1927 del Código Civil Federal. Sobre este punto hay que decir que si bien es cierto, las autoridades jurisdiccionales en materia penal poseen mecanismos coactivos para asegurar al ofendido la reparación del daño, y que el mismo procedimiento penal tiene medidas tendientes a evitar que el servidor público pueda sustraerse a la justicia, cubriendo de este modo los supuestos que motivaron convertir la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito administrativo, de subsidiaria y solidaria a directa no obstante, no se advierte algún impedimento para que la responsabilidad del Estado en Materia Penal sea de igual manera directa, ampliando de este modo la garantía patrimonial de los gobernados.

público, partiendo de la no muy grata experiencia que el Código Civil generaba conforme al multicitado artículo 1927.

e) Responsabilidad Solidaria.

Hablando de responsabilidad del Estado, tomando como margen inferior la irresponsabilidad del Estado, la responsabilidad solidaria es la que más se acerca a la responsabilidad directa del Estado; el régimen de responsabilidad solidaria del Estado estuvo en el sistema jurídico mexicano acompañado siempre de la responsabilidad subsidiaria, en tanto estuvieron reguladas por el artículo 1927 del Código Civil Federal, al respecto debe entenderse por responsabilidad solidaria:

“La solidaridad es una especie de la figura de la mancomunidad, caracterizada por la circunstancia de que dos o más deudores queden obligados a responder cada uno por sí, en su totalidad, de la prestación debida. Por tanto, esta puede exigirse íntegramente, a cualquiera de los sujetos que deben resarcir el daño.”¹⁰⁴

Tal era la situación del derogado artículo 1927 del Código Civil Federal, pues el particular podía elegir entre demandar al Estado y demandar al servidor público, pues cuando se determinase que el actuar del servidor público además de ilícito fue doloso, el particular podía pedir al Estado que cubriera la reparación de daño, tal como apunta Castro Estrada:

“... solo restaría establecer que la responsabilidad solidaria, es aquella que deja la opción al particular lesionado o dañado para que elija a quien dirigir indistintamente su reclamación o demanda, sea al servidor público causante del daño o a la Administración Pública de quien depende.”¹⁰⁵

Finalmente puede afirmarse que la responsabilidad solidaria del Estado mexicano, al poseer la condición de ilicitud en el actuar del servidor público, se quedaba corta al momento de demostrar funcionalidad para facilitar al particular el acceso a cualquier indemnización, es por ello que la responsabilidad directa del Estado debe considerarse un avance respecto a la garantía patrimonial del gobernado.

¹⁰⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. p. 35.

¹⁰⁵ CASTRO ESTRADA, Álvaro, Op. Cit. pp. 46 y 47.

f) Responsabilidad Subsidiaria.

La responsabilidad subsidiaria es aquella que se presenta ante la insolvencia del obligado principal, siendo el obligado subsidiariamente quien responderá con su patrimonio por los daños que haya sufrido otra persona; la Suprema Corte de Justicia de la Nación la conceptualiza del modo siguiente:

“Responsabilidad subsidiaria: Es aquella que se exige a una persona por hecho ajeno. Surge cuando el obligado total o parcial a resarcir el daño no puede hacerle frente y, en consecuencia, otra persona, por su vinculación con aquel, debe hacerlo.”¹⁰⁶

Respecto a los actos cometidos por los servidores públicos, la responsabilidad subsidiaria del Estado se encontraba regulada en el artículo 1927 del Código Civil Federal, mismo que como se dijo en el apartado anterior, regulaba la responsabilidad solidaria del Estado, sin embargo, la responsabilidad subsidiaria lleva de manera intrínseca una limitante: la insolvencia del obligado principal, de tal suerte que una persona que había sufrido un menoscabo en su patrimonio, llevaba la carga de demostrar que el servidor público (obligado principal) era insolvente para cubrir la indemnización respectiva, tal como se explica a continuación:

*“La subsidiariedad de la responsabilidad patrimonial del Estado obligaba al particular afectado a demandar primero al servidor público causante del daño y solo en caso de que demostrara que este no tenía bienes o estos no eran suficientes para responder a los daños, podía entonces demandar al Estado...
... (el particular) tenía que seguir el juicio contra el servidor público en todas sus instancias para, por último, acreditar que el funcionario demandado carecía de los bienes suficientes y solo hasta entonces podía demandar al Estado.”¹⁰⁷*

La responsabilidad subsidiaria representaba por ello un problema más complejo en cuanto al procedimiento para hacerla efectiva.

Con base en lo estudiado en los cuatro apartados que anteceden, debo afirmar que la garantía patrimonial del particular se ve mayormente protegida por el Estado cuando éste asume la responsabilidad directa ante algún daño ocasionado por un servidor público; la responsabilidad solidaria es la que más se aproxima en cuanto a la protección de esta garantía, seguida de la responsabilidad

¹⁰⁶ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. p. 34.

¹⁰⁷ SÁNCHEZ PICHADO, Alberto, Op. Cit. p. 120.

subsidiaria, entendiéndose con esto que un Estado que se mantiene irresponsable ante los daños causados por los servidores públicos, no garantiza verdaderamente el patrimonio de sus gobernados ante un daño que ocasionen sus servidores públicos.

Para finalizar este punto, cabe decir que si bien el Estado Mexicano desde 2002 es responsable directamente de los daños causados por sus servidores públicos, es en el tema de la ilicitud, la irregularidad y el daño antijurídico, donde oscila la efectividad de esa garantía patrimonial.

g) Ilicitud.

La ilicitud del actuar es un tema preponderante en la teoría de la responsabilidad civil y en la teoría del delito, para ellas la intencionalidad con que el actor ocasionó el daño, repercutirá directamente en las medidas a tomar contra dicho agente.

Concretamente en materia Civil, Galindo Garfias apunta lo siguiente:

“La conducta culposa o dolosa que ha causado un daño a tercero, genera la obligación de repararlo, a cargo del autor de ella, si ha obrado en manera descuidada o con el ánimo deliberado de causar el daño que ha producido, es decir, si ese daño es consecuencia de la conducta reprobable de su autor (ejecutada por negligencia o por dolo).

Por modo que los conceptos de culpa y dolo forman parte del concepto “ilicitud”:

Podemos decir que se reputa ilícita la conducta realizada en contra de lo prohibido por la ley positiva, o por las normas morales y las buenas costumbres.”¹⁰⁸ (Énfasis añadido)

Ya de manera concreta, el mismo autor proporciona un concepto específico de ilicitud:

“CONCEPTO DE ILICITUD: En términos generales se dice que una conducta es ilícita cuando es contraria a las normas de orden público o a las buenas costumbres.”¹⁰⁹

En ese mismo tenor, Diego Robles Farías comenta que *“la ilicitud es precisamente actuar en contra de las leyes de orden público o de las buenas costumbres”¹¹⁰* por ello cuando se habla de ilicitud, necesariamente tiene que hablarse de culpa o dolo, pues cuando alguien actúa ilícitamente, es claro

¹⁰⁸ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit. p. 82

¹⁰⁹ Ibidem, p. 84.

¹¹⁰ ROBLES FARÍAS, Diego, Op. Cit. p. 568.

que viola una norma objetiva de carácter jurídico cuya simple violación implica una consecuencia contra el actor, pero además implica una violación contra las buenas costumbres, porque en las buenas costumbres está basada la convivencia cotidiana es por eso que su violación implica también una pena, la cual se basará en la valoración que haga el juzgador o la autoridad de la intencionalidad con que ese agente violó la Ley y con ello las buenas costumbres.

En suma: la ilicitud siempre irá de la mano con la responsabilidad subjetiva, pues cuando una persona actúa ilícitamente, atenta contra la Ley y además debe ser valorada la intención dolosa o culposa con la que realizó dicho acto ilícito. La importancia en el presente estudio, de definir lo ilícito, radica en la necesidad de poder diferenciarlo de lo irregular.

h) Irregularidad.

El tema de la irregularidad es desde el punto de vista teórico, sin duda el talón de Aquiles que posee nuestro actual sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, la irregularidad mantiene su diferencia con la ilicitud, lo cual nos permite hablar de responsabilidad objetiva del Estado mexicano, sin embargo hablar de actividad irregular, aún nos sitúa a un paso de la plena responsabilidad objetiva del Estado.

De manera general diré que la irregularidad surge cuando un acto es cometido en contra de lo establecido por las normas jurídicas, y atendiendo a lo dicho en el apartado anterior, un acto será ilícito cuando además de ser contrario a la Ley, sea contrario a las buenas costumbres, lo que implica que el juzgador debe analizar la culpabilidad del sujeto activo del acto ilícito. Por tanto, un acto irregular puede ser también un acto ilícito si al momento de analizarlo el juzgador estudia la intencionalidad de quien realizó dicho acto.

Entonces cuando el artículo 113 Constitucional menciona que la actividad administrativa irregular será la que dará origen a la indemnización por parte del Estado, cuando esta cause un daño, a lo que se refiere no es a que la actividad esté desprovista de intencionalidad, esto es, que el servidor público no actúe con dolo o culpa; a lo que se refiere la irregularidad será a que el juzgador deberá constreñirse

únicamente a valorar si el servidor público actuó basándose en las normas jurídicas que regulan su actuar, y no así, si el servidor público actuó de manera dolosa o culposa.

Pareciera una diferencia mínima, sin embargo, hablando del procedimiento y sobre todo de la etapa probatoria, para el reclamante que demanda la reparación del daño causado por un servidor público, la diferencia entre aportar elementos probatorios tendientes a comprobar que el servidor público actuó de manera dolosa o culposa, y aportar elementos probatorios que acrediten que el servidor público actuó sin apearse a las normas jurídicas que rigen su actuar, francamente para quien sustenta esta tesis, es abismal.

Sin embargo, partiendo del estudio realizado por Moguel Caballero, eminente civilista ya citado anteriormente, quien al tratar el tema de la irregularidad y en concreto al estudiar lo que indica la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, difiere de lo dicho por este sustentante y precisa lo siguiente:

“En lugar de actividad irregular, la aclarada (Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado) debe decir que la actividad administrativa debe ser ilícita y la aclaración, en vez de decir “Que no tengan obligación jurídica de soportar, en virtud, de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate”, bien podría decir: por tratarse de un daño injusto.

El enredo se genera cuando el daño es reparable. Bien podría simplificarse así: Para los efectos de esta Ley, la responsabilidad del Estado procederá cuando el daño provenga de una actividad administrativa ilícita.”¹¹¹

Cabe aclarar que el libro que contiene el párrafo citado fue publicado en 2006, cuando la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado apenas rebasaba un año desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación, quizá debido a ello el tema de la irregularidad no aparentaba una complicación mayor, sobre todo cuando los Códigos Civil y Penal Federales no la refieren en absoluto, situación por la cual el tema de la irregularidad era pasado por alto dada la poca familiaridad que la doctrina jurídica tenía con el término.

Sin embargo, el Dr. Castro Estrada refiere que el término irregularidad en el texto constitucional, fue resultado del debate sostenido con los legisladores del Partido Revolucionario Institucional y el Partido de la Revolución Democrática, siendo que en la propuesta que él tuvo la oportunidad de formular y que

¹¹¹ MOGUEL CABALLERO, Manuel, Op. Cit. pp. 188 y 189.

el Partido Acción Nacional hizo suya, no se advierte alguna alusión a calificar la actividad del Estado como irregular ante la procedencia de su responsabilidad patrimonial; misma propuesta que se transcribe a continuación:

Título Cuarto.

De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado.

Art. 113...

La Federación Responderá directamente por los daños y perjuicios que con su actividad ocasione a los bienes y derechos de los individuos. Estos tienen derecho a ser indemnizados en forma equitativa, conforme a lo dispuesto por las leyes que expida el Congreso de la Unión.

En esta propuesta de reforma constitucional puede apreciarse que cuando se habla de la actividad de la Federación no se distingue entre que esta sea regular o irregular, lícita o ilícita, sin embargo, su redacción encuadra la responsabilidad patrimonial de los entes públicos únicamente en lo que se refiere al ámbito Federal, por lo que como crítica cabría decir que serían aún menos las Entidades Federativas que en sus respectivas legislaciones hubieran implementado la responsabilidad patrimonial.

Continuando con el proceso legislativo que llevó al Congreso de la Unión a instaurar la responsabilidad patrimonial del Estado y particularmente el concepto jurídico de irregularidad, debe decirse que no estuvo libre de accidentes dicha deliberación, al respecto, el Dr. Castro Estrada, quien estuvo presente, nos refiere lo siguiente:

“A reserva de comentar este delicado asunto en el próximo inciso, cabe apuntar que la consejería jurídica y otros llegaron a proponer que se estableciera en el propio texto de la reforma Constitucional la inclusión expresa de la actividad administrativa ilícita. A esta pretensión absurda y contradictoria, me opuse terminantemente con la moderada fuerza argumentativa de que disponía, a riesgo de frustrar la reforma Constitucional en curso de aprobación por parte de la H. Cámara de Diputados.

(...)

Sugerí que en todo caso se hablara de actividad administrativa irregular, por tener esta una connotación más administrativista de falta o infracción, que la ilicitud, que de lleno nos conducía a una noción subjetiva, especialmente propia del Derecho Civil.”¹¹²

¹¹² CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit. pp. 216 y 217.

De lo citado puede colegirse que el arribo a la irregularidad por parte del Instituto de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, fue accidentado y en parte fortuito, no obstante el sentido de la irregularidad estaba bastante claro, por lo tanto, por irregularidad debe entenderse:

“... la reforma constitucional aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación es toral, lleva a una obligada interpretación consistente en considerar a la actividad administrativa irregular como inherente al concepto de patrimonio dañado –dato objetivo- y no a la conducta ilícita, irregular o ilegítima que produce el daño, ya que de asociar la irregularidad al concepto de conducta y no al de daño, llevaría inexorablemente a una responsabilidad de carácter subjetivo, en lugar de objetiva, como reza la reforma constitucional respectiva.

*Es por lo anterior, que el anteproyecto de dictamen propio que se preparó como apoyo, para las comisiones unidas del H. Senado de la República que conocieron de la minuta de la H. Cámara de Diputados, la cual pretendía introducir a nuestro orden constitucional el instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial **objetiva y directa del Estado, expresamente señalaba lo siguiente: “... el texto aprobado por la cámara de origen constituye la incorporación de la teoría de la lesión antijurídica a nuestro régimen de responsabilidad patrimonial. Acceder a este avanzado nivel supondrá que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular: porque lo irregular es la producción del daño en sí mismo: (Capítulo III, inciso B).”**¹¹³ (Énfasis añadido).*

El punto anterior reviste una importancia superior, la mala interpretación que pudiera hacerse sobre que es en sí la actividad administrativa irregular, significa sin dudarlo, el éxito o el fracaso de que el Estado salvaguarde la garantía patrimonial de los Gobernados.

En suma, puedo concluir que por actividad administrativa irregular, debe entenderse:

Toda aquella actividad administrativa que genere un daño a un particular; pues la irregularidad no estriba en que el acto administrativo este bien fundado y motivado, una interpretación en ese sentido, llevaría de inmediato a una valoración subjetiva del instituto de responsabilidad Estatal. La irregularidad parte de que no hay norma que pueda justificar, o que faculte a la autoridad para generarle un daño a un particular. Lo que en efecto existe, es aquella norma que justifica que el daño ocasionado, tiene por objeto la utilidad pública, o bien, no es distinto de aquel que pudiera afectar al común de la población.

¹¹³ *Ibidem*, p. 226.

Sin embargo no se trata de indemnizar indiscriminadamente todo daño del que el particular se queje, sino únicamente, un daño antijurídico, sobre el cual ahondaré posteriormente a que haya tratado de manera específica lo relativo al daño moral.

i) Daño moral.

Para abordar el tema del daño moral dentro de la semántica de la responsabilidad patrimonial del Estado, deberá primeramente atenderse a que para algunos tratadistas, el daño moral no se circunscribe dentro de las lesiones patrimoniales que puede sufrir una persona, en tal sentido Galindo Garfias comenta lo siguiente:

“Primeramente debe observarse que el daño moral causado a una persona, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1916 en cita, no afecta directamente el patrimonio de una persona, sino que la lesión que esta persona sufre, tiene naturaleza completamente distinta.

En efecto, el hecho que produce el daño moral se proyecta o incide y lesiona valores no pecuniarios, sino que recae sobre la dignidad, los sentimientos y la reputación que la víctima disfruta en sociedad que es un derecho de la personalidad. Se trata de un daño o menoscabo sobre esos valores personalísimos, no patrimoniales, que forman parte integrante del concepto mismo y de la esencia de la persona ofendida.”¹¹⁴

Partiendo de la explicación dada por el Dr. Galindo Garfias, el daño moral resultaría ajeno completamente a la responsabilidad patrimonial que adquiere el Estado cuando ocasiona una lesión, lo cual, no quiere decir que el Estado sea incapaz de lesionar a una persona en sus afectos, sentimientos, creencias, decoro, honor, etc. sino que la responsabilidad del Estado se limitaría a resarcir únicamente los daños ocasionados al patrimonio de un particular, dejando de lado si el daño también fue hacia su persona.

Tal distinción meramente conceptual podría llevar al absurdo de que el Estado hiciera caso omiso a alguna reclamación por daño moral ocasionado, haciendo que la intención real de establecer la responsabilidad patrimonial del Estado como un método de procurar las garantías e integridad de los gobernados, fuera ineficaz.

¹¹⁴ GALINDO GARFIAS, Ignacio, op.cit. p. 92.

Es en Francia donde comienza a acuñarse como indemnizables aquellas perturbaciones graves a las condiciones de existencia, pues resulta que antes de ello, los daños ocasionados a la persona en sus afectos, sentimientos y decoro, no eran propiamente indemnizables.

En México, así como en otros países latinos incluidos Francia o Chile, ante una injuria o una agresión que atentara contra el decoro y el honor, teniendo muy presente que estos no eran tasables, esto es, no podían cuantificarse económicamente, existió un Código de Duelos, donde se establecían las reglas para cuando una persona recibía una injuria, podía retar a duelo a aquel que había propinado aquella desavenencia y resarcir de este modo el daño, o no tener que vivir para sufrirlo.¹¹⁵

Sin embargo, a pesar de que mucho tiempo atrás era considerado el daño moral como un genuino agravio, la concepción de que podía cuantificarse y con ello indemnizarse, es de cierto modo reciente, y personalmente la veo como necesaria, pues las vicisitudes derivadas de que el hombre haga justicia por propia mano son peligrosas y en ocasiones conducen a mas injusticias, y ya trasladado al quehacer del servidor público, sería muy poco viable que se permitiese el duelo en casos de agravios de carácter moral.

En conclusión, el daño moral resulta de aquellas situaciones donde elementos inmateriales propios de la persona, se ven lesionados y aunque se trata de atributos fuera del comercio, para no llegar al extremo que planteaba un duelo, se optó por tratar de cuantificar este tipo de daños, y en ese intento, actualmente el Estado es responsable ante el daño moral que ocasione con las limitantes que se analizarán posteriormente.

¹¹⁵ Como dato marginal sobre los alcances de esta singular institución resarcitoria, grandes personajes de la historia recurrieron a este mecanismo de avenencia, tal es el caso del duelo que sostuvo el finado expresidente chileno, Salvador Allende en contra de un contrincante político, o uno de los casos más famosos en nuestra historia nacional, el duelo acontecido entre Ireneo Paz, abuelo de nuestro Nobel mexicano, contra Santiago Sierra, hermano de Justo Sierra, duelo que tuvo su origen en una serie de comentarios desafortunados entre uno y otro contendientes, y que desembocó en la funesta muerte de Santiago Sierra, me permito referir para una investigación más profunda de este hecho, el libro de Claude Dumas, Justo Sierra y el México de su Época, traducido al español por la Dirección General de Publicaciones de la UNAM.

j) Daño y Perjuicio.

En la poca experiencia que su servidor tuvo durante tres años instrumentando los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado en una dependencia del Gobierno Federal, advertí que el eje central de la argumentación tanto de la autoridad responsable, como del reclamante, se centraba en aducir y aportar elementos para acreditar que el actuar de la autoridad en efecto fue irregular. Ahora, elaborando este trabajo de Tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho, he tenido la gran oportunidad de concebir de manera diferente esta situación.

Es por todo ello, que hoy me permito afirmar que el *quit* de la cuestión no radica en la irregularidad, sino en el modo en que la autoridad pueda o no justificar que el gobernado debe soportar los inconvenientes del daño ocasionado; sin embargo antes de entrar de lleno a la explicación de esta afirmación, analizaré algunos elementos de lo que para la doctrina debe reconocerse como daño.

Sobre el daño en general, José Luis Concepción Rodríguez cita en su libro dos conceptos; el primero de Carl Larenz, quien afirma que el daño es *“el menoscabo que a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*¹¹⁶, esta concepción será quizá la más general sobre el daño, entendiéndolo como toda afectación: bajo este concepto, sufre un daño o menoscabo quien paga impuestos, pues ve reducido su patrimonio, y en efecto, la carga impositiva es un menoscabo en el patrimonio de las personas.

Sin embargo, el daño que interesa al tema de las obligaciones y de la responsabilidad, es aquel daño que es susceptible de ser indemnizado, en este sentido Concepción Rodríguez menciona lo que se entiende por daño para Santos Britz, definiéndolo como *“todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y del cual haya de responder otra”*¹¹⁷

¹¹⁶ LARENZ, Carl, Derecho de Obligaciones, volumen 2, trad. Esp., p. 163, citado por CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, op. cit. pp. 72, 73.

¹¹⁷ SANTOS BRITZ, Jaime, La Responsabilidad Civil. Derecho Sustantivo y Derecho Procesal, 3ª edición, Editorial Montecorro, S.A., Madrid, 1981, p. 126, citado por CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, op. cit. p. 73.

En efecto, el daño para que sea indemnizable debe ser causado contraviniendo una norma jurídica, concepto que acerca la valoración del daño, con la responsabilidad subjetiva de quien lo ha ocasionado, no obstante, cuando se habla de responsabilidad objetiva en el daño, habrá que estudiarse al daño en sí mismo, es decir, la magnitud del daño, y si existe una norma jurídica que justifique que la víctima soporte ese daño.

Resulta lógico afirmar que sin la existencia de un daño, no habrá lugar a la reparación del mismo, tal como afirma Rojina Villegas, quien además habla de los elementos de existencia de la responsabilidad civil:

“La existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño”¹¹⁸(Énfasis Añadido)

Es claro que tanto el Derecho Civil como la responsabilidad patrimonial del Estado pueden compartir un concepto de daño, pero cuando se entra al tema del daño susceptible de ser indemnizado, las condiciones cambian, del concepto de Rojina Villegas puede colegirse que la culpa juega un papel crucial para que el daño por responsabilidad civil, sea indemnizable. En el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, cabe mencionar que en la doctrina española se ha realizado una teoría específica sobre lo que debe entenderse como daño indemnizable:

“La primera precisión que hay que formular al respecto, es que el concepto jurídico de lesión difiere sustancialmente del concepto vulgar de perjuicio. En un sentido puramente material o económico, se entiende por perjuicio un detrimento o pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico

...

Un perjuicio sea antijurídico se convierte en lesión resarcible siempre que y solo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es pues, una antijuridicidad estrictamente objetiva”¹¹⁹

¹¹⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit. p. 129

¹¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit. p. 376.

Aquí ya puede apreciarse que el daño indemnizable o resarcible no es el mismo en el ámbito del Derecho Civil donde predomina la responsabilidad subjetiva, que en el plano de la responsabilidad patrimonial del Estado, donde lo ideal es que dicha responsabilidad sea objetiva.

Para el primero, el factor de la culpa, es decir, la intencionalidad en el actuar del sujeto que produce el daño, será determinante para establecer si es susceptible de indemnizarse y hasta que monto debe elevarse esa indemnización; por otro lado para la responsabilidad objetiva, resulta más trascendente que exista efectivamente una justificación legal para soportar el daño:

“La antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que, despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto, no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate.”¹²⁰

Es claro que para adaptar el concepto de daño a la responsabilidad patrimonial del Estado, era necesaria esta concepción teórica íntimamente relacionada con la responsabilidad objetiva y que en un sistema jurídico que aspira a responsabilizar efectivamente al Estado sin que deba evaluarse la conducta del servidor público, pero manteniendo un límite en cuanto a las características que deberá revestir un daño ocasionado para ser indemnizable, la teoría de la lesión antijurídica es ineludible, al respecto Castro Estrada define a esta teoría como:

“La teoría de la lesión antijurídica resarcible supone que, independientemente de la normalidad o anormalidad del funcionamiento del servicio o la actividad administrativa del Estado -incluido lo que la contrapropuesta denomina “exceso o defecto” de la misma actividad del Estado-, la indemnización debida por los daños que al particular se le causen deriva no del tipo o clase de actividad administrativa que los ocasione, sino de que el daño que el particular lesionado resiente no debe ser absorbido por este, pues no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Lo anterior en razón de que no existe título válido que se establezca en una disposición normativa para que así deba tolerarlo.”¹²¹

¹²⁰ Ibidem, p. 376.

¹²¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit. p. 207.

Por tanto, lo más importante para la responsabilidad objetiva y en consecuencia para la Responsabilidad patrimonial del Estado, es la calidad que debe investir el daño, a saber:

- 1) Debe ser real y valuable en dinero.
- 2) Debe ser directamente relacionado con una o con varias personas y desigual a los que pudieran afectar al común de la población.

Ahora bien, para que el daño sea indemnizable, no debe concurrir alguna de las siguientes causas de exclusión de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, el Estado no responderá, si el daño:

- 1) Es resultado del caso fortuito o la fuerza mayor.
- 2) Debe ser soportado por el particular, porque existe la obligación jurídica de soportarlo.
- 3) No puede preverse según el estado de los conocimientos o de la ciencia, en el momento en que este se ocasionó.
- 4) No es resultado de la actividad administrativa irregular del Estado.

Con estas características es como se entiende el daño para la responsabilidad Patrimonial del Estado, si se compara con el concepto citado del Dr. Rojina Villegas, puede apreciarse que el concepto mismo de daño sufre una variación singular.

k) Supletoriedad.

Considero que en esta época de la historia del Derecho Mexicano, la institución jurídica de la supletoriedad ha cobrado una relevancia mayor debido creo yo, a la proliferación de legislación especial. En ese sentido la técnica legislativa actual ha optado por elaborar leyes especiales que regulen en su mayor parte las cuestiones sustantivas del tema, dejando la parte procedimental y a veces también algunos elementos sustantivos, en manos de otros ordenamientos jurídicos más amplios y por ello más abundantes.

En sí, la supletoriedad es precisamente ese recurso que posee una ley específica, para abarcar situaciones jurídicas concretas, auxiliándose de otra norma jurídica, que por cuestiones de naturaleza o de contenido jurídico más minucioso, abarca dichas situaciones, todo en afán de brindar certeza jurídica al gobernado. Asimismo, la supletoriedad debe verse como un ejercicio de economía legislativa, que además encuentra su justificación en que la existencia de diversas instituciones jurídicas, no justifique la existencia de la misma cantidad de procedimientos por cada una.

En ese tenor, es que me he atrevido a afirmar que la supletoriedad es un recurso legislativo muy socorrido el día de hoy, debido sobre todo, a la proliferación de Leyes especiales y a el cambio de paradigma en la técnica legislativa actual, hacia leyes prácticas y concretas, dejando la parte procesal para alguna ley común, y de cierto modo brindar certeza jurídica a los particulares, con la existencia de un procedimiento único.

En un estudio realizado a los diversos criterios de supletoriedad que ha emitido el Poder Judicial de la Federación sobre la supletoriedad, puede apreciarse que también estos criterios han debido adaptarse, para superar los retos que presenta una ley especial actual; en ese sentido, cabe aquí realizar una breve comparación entre los requisitos para que operara la supletoriedad conforme una jurisprudencia vigente en 1994 y la jurisprudencia vigente hoy en día.

La jurisprudencia sostenida por los Tribunales Colegiados en 1994 es la siguiente:

Tesis: I.4o.C. J/58	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Octava Época	212754 90 de 167
Tribunales Colegiados de Circuito	Núm. 76, Abril de 1994	Pag. 33	Jurisprudencia(Común)
<p>SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE. Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de unas normas respecto de otras, son: a) que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate; c) que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra.</p>			

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.
 Amparo en revisión 124/92. Microtodo Azteca, S.A. de C.V. 6 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.
 Amparo en revisión 958/91. Desarrollo Galerías Reforma, S.A. de C.V. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.
 Amparo directo 1433/92. Gilberto Flores Aguilar y otros. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Villagómez Gordillo en sustitución de la Magistrada Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera.
 Amparo directo 3582/92. Tumbo de la Montaña, S.P.R. de R.L. 9 de julio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger.
 AMPARO DIRECTO 604/94. Videotique, S.A. de C.V. y otros. 17 de febrero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ma. Elisa Delgadillo Granados.
 Nota: Por ejecutoria de fecha 5 de julio de 2000, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 54/2000 en que participó el presente criterio.
 Ejecutorias
 AMPARO DIRECTO 604/94.

Llama la atención, el criterio también sostenido por Tribunales Colegiados, que refuerza un punto medular de la jurisprudencia arriba citada:

Tesis: XVII.2o.20 K	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	201450 61 de 167
Tribunales Colegiados de Circuito	Tomo IV, septiembre de 1996	Pag. 671	Tesis Aislada(Común)

LEY, SUPLETORIEDAD DE LA.

La supletoriedad de la ley implica que la ley suplida regula deficientemente una determinada institución jurídica que sí se encuentra prevista en la ley suplente, por lo que no puede haber supletoriedad cuando el ordenamiento legal suplido no contempla la figura jurídica de que se trata.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 320/95. María Celia Salcido Herrera y otras. 17 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Manuel Campuzano Medina. Secretario: David Fernando Rodríguez Pateén.

En suma, conforme a estos criterios vigentes para que una ley pudiera actuar en supletoriedad a otra, los requisitos eran los siguientes:

- 1.- Que la ley a suplir, señale específicamente el ordenamiento jurídico que puede operar en supletoriedad.
- 2.- Que el ordenamiento objeto de la supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate.

- 3.- Que no obstante que la prevea, las normas existentes en el ordenamiento a suplir, sean insuficientes para su aplicación a una situación jurídica concreta, y
- 4.- Que no exista contradicción entre los principios con los que se vaya a suplir y la base esencial de la institución suplida.

Debe llamar la atención, el segundo requisito, pues precisamente ha sido el que mayor cambio ha tenido, tal como puede apreciarse en la jurisprudencia sostenida por la Suprema Corte de Justicia, como resultado de una contradicción de tesis, precisamente por este cambio de técnica legislativa del que he venido hablando:

Tesis: 2a./J. 34/2013 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2003161 3 de 76
Segunda Sala	Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 2	Pag. 1065	Jurisprudencia (Constitucional)
<p>SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE.</p> <p>La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.</p> <p>CONTRADICCIÓN DE TESIS 389/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo en Materia Administrativa del Segundo Circuito y Segundo en la misma materia del Séptimo Circuito. 20 de enero de 2010. Mayoría de cuatro votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Disidente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Ileana Moreno Ramírez.</p> <p>CONTRADICCIÓN DE TESIS 406/2010. Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito. 13 de abril de 2011. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Francisco Gorka Migoni Goslinga.</p> <p>Amparo en revisión 712/2011. Consultores en Servicios Jurídicos Fiscales, S.A. de C.V. 30 de noviembre de 2011. Cinco votos; votó con salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Jonathan Bass Herrera.</p> <p>CONTRADICCIÓN DE TESIS 437/2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito. 14 de noviembre de 2012. Cinco votos; votó con</p>			

salvedades Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo.
AMPARO DIRECTO 40/2012. Ejido Nueva Libertad, Municipio La Concordia, Chiapas. 21 de noviembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos; votaron con salvedades José Fernando Franco González Salas y Margarita Beatriz Luna Ramos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Ileana Moreno Ramírez.
Tesis de jurisprudencia 34/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de febrero de dos mil trece.

Desde mi punto de vista es significativo el cambio que la aplicación supletoria de una norma ha tenido, cabe mencionar que la jurisprudencia citada data de 2013; en concreto, lo que considero debe analizarse, es lo siguiente:

Mientras que para el criterio de 1994, un requisito para que operara **la supletoriedad** era *“que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate, no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta, presentada por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria”*, el criterio sostenido desde 2013, indica que *“La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente, o aun estableciéndolas, no las desarrolle o regule deficientemente”*.

En mi interpretación, el nuevo criterio sostenido va encaminado a flexibilizar la aplicación supletoria de las normas jurídicas, pues permite incorporar instituciones jurídicas que la norma especial no menciona y que dado el caso concreto es necesario atender, ya sea para fundar debidamente un acto de autoridad, o bien para salvaguardar la seguridad jurídica del gobernado.

Sin embargo para concluir este apartado, debe aclararse que el hecho de haber flexibilizado la supletoriedad no debe interpretarse como una carta abierta y desordenada para implementar una norma sobre otra, esto queda claro conforme al último requisito del criterio referido, esto es que *“Las normas aplicables no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.”*

3.- Conceptos Jurídicos Emanados del Derecho Administrativo.

A pesar de que la responsabilidad patrimonial del Estado retoma diversos conceptos jurídicos que evidentemente tienen su origen en el Derecho Civil, debido como se apuntó anteriormente, a lo patrimonial y a la responsabilidad en sí misma, la naturaleza de los sujetos de esta institución jurídica, es decir, el reclamante o particular y el Estado, y la relación que se da entre uno y otro, no podrían considerarse como una relación entre particulares, por el hecho de que el acto que origina la responsabilidad es un acto administrativo y una norma específica regula el procedimiento para su reparación, es por ello que inscribí la presente tesis en el Seminario de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y no así en el Seminario de Derecho Civil, por considerar que no habría cabida a este tema en dicho seminario.

Por lo tanto, sea esta una consideración más detallada sobre este punto en particular, que la que en su momento presenté al Seminario de Derecho Administrativo. Por lo tanto, los conceptos que a continuación se abordan, constituyen un análisis necesario, tal como fue necesario estudiar aquellos conceptos jurídicos que la responsabilidad patrimonial del Estado, comparte con el Derecho Civil.

a) Servidor Público.

Para iniciar este inciso, puede realizarse el comentario de que tanto el término de servidor público, como de funcionario público y de trabajador al servicio del Estado, poseen una diferencia básicamente conceptual, en ocasiones más importante para la doctrina jurídica, que para el derecho positivo. En el caso particular de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que el daño al particular sea ocasionado por alguno de estos tres sujetos administrativos en concreto, no impedirá que exista una indemnización, puesto que, como se ha venido diciendo, aquí lo importante es el daño en sí mismo, la diferencia entre uno y otro, adquirirá mayor relevancia en el momento en que una vez indemnizado el daño, el Estado decida repetir contra el servidor público que lo ocasionó, y siempre y cuando este resulte responsable.

Sin embargo, siendo este un trabajo teórico, no puede prescindirse del análisis de tal distinción, pues para autores como Gabino Fraga, ha sido pertinente entrar a dicho estudio, no obstante, autores como Ernesto Gutiérrez y González, han opinado al respecto que:

“... las distintas clasificaciones que se utilizan o se hacen de los trabajadores al servicio del Estado, ‘servidores públicos’ como han querido que se les diga y ya no ‘burócratas’, pues sienten que aunque en regla general no sirven al público, el nombre no lo han desprestigiado aún como el de burócrata y así se sienten tranquilos y contentos para seguir en su burocracia.

...

Sobre las diferencias entre un funcionario y un empleado, se han dado diferentes opiniones, pero casi todos los criterios al respecto son en verdad hasta pueriles, y no hacen sino embrollar el distingo...

... no me voy a referir a esos diferentes criterios que se han sostenido por personas desocupadas, pero además faltos de conocimientos jurídicos y que sin embargo opinan sobre cualquier cosa que se les pregunte.”¹²²

Ahora bien, partiendo de lo establecido por nuestra Carta Magna, vale la pena citar lo establecido por el artículo 108 de la misma, que refiere a la responsabilidad de los servidores públicos:

Artículo 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

En ese sentido, y para efecto de las responsabilidades a que haya lugar, prácticamente cualquier persona que actúa en nombre del Estado, debe ser considerada servidor público, independientemente de si fue electa popularmente, designado o si su cargo es honorario.

b) Funcionario Público.

Considero que mientras el término de servidor público abarca una generalidad de sujetos que realizan funciones en nombre del Estado, el concepto de Funcionario público reviste una complejidad

¹²² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, México, Editorial Porrúa, 1993, p. 579.

mayor por lo que respecta al Derecho Mexicano, y digo esto sobre todo haciendo referencia a lo que la Convención Interamericana Contra la Corrupción, entiende por Funcionario público en su artículo I:

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN
Artículo I
Definiciones

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

Para la mencionada Convención es indistinto cualquiera de los términos para indicar lo que la teoría también denomina agentes del Estado. Sin embargo en México la distinción ha llamado la atención, por ejemplo, puede mencionarse que para Gabino Fraga, el término Funcionario Público "*... supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo*"¹²³, en ese mismo tenor, Ernesto Gutiérrez y González, define concretamente que "*Funcionario es el que realiza en nombre del Estado, actividades de representación y relación con los gobernadores o ante los Estados.*"¹²⁴

Actualmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, continúa en algunos puntos haciendo una distinción entre Funcionario y Empleado Público, a pesar de que este segundo concepto considero que se encuentra en desuso.

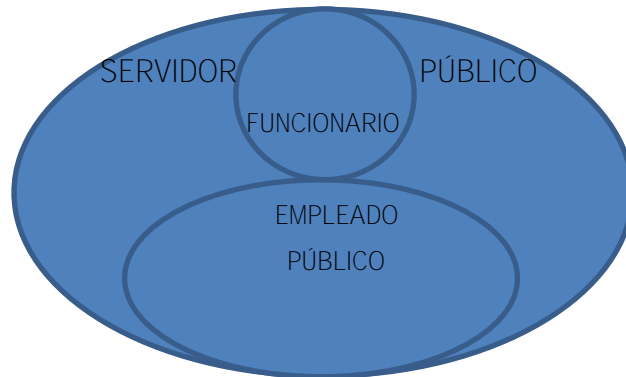
Sin embargo, puedo referir que una interpretación al artículo 128 Constitucional podría definir como Funcionario Público, únicamente a aquellos que antes de tomar posesión de su encargo, están obligados a protestar guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen:

Artículo 128. Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.

¹²³ FRAGA, Gabino, op. cit. p. 130

¹²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ

En esta tesitura, Funcionario Público, es aquel que para tomar posesión de su encargo debe rendir la protesta mencionada, y aquel que no rinde protesta es un empleado público. Si se pudiera graficar lo hasta ahora dicho, podría quedar del siguiente modo:



c) Trabajador al Servicio del Estado.

Este apartado resulta interesante dado que por un lado, el Trabajador al Servicio del Estado es un concepto que se aleja un poco del tema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado y por ello aun estando dentro del propio Derecho Administrativo posee su propia semántica impregnada, claro está por el Derecho Laboral, sin embargo la diferencia entre un trabajador al servicio del Estado y un trabajador privado, es considerable:

“La relación laboral entre el Estado y sus servidores es muy diversa a la existente entre patrones y trabajadores, ya que en el caso del Estado no se presenta la figura del patrón en sentido estricto como factor de producción.”¹²⁵

Sin duda, el concepto de trabajador al servicio del Estado emana de La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la cual en su artículo primero introduce una distinción importante:

Artículo 1o.- La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno- Infantil Maximino Avila Camacho y Hospital Infantil; así como de los otros

¹²⁵ MORENO RODRÍGUEZ, Rodrigo, El régimen jurídico laboral de los Trabajadores al Servicio del Estado, México, Ediciones INAP, 1981, p. 17.

organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos.

Conforme a dicho artículo, y en una interpretación amplia, serán trabajadores al servicio del Estado, o deberán ser considerados como tales, únicamente aquellos que se desempeñen en las instituciones mencionadas o englobadas en dicho artículo, dejando fuera aquellas instituciones con autonomía constitucional, y aquellas empresas de participación Estatal mayoritaria.

Por ello puede decirse que entre un trabajador al servicio del Estado y un servidor público, no hay mayor diferencia, sin embargo, mientras que todo trabajador al servicio del Estado es un servidor público, no todo servidor público es un trabajador al servicio del Estado.

d) Utilidad Pública.

La utilidad pública siempre va relacionada con las cargas que deben tolerar los particulares en favor de todos los habitantes de un Estado, desde algo tan cotidiano como el hecho de pagar impuestos hasta situaciones específicas como la expropiación de un bien.

Quizá no cabe disertar más en este punto, es claro que pagamos impuestos con la firme convicción de que se persigue una utilidad pública con esos recursos que sacrificamos en favor del Estado; del mismo modo, cuando a alguien le es expropiado un bien por parte del Estado, la propia Ley de Expropiación señala en su primer artículo, todos los supuestos que podrán justificar en nombre de la utilidad pública, que alguien sea despojado de un bien.

Debo decir que cuando formulé el presente temario, mi interés de hablar sobre la utilidad pública estaba enfocado a tratar de concluir que la esencia de la responsabilidad patrimonial del Estado podía traducirse en que nuestros impuestos pagaran los errores de los servidores públicos deficientes; sin embargo a lo largo de este trabajo, los diversos libros que abordan el tema, de un modo u otro han dejado patente para mi ideas que refutan completamente la cuestión misma que podría reducirse en la pregunta ¿Por qué nuestros impuestos deben servir para indemnizar los daños que causan los servidores públicos?

- Responsabilidad directa del Estado y facultad de repetir contra el servidor público:

La manera en que la responsabilidad del Estado está planteada en la ley vigente, no persigue como esencia que nuestros impuestos cubran los errores de los servidores públicos, más bien, su objeto es que quién sufra el daño no atraviese un laberinto para encontrar indemnización del mismo, y que al final la insolvencia del servidor público redunde en dejar sin reparación el daño, pues el Estado se entiende como una persona moral con total solvencia económica.

Aunado a lo anterior, el Estado posee un derecho expedito para repetir contra el servidor público el pago que tuvo que realizar para indemnizar al particular afectado. Sobre estos puntos abundaré cuando esta tesis aborde el tema del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, baste aquí decir que si bien nuestros impuestos son usados para pagar una indemnización, esto no significa que el servidor público quede sin poder recibir su respectiva sanción, ni que el erario deba llevar la carga de pagar dichas indemnizaciones.

- Principio de igualdad o proporcionalidad de las cargas.

Analizando los orígenes teóricos de la responsabilidad patrimonial del Estado, encontré dentro de mi investigación que el principio de igualdad de las cargas es quizá el origen filosófico de la propia responsabilidad patrimonial del Estado, y que con base en este principio, resulta verdaderamente justo que los gobernados que reciban un daño antijurídico y diferente a aquel que pudiera afectarnos a todos, reciban una indemnización a partir de los impuestos que se pagan, de esto precisamente es de donde parte la idea de que el Estado se considera responsable y no así solo el gobierno o la Administración Pública.

Este principio, acuñado por el jurista francés Jorge Tessier, indica que:

“Los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros, las cargas impuestas en el interés de todos, donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el poder público causa a los particulares, deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de

toda la colectividad. Además, las necesidades de la vida común exigen que cada uno soporte sin indemnizaciones los daños resultantes del ejercicio legal y regular del poder público, a menos que el legislador haya dispuesto lo contrario.

Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto, con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes.”¹²⁶

Es por todo lo anterior, que considero justificado que un particular afectado en su patrimonio, por un actuar del Estado, reciba una indemnización, por tratarse de una carga desigual a las cargas que debemos soportar el común de la población, y por ende, no exista la obligación jurídica de soportarla.

e) Responsabilidad administrativa.

Sobre el tema de la responsabilidad, puede observarse que circundan diversas materias jurídicas, de este modo tenemos la responsabilidad civil, penal, laboral y administrativa, cada una con sus particularidades, pues como se vio al inicio de este capítulo, la palabra responsabilidad adquiere una semántica muy amplia y diversa, que inclusive no es exclusiva del Derecho.

En el caso concreto de la responsabilidad administrativa, posee esta tantas ramificaciones como determinen las leyes administrativas, de este modo, dentro de lo que se considera responsabilidad administrativa, cabe la responsabilidad patrimonial del Estado, la responsabilidad de los servidores públicos, o la responsabilidad resarcitoria ante el Estado, por mencionar algunas, esto es así porque dentro de la responsabilidad administrativa debe contemplarse cualquier tipo de responsabilidad que emane de leyes de carácter administrativo, tal como afirma el jurista español Jesús Cano Grañeras:

“La responsabilidad administrativa es la que tiene su fundamento jurídico en el ordenamiento administrativo por el que viene regulada.

...

Así pues, la responsabilidad administrativa se deriva, por un lado, de las acciones u omisiones dolosas o imprudentes sancionadas por las normas de naturaleza administrativa...”¹²⁷

¹²⁶ TESSIER, Jorge, *La Responsabilité de la Pussiancé Publique*, París, 1906, p. 147. Citado por ALTAMIRA GIGENA Julio I, *Responsabilidad del Estado*, op. cit. p. 77, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro op. cit. p. 288.

¹²⁷ CANO GRAÑERAS, Jesús, op. cit. p.36.

En suma, aunque parezca repetitivo, la responsabilidad administrativa es aquella que establezca una obligación emanada de una ley administrativa.

f) Procedimiento Administrativo seguido en forma de juicio.

Para hablar sobre el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, debe hacerse la reflexión acerca de si es correcto pensar en la existencia de un litis para que pueda equipararse un procedimiento administrativo, a un juicio sobre este respecto, me ha llamado mucho la atención, la concepción que el Maestro Gabino Fraga posee sobre el tema:

“... carecería de sentido que la Constitución estableciera un poder independiente, el Poder Administrativo, con funciones propias, si este estuviera obligado a proceder en los mismos términos del poder judicial.

Existe otra razón que se opone a la equiparación del procedimiento administrativo al judicial, y es la que deriva de la naturaleza misma del acto administrativo y de la sentencia judicial, pues mientras que esta última supone la existencia previa de un conflicto de derechos que es precisamente lo que va a resolver la sentencia, y el que explica que las partes en el conflicto sean las que animen todo el procedimiento judicial, en la actuación administrativa, por el contrario, el conflicto de derecho no surge sino hasta que se dicta la resolución, o sea precisamente después de que se ha seguido todo el procedimiento administrativo.”¹²⁸

Hay que decir que para la época en que el Maestro Gabino Fraga escribió la citada afirmación, los procedimientos administrativos que atendía la administración pública eran limitados, la gama de procedimientos era corta, más bien parecida a un trámite pues no revestía mayor complejidad, en comparación con esta época, por lo que pasarían muchos años para la publicación de la actual Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Sin embargo, párrafos más adelante el mismo autor menciona, la necesidad de un ordenamiento que sea aplicado supletoriamente a los procedimientos especiales, ordenamiento que regule, pero sobre todo que homologue reglas específicas procedimentales, como son términos y plazos procesales, notificaciones, pruebas y medios de impugnación.

¹²⁸ FRAGA, Gabino, op. cit. p. 256.

En la actualidad, se ha trascendido ya la idea planteada por Don Gabino Fraga, relativa a la independencia del Poder Administrativo, del Poder Judicial, pues estimo que si la Administración Pública imita algunos principios procesales empleados por el Poder Judicial en aras de brindar seguridad jurídica al gobernado, no se estará vulnerando la independencia del Ejecutivo, al contrario, este se verá fortalecido, legitimado y eficientará las determinaciones tomadas.

Por otra parte, podría yo afirmar que en la actualidad en materia administrativa, existen procedimientos que implican una confrontación de intereses, si bien, no propiamente como una litis, si como un procedimiento donde hay partes con posturas diferentes, y con la necesidad de aportar elementos probatorios para defender su dicho, además de autoridades con determinada discrecionalidad para decidir sobre un asunto, pienso por ejemplo, en los procedimientos de responsabilidad administrativas de los servidores públicos, o cuando la autoridad respectiva, resuelve conflictos sobre patentes y derechos de autor en la instancia administrativa.

El concepto en sí, de procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, aparece bajo ese concepto por vez primera en la Ley de Amparo, situando como procedente de impugnar, vía amparo indirecto, la resolución recaída al procedimiento seguido en forma de juicio, por lo tanto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido la siguiente jurisprudencia, que resulta bastante ilustrativa para el presente apartado:

Tesis: 2a./J. 22/2003	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	184435 7 de 8
Segunda Sala	Tomo XVII, Abril de 2003	Pag. 196	Jurisprudencia (Común)
<p>PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR.</p> <p>La Ley de Amparo establece que tratándose de actos dentro de un procedimiento, la regla general, con algunas excepciones, es que el juicio constitucional sólo procede hasta la resolución definitiva, ocasión en la cual cabe alegar tanto violaciones de fondo como de procedimiento, sistema que tiene el propósito de armonizar la protección de las garantías constitucionales del gobernado, con la necesidad de asegurar la expeditéz de las diligencias procedimentales. Tal es la estructura que dicha Ley adopta en el amparo directo, así como en los procedimientos de ejecución y en los procedimientos de remate, como lo establece en sus</p>			

artículos 158 y 114, fracción III, respectivamente. Por tanto, al establecer el segundo párrafo de la fracción II del artículo 114 acabado de citar, que cuando el acto reclamado de autoridades distintas de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, emanen de un procedimiento en forma de juicio, el amparo sólo procede en contra de la resolución definitiva, debe interpretarse de manera amplia la expresión "procedimiento en forma de juicio", comprendiendo aquellos en que la autoridad dirime una controversia entre partes contendientes, así como todos los procedimientos en que la autoridad, frente al particular, prepara su resolución definitiva, aunque sólo sea un trámite para cumplir con la garantía de audiencia, pues si en todos ellos se reclaman actos dentro de procedimiento, en todos debe de aplicarse la misma regla, conclusión que es acorde con la interpretación literal de dicho párrafo.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 39/2000-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Tesis de jurisprudencia 22/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiocho de marzo de dos mil tres.

Ejecutorias

CONTRADICCIÓN DE TESIS 39/2000-PL.

Por lo anterior, puede concluirse que:

Un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, es aquel donde una autoridad administrativa, resuelve una controversia entre particulares, o da seguimiento a un procedimiento y en ambos casos el particular tiene oportunidad de ofrecer pruebas, mismas que habrán de ser valoradas, y el derecho de alegar lo que a su interés jurídico convenga, ante lo cual, la autoridad administrativa, emitirá una resolución.

Por lo tanto, desde esta perspectiva, debe considerarse al procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado como un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio.

En un intento de resumir la evolución de nuestro sistema mexicano de responsabilidad patrimonial del Estado, diríamos que ha sido: Vacilante y discontinuo, deficiente e insuficiente, disperso y complejo, contradictorio y rezagado.

Dr. Álvaro Castro Estrada.

CAPÍTULO III.- SITUACIÓN ACTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO.

El presente capítulo, está enfocado a estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado en México, como institución jurídica del derecho positivo mexicano, esto es, desde su génesis el proceso legislativo que desembocó en la publicación en el Diario Oficial de la Federación del párrafo que fue adicionado al artículo 113 de nuestra Constitución Política el 14 de junio de 2002, hasta una perspectiva actual y quizá proyectiva de esta institución jurídica.

Han sido pocos los trabajos bibliográficos que hasta el día de hoy se han publicado respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado en México, por lo cual puedo afirmar, que la institución en si misma –desconozco si ocurra lo mismo con otras instituciones jurídicas recientemente implementadas-, ha sido infravalorada o bien no se ha puesto atención en los alcances e importancia de la misma, sin denostar otros temas como la reforma energética, la reforma electoral o de telecomunicaciones, la implementación de la institución resarcitoria contra el Estado Mexicano, es quizá uno de los pasos más grandes que ha dado México, hacía la construcción de un Estado de Derecho, pasos que son difíciles de dar, pues en palabras de mi Maestro el Lic. Eleazar Pablo Moreno Moreno, *el poder lo último que busca es un medio de ser controlado, limitado o encausado, pues esto atenta contra su propia naturaleza: es esta la razón originaria, la causa eficiente de la lucha por un Estado de Derecho.*

El libro de Miguel Acosta García publicado en 2012, es quizá la aproximación más cercana, a un diagnóstico de la responsabilidad patrimonial del Estado, tras diez años de su consagración constitucional, y tras ocho de la expedición de su Ley secundaria, e inclusive, es una reevaluación desde sus principios filosóficos, hasta la interpretación que se le ha dado, por lo que hablando de los objetivos que persigue la misma, el mencionado autor nos dice:

“En el caso concreto de la responsabilidad patrimonial del Estado la misma tiene por objetivos: 1) hacer eficaz la actividad administrativa del Estado respetando los derechos humanos; 2) favorecer a todos los gobernados que en diversos momentos y bajo múltiples y variadas circunstancias se ven ligados con un ente público federal, y 3) permitir el acceso a una indemnización por el daño causado a los particulares.”¹²⁹

¹²⁹ ACOSTA GARCÍA, Miguel Cristian, op. cit. p. 147.

A estos tres objetivos planteados por el investigador citado, agregaría un cuarto objetivo, que sin embargo a pesar de estar contemplado en la Ley de la Materia, debido a cuestiones que esta tesis abordará, podría no tener el peso suficiente: el cuarto objetivo de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, es funcionar como un medio de control adicional del actuar del servidor público, esto es, a través del derecho de repetición que tiene el Estado en contra de este último, cuando por un acto administrativo emitido por dicho servidor público, el Estado tiene que pagar una indemnización al particular, este derecho de repetición, debe impactar en la conciencia del Servidor Público, en el sentido de cuidado y acuciosidad que debe poseer en el desempeño de su encargo, y en la conciencia de servicio público y beneficio a los gobernados.

1.- Alcances de la institución de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Al hablar sobre los alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, no me refiero a los límites legales e interpretativos que como se verá en este capítulo y el subsecuente padece esta institución jurídica; a lo que me refiero, es a realizar la consideración de que se trata de una institución jurídica que da para mucho más, y que podría significar un paso agigantado del Estado mexicano, hacía ser genuinamente un Estado de Derecho.

Haciendo una breve remembranza acerca del origen de la responsabilidad patrimonial del Estado, sobre todo en el orden jurídico español, que como se estudió en el primer capítulo de esta tesis, se ha considerado uno de los sistemas más avanzados a este respecto, puede verse que tuvo su origen más claro en la Ley de Expropiación Forzosa de 1951, donde por vez primera se planteó la posibilidad de indemnizar a aquellos que sufren un menoscabo en su patrimonio, no solo tratándose de un acto en favor de la utilidad pública como en esencia es la expropiación, sino además, por cualquier acto que genere un daño, mismo daño que no tenga una causa jurídica de soportarse. Se trata de una institución jurídica con más de sesenta años de presencia en el ordenamiento español, por lo tanto el desarrollo que posee la misma en aquel país es diferente al nuestro, con lo que quiero afirmar y confiar en que aún hay mucho tramo por recorrer.

Considero que la situación que mayormente impide el desarrollo de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, es la desafortunada redacción que tuvo desde su origen Constitucional, y la todavía más desafortunada interpretación que han realizado los tribunales mexicanos, enfocándose en el **“actuar irregular”**, concibiendo a éste, como sinónimo de **acto indebidamente fundado y motivado**, o como un actuar en exceso o defecto de las facultades del servidor público, atentando de este modo terriblemente con la objetividad de esta institución, objetividad que la propia Carta Magna le reconoce, pues por una lógica muy simple, interpretar que un acto irregular genera un daño que es indemnizable y por ello analizar dicho acto irregular, conduce únicamente a una valoración subjetiva de la responsabilidad del Estado, pues se está enfocando todo el derecho indemnizatorio en verificar que el acto del servidor público fue regular o irregular, lo cual aleja terriblemente la cuestión de la objetividad, es decir del análisis acucioso de la naturaleza del daño sufrido, enfocada a determinar si este daño es antijurídico, si no hay justificación legal que obligue al particular a soportarlo, en este sentido, que el acto que ocasionó el daño esté debidamente fundado y motivado, y lo ejerza la autoridad en pleno uso legítimo de sus facultades, no es razón suficiente para pensar que hay una obligación jurídica de soportar el daño.

Ahora bien, es evidente que no es posible por razones económicas y hasta por simple lógica jurídica pensar que todo daño es indemnizable a cargo de las arcas públicas, sin embargo considero que el temor del Constituyente Permanente de que el erario se diluya en el pago de indemnizaciones, no representa una razón suficiente para no salvaguardar el patrimonio de un particular, sin embargo, se debe ser muy cuidadoso al momento de otorgar una indemnización:

“El concepto de lesión se convierte de este modo en el auténtico centro de gravedad del sistema, lo cual hace especialmente necesario caracterizarlo con toda precisión desde el punto de vista técnico-jurídico para evitar el riesgo, sobre el que ya advertimos en ediciones anteriores de esta obra, de que el sistema legal pueda ser interpretado y aplicado como lo ha sido en ocasiones últimamente como una fórmula inespecífica que pudiese amparar cualquier pretensión indemnizatoria por absurda que fuese o remitir valoraciones de equidad según libres estimaciones de los aplicadores de Derecho en cada caso.”¹³⁰

¹³⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit. p. 375.

Por lo tanto, cuando hablo de los alcances que posee la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, a lo que me refiero, es a que se trata de una institución jurídica que salvaguarda la garantía de propiedad de los gobernados, que significa un paso mayúsculo en el camino de México hacia el Estado de Derecho y que significaría un medio disciplinario del servicio público, pero que sin embargo no puede interpretarse de manera descuidada, solamente aquellos daños que efectivamente sean ocasionados por un servidor público, y que aunado a ello, no posean una causa jurídica de justificación y sean diferentes a los que pudieran afectar al resto de la población, serán irregulares, por lo tanto, indemnizables:

“La Administración no puede amparar sus omisiones dañosas en la insuficiencia de recursos financieros, ni excusar el cumplimiento de sus deberes mediante la imputación de los daños a imaginarias negligencias de las propias víctimas.”¹³¹

2.- La adición al Artículo 113 Constitucional.

En el año de 1997, impulsado por una viva curiosidad y anhelo despertados veinte años atrás por el jurista Don Antonio Carrillo Flores; el hoy Doctor Álvaro Castro Estrada, sustenta ante la División de Estudios de Posgrado de la Universidad Nacional Autónoma de México tesis doctoral intitulada **“Hacia un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en México para el año 2000”**, que además de otorgarle al citado jurista el grado académico de Doctor en Derecho, significó sin duda, el parteaguas y el inicio de un esfuerzo jurídico, académico y político mayúsculo, que desembocó en la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 14 de junio de 2002, de una reforma constitucional sin precedente en México, consistente en la adición de un segundo párrafo al artículo 113 Constitucional, y la implementación por el Constituyente Permanente del Instituto Jurídico de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Todo lo que más tarde culminaría con la publicación también en el Diario Oficial de la Federación, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por decreto de fecha 31 de diciembre de 2004.

Antes de realizar un análisis sobre el estatus actual de la responsabilidad patrimonial en México, cabe hacer un recuento del proceso que culminó con su institucionalización a nivel constitucional.

¹³¹ LEGUINA VILLA, Jesús, citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, Op. Cit. p. 232.

El 4 de octubre de 1999, en la sede del Instituto Nacional de la Administración Pública, tuvo lugar el Seminario Internacional sobre la Responsabilidad patrimonial del Estado, evento donde se reunieron representantes de los tres Poderes de la Unión, académicos e investigadores internacionales, de entre los que puedo nombrar al entonces Ministro Genaro Góngora Pimentel, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Dr. Héctor Fix Zamudio, el Dr. Jesús Leguina Villa, los Diputados Bernardo Batíz Vázquez y Fauzi Hamdman Amad, entre muchos otros, incluido el propio Dr. Álvaro Castro Estrada, quién prácticamente fue el organizador de dicho evento. Destaco este Seminario celebrado en 1999, porque sin duda fue el crisol que desembocaría en la reforma constitucional de 2002. Inclusive en la versión que publicó el INAP de dicho encuentro académico, se incluyen las propuestas que tanto el Partido Revolucionario Institucional como el Partido Acción Nacional propusieron posteriormente.

A continuación citaré las propuestas de reforma sostenidas por el Dr. Álvaro Castro Estrada, el Partido Revolucionario Institucional, el Partido Acción Nacional, y la propuesta presentada por la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, propuestas que se debatieron en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

El Dr. Álvaro Castro Estrada, en su libro publicado en 1997, propone el siguiente texto de reforma del artículo 113 constitucional:

“Artículo 113.-...

Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa, conforme a lo dispuesto por las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Los tribunales contencioso-administrativos serán los competentes para conocer de las controversias derivadas de la aplicación de las mismas.”¹³²

En esta propuesta, puede apreciarse claramente el estudio a fondo realizado por el Dr. Álvaro Castro Estrada, pues introduce el concepto de lesión, obviamente en la connotación que se le dio en el

¹³² CASTRO ESTRADA, Álvaro, *op. cit.* p. 192.

capítulo anterior, además menciona que “*Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos*”, dejando la oportunidad abierta para que no solo personas privadas puedan demandar la reparación de la lesión, pero lo que considero que puede destacarse más de esta propuesta, es que no refiere distinción alguna entre actividad regular o irregular, lícita o ilícita, respetando la fórmula desarrollada por el Derecho Español, misma que resulta concordante con una responsabilidad objetiva del Estado, además sitúa la competencia para resolver controversias derivadas de las leyes secundarias que al efecto se expidan, en los tribunales contenciosos administrativos.

Siguiendo con las diversas propuestas que desembocaron con la reforma constitucional de 2002, debe citarse aquella sostenida por el Partido Revolucionario Institucional el 22 de abril de 1999:

“Artículo 113.- ...

Todo aquel que sufra una lesión en sus bienes y derechos, con motivo de la actividad del Estado, tendrá derecho a ser indemnizado en forma proporcional y equitativa, conforme a lo dispuesto por las leyes que al efecto expidan el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Las controversias derivadas de la aplicación de las leyes correspondientes serán conocidas por los tribunales contencioso-administrativos, cuando estas se originen por la actividad administrativa del Estado.”¹³³

La única distinción que cabe realizar aquí, con referencia a la propuesta de adición planteada por el Dr. Castro Estrada, es la relativa a la competencia de los tribunales contenciosos, puesto que en esta propuesta los tribunales contencioso-administrativos únicamente conocerán de la controversia, cuando se trate de la actividad administrativa del Estado, dejando aquellas lesiones originadas por el error judicial o por un acto legislativo, fuera de la competencia de dichos tribunales.

Otra propuesta que se sometió a consideración de la Cámara Baja, fue aquella presentada por el Partido Acción Nacional el 19 de junio de 1999:

“Artículo 113.- ...

La Federación responderá directamente por los daños y perjuicios que con su actividad ocasione a los bienes y derechos de los individuos. Estos tienen derecho a ser indemnizados en forma equitativa, conforme a lo dispuesto por las leyes que expida el Congreso de la Unión.”¹³⁴

¹³³ *Ibidem* pp. 199 y 200.

¹³⁴ *Ibidem* p. 201.

La propuesta del Partido Acción Nacional, fue acompañada con la adición también al artículo 16 Constitucional, en los siguientes términos:

“Artículo 16.-....

...

Toda persona recibirá indemnización equitativa cuando, con motivo de la actividad del Estado, sufra un daño en sus bienes o se afecten sus derechos. La obligación del Estado de resarcir los daños y perjuicios será directa.”¹³⁵

Resulta evidente la intención de dicho partido político, de consagrar la garantía de la integridad patrimonial del gobernado frente al Estado en la parte dogmática de nuestra Carta Magna, sin embargo llama mi atención que dicha redacción solo contemple los daños, que como se analizó en el capítulo anterior son diferentes de los perjuicios, aunado a ello, difiere en este punto de la propia propuesta formulada para la adición del artículo 113 de la Constitución. Se observa que la propuesta no contempla la competencia de alguna autoridad para conocer de los asuntos derivados de la entrada en vigor de la Ley secundaria respectiva, y es hasta los transitorios de esta propuesta que se instruye a los Tribunales Fiscales de los Estados como competentes, en caso de que en la entidad federativa no existan aún tribunales contencioso-administrativos.

Finalmente también se sometió a consideración la propuesta formulada por la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, y algunos miembros de las Comisiones Unidas Dictaminadoras de la H. Cámara de Diputados el 14 de abril de 2000:

“Artículo 113.-...

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo del exceso o defecto en su actividad administrativa, cause en los bienes y derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”¹³⁶

Esta propuesta, resulta el primer atentado contra la objetividad y amplitud de la instauración de la responsabilidad del Estado en México, esta redacción no incluye a los perjuicios como indemnizables

¹³⁵ **Ibidem.**

¹³⁶ **Ibidem.** pp. 204 y 205.

por parte del Estado, craso error pues como se ha venido afirmando daño y perjuicio obedecen a dos tipos diferentes de afectaciones patrimoniales, aunado a ello, en su redacción habla del “**exceso o defecto en la actividad administrativa**”, lo cual implica una calificación subjetiva de dicha actividad y además constriñe la responsabilidad del Estado, a aquella **que puede generar una “actividad administrativa”**, dejando de lado la actividad judicial y legislativa. Sobre este punto, cito al Dr. Castro Estrada:

“... debe tenerse en cuenta de que en caso de que se insistiera en la necesidad de adoptar la “contrapropuesta” (formulada por la Consejería Jurídica del Gobierno Federal et.al) en sus términos, el particular se enfrentaría ante la dificultad de demostrar que la actividad del Estado que ocasionó el daño reclamable fue consecuencia del exceso o defecto de la misma, lo que haría un tanto nugatorio el derecho a la indemnización debido a que difícilmente podría allegarse los elementos necesarios para probarlo. Asimismo, el propio Estado tendría que acreditar que su actividad se ajustó a la normalidad del servicio para desestimar el reclamo respectivo.”¹³⁷

Motivado por la inexactitud de la propuesta de la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, el citado catedrático formuló una redacción alternativa a dicha propuesta, en los siguientes términos:

“Artículo 113.- ...

La responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa, cause en los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”¹³⁸

Se aprecia con facilidad que el Dr. Álvaro Castro Estrada, en un afán conciliador, mantiene en su propuesta la responsabilidad patrimonial del Estado únicamente en lo que atañe a los actos administrativos, competencia casi exclusiva del Poder Ejecutivo, y a cambio de ello, sostiene evitar cualquier calificativo confuso a la calidad de dicha actividad, esto es, evita tildarla de excesiva o defectuosa, legal o ilegal, lícita o ilícita, tampoco entró en los detalles de la competencia de la autoridad que resolvería cualquier controversia relacionada, inclusive a pesar de haberlo advertido no buscó

¹³⁷ Ibidem. p. 209.

¹³⁸ Ibidem p. 215

proponer una modificación en lo relativo al daño indemnizable en lugar de la lesión indemnizable. Detalles que de antemano coartaban la responsabilidad patrimonial del Estado.

El debate que siguió a dicha contrapropuesta, incluyó aberrantemente cambiar lo relativo al “exceso o defecto” de la actividad administrativa generadora del daño, por “actividad administrativa ilícita”, lo cual como se ha apuntado anteriormente significaba una tremenda contradicción en cuanto al principio de objetividad que incluyó la propia propuesta, sobre el punto en particular, el multicitado autor refiere:

“A esa pretensión absurda y contradictoria, me opuse terminantemente, con la modesta fuerza argumentativa de que disponía, a riesgo de frustrar la reforma constitucional en curso de aprobación por parte de la H. Cámara de Diputados. No era jurídicamente posible razonable, hablar, por una parte, de un ámbito de responsabilidad del Estado de los daños que fueran consecuencia solo de la actividad administrativa ilícita, y por la otra, calificar en la misma disposición constitucional la responsabilidad directa y objetiva. Esta sería una contradicción que no era posible admitir y mucho menos en la Constitución Política.

Ante tal situación, como última alternativa para salvar la reforma que ya tenía un fuerte impulso y para la cual se había trabajado mucho, yo mismo –con cierta vacilación y molestia por no poder convencer que tal restricción era una forma de regresión jurídica-, sugerí que, en todo caso se hablara de actividad administrativa irregular, por tener ésta una connotación más administrativista de falta o infracción, que la de ilicitud, que de lleno nos conducía a una noción subjetiva, especialmente propia del Derecho Civil. Cuando lo hice, sabía que una adecuada interpretación del nuevo texto constitucional podría salvar la situación y superar la aparente contradicción. Lo importante sería que, posteriormente, en la ley reglamentaria se definiera que se entendería por actividad administrativa irregular en un contexto de responsabilidad objetiva.”¹³⁹

Finalmente, con esta última propuesta formulada por el Dr. Castro Estrada, el Constituyente Permanente aprobó el texto y formuló el dictamen correspondiente que se envió al Ejecutivo, para la publicación respectiva en el Diario Oficial de la Federación, misma que tuvo lugar el día 14 de junio de 2002, con el texto que sigue:

DECRETO por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

VICENTE FOX QUESADA, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

¹³⁹ *Ibidem* p. 217.

Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO

LA COMISION PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL, Y PREVIA LA APROBACION DE LAS CAMARAS DE DIPUTADOS Y DE SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASI COMO LA MAYORIA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, D E C R E T A:

SE APRUEBA EL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA LA DENOMINACION DEL TITULO CUARTO Y SE ADICIONA UN SEGUNDO PARRAFO AL ARTICULO 113 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PARA QUEDAR COMO SIGUE:

ARTICULO UNICO.- Se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Título Cuarto

De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado.

Artículo 113.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

TRANSITORIO

UNICO.- El presente Decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente Decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicará necesariamente la adecuación a las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- a) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización, y*
- b) El pago de la indemnización estará sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.*

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del decreto, se contará con el periodo comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del Decreto y su consiguiente publicación, el citado periodo no sería menor a un año ni mayor a dos.

SALON DE SESIONES DE LA COMISION PERMANENTE DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNION.- México, D.F., a 15 de mayo de 2002.- Sen. Diego Fernández de Cevallos Ramos, Presidente.- Dip. Manuel Añorve Baños, Secretario.- Rúbricas .

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los trece días del mes de junio de dos mil dos.- Vicente Fox Quesada.- Rúbrica.- El Secretario de Gobernación, Santiago Creel Miranda.- Rúbrica.

Con este texto, se instaura a nivel Constitucional la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano, la cual debe considerarse limitada, por lo que se ha venido argumentando y que de manera concreta puede resumirse en:

1.- La responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano es limitada, pues únicamente puede indemnizarse la parte relativa al daño sufrido, dejando fuera a cualquier perjuicio irrogado.

2.- Es limitada porque solamente atañe a los daños sufridos con motivo de una actividad administrativa, por lo cual, aquella persona que sufra un daño por un acto judicial o legislativo tendrá que tolerarlo.

3.- También debe considerarse limitada, porque solamente un daño causado por la actividad administrativa irregular da pauta a una indemnización, situación que aún con dicha redacción podría haberse solventado a través de la Ley secundaria respectiva, o inclusive mediante la emisión de un criterio por parte del Poder Judicial Federal.

Sobre este tema, únicamente me queda agregar que, el Seminario Sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, celebrado en 1999, reunió como expositores a catedráticos, investigadores y representantes de los Poderes Judicial y Legislativo Federal, sin que del estudio de la memoria que posteriormente el INAP publicó de dicho evento, pudiera apreciarse la participación, al menos activa, de algún representante del Poder Ejecutivo, por lo que me resulta necesario recordar que precisamente fue el Ejecutivo Federal, a través de su Consejería Jurídica, la autoridad que emitió la propuesta que finalmente fue aprobada por el Constituyente casi de manera íntegra.

La Ley secundaria a nivel Federal se publicó en el Diario Oficial de la Federación, mediante decreto de fecha 12 de junio de 2009; será materia de un subsecuente apartado, analizar la situación que guardan los Estados de la República Mexicana respecto a la publicación de las leyes que

instrumentan dicha reforma, pero puede adelantarse que aún ahora en febrero de 2015, existen Entidades Federativas que no han expedido su Ley de Responsabilidad Patrimonial respectiva.

3.- La responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito de los tres Poderes de la Unión.

Tal como ha quedado expuesto en el apartado anterior, la responsabilidad patrimonial del Estado en México, se circunscribe a aquellos daños ocasionados por una actividad administrativa irregular, y es precisamente este punto relativo a la “actividad administrativa” la que prácticamente deja sin posibilidad de indemnización, a todos los daños derivados de lo que en la teoría se conoce como error judicial y responsabilidad patrimonial del Estado Legislador.

Retomando la teoría sustentada por el Dr. Gabino Fraga, debe hacerse alusión a la importante nomenclatura que dicho catedrático sostenía sobre los actos de los Poderes de la Unión, y me refiero a la distinción entre las funciones formales y materiales del Estado:

“a) Desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y

b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos. Normalmente coinciden el carácter formal y el carácter material de las funciones, y así vemos cómo las funciones que materialmente tienen naturaleza legislativa, administrativa y judicial, corresponden respectivamente a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Pero excepcionalmente puede no existir esa coincidencia y encontrarse, como lo demostrarán los ejemplos que más adelante se estudiarán, funciones que materialmente son administrativas o judiciales atribuidas al Poder Legislativo, de la misma manera que los otros dos Poderes tienen, entre sus funciones, algunas que por naturaleza no debieran corresponderles si se mantuviera la coincidencia del criterio subjetivo con el objetivo.

Ergo, considero que cuando el artículo 113 Constitucional establece la responsabilidad patrimonial del Estado por “actividad administrativa” irregular, no solo refiere a la actividad surgida de la función administrativa en el sentido formal, es decir, solo aquella emanada del poder Ejecutivo, también debe abarcar aquella actividad resultado de la función materialmente administrativa, como pudiera ser los actos emitidos por el Consejo de la Judicatura Federal, o por la Secretaría General de la Cámara de Diputados, en un sentido semejante, el Poder Judicial ha emitido el siguiente criterio al respecto:

Tesis: 2a. XCIV/2010	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	163745 69 de 96
Segunda Sala	Tomo XXXII, Septiembre de 2010	Pag. 199	Tesis Aislada (Constitucional, Administrativa)

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL.

El citado precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Además, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuirse responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero sólo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional.

Varios 561/2010. Magistradas integrantes del Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 25 de agosto de 2010. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Paula María García Villegas Sánchez Cordero.

Considero que este criterio es bastante claro: la actividad jurisdiccional, más bien, la actividad materialmente jurisdiccional, no puede ser generadora de responsabilidad patrimonial del Estado, sin embargo, esto no quiere decir que el Poder Judicial de la Federación sea irresponsable; el propio criterio citado precisa que la actividad administrativa e irregular del Poder Judicial es la que al generar un daño, puede desembocar en una indemnización a un particular, vía responsabilidad patrimonial del Estado.

Hablando particularmente sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad judicial, hay que hacer referencia al caso de la responsabilidad patrimonial del Estado español, pues como se ha venido apuntando, España es el día de hoy uno de los países que llevan la vanguardia en el tema, debido a que su sistema jurídico de responsabilidad es amplio, y abarca el poder ejecutivo, legislativo y judicial. La responsabilidad patrimonial del Estado español, que tiene su origen en actos materialmente judiciales, obedece al siguiente supuesto:

“... los daños que sean necesaria consecuencia del funcionamiento anormal de la justicia, los que tengan su origen en un error judicial, los casos en que se haya mantenido una situación de prisión preventiva y se produzca la absolución del acusado, por inexistencia del hecho, o se dicte auto de sobreseimiento libre y aquellos en que los mismos se hubieran producido por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados.”¹⁴⁰

Haciendo el comparativo entre lo anteriormente referido y el último criterio citado, es notorio que bajo el argumento de la independencia judicial, el Poder Judicial en México pretende amparar la irresponsabilidad por daños que pueda ocasionar en su actividad materialmente judicial.

Sobre el punto particular del error judicial, Acosta García enuncia las características que debe revestir, para que una actividad jurisdiccional, pueda ser considerada error judicial:

“1. Debe ser patente, manifiesto, evidente y notorio; en cuanto a su existencia es inmediatamente verificable de forma clara e incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.”

¹⁴⁰ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, op. cit. p. 176.

2. El error ha de ser determinante de la decisión adoptada y que constituya la ratio decidendi de aquella, de tal suerte que, comprobada la existencia de error, la resolución pierda el sentido y alcance que la justificaba.
3. El error puede recaer en la determinación y valoración del material factico en que se asiente la decisión o en la interpretación de normas sustantivas que sean manifiestamente incorrectas.
4. Debe ser atribuible al órgano que lo cometió, es decir, que no sea imputable a la mala fe o a la negligencia de la contraparte.
5. Debe existir un nexo causal entre la resolución viciada por error judicial y la afectación al particular.
6. El error debe causar una afectación a la esfera del gobernado.¹⁴¹

No resulta ocioso hacer alusión a lo planteado por el mismo autor, relativo a la observancia que deben tener los tratados internacionales en México, conforme al artículo 1° de nuestra Constitución, en particular a lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966, al cual México se adhirió el 24 de marzo de 1981, instrumento internacional que en sus artículos 9, numeral 5 y 14 numeral 6, establece los siguiente:

Artículo 9

(...)

5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.

Artículo 14

(...)

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

En un tenor similar, el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1968, a la cual México se adhirió el 2 de Marzo de 1981, con el texto siguiente:

Artículo 10. Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

¹⁴¹ ACOSTA GARCÍA, Miguel, p. 166.

Para mi es claro que dichos Tratados Internacionales, reconocen fehacientemente el derecho a ser indemnizado ante daños ocasionados por actividades materialmente judiciales, independientemente de que de manera posterior el artículo 113 de nuestra Carta Magna, establezca la responsabilidad patrimonial del Estado por lo que hace únicamente a la actividad administrativa irregular. Sobre el particular, Acosta García concluye que:

“El camino de implementación y aplicación efectiva de este derecho humano consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos parece ambiguo y sujeto a múltiples interpretaciones; sin embargo, consideramos que atendiendo a los principios de universalidad, independencia, indivisibilidad, progresividad y a la interpretación más favorable, debe respetarse tal derecho por las instancias jurisdiccionales del país, o en su caso, acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”¹⁴²

Puede observarse que nuestro sistema jurídico se encuentra aún distante de reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado por actos materialmente judiciales, a pesar de la contradicción que ha quedado demostrada. No obstante, la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, por actos materialmente legislativos, es un tema aún más distante, no solo porque un daño en México deba ser resultado de una actividad administrativa para que este sea indemnizable por el Estado, sino porque además el hecho de la irregularidad de una actividad excluye prácticamente todo acto materialmente legislativo, esto es, ¿de qué modo puede una Ley ser irregular?, quizá solo se me ocurre alguna irregularidad en el proceso legislativo, o alguna Ley declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como referente histórico y de Derecho comparado, Garrido Falla menciona la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado francés, contenida en el *arrêt la Fleurette*:

“Empero, en el arrêt la Fleurette, de 14 de enero de 1938, la tendencia cambia: para proteger la producción de leche, la Ley de 29 de junio de 1934 prohibió la fabricación y venta de cualquier crema sustitutoria no proveniente precisamente de la leche, lo que obligó a la sociedad recurrente a cesar en su actividad. En el silencio de la Ley acerca del tema indemnizatorio, el

¹⁴² *Ibidem* p. 169.

*Conseil d'Etat entendió que "no puede descartarse la indemnización de los perjuicios especiales que derivan del ejercicio del poder público"*¹⁴³

Otro ejemplo es el referido con el Dr. Castro Estrada suscitado en España:

"El caso más conocido en esta materia, en el primero de los países mencionados (España), tiene que ver con la modificación del régimen de jubilaciones. Estas modificaciones consistieron en acortar las edades para tener derecho a la jubilación, habiendo argumentado algunos pensionistas que tal ordenamiento les deparaba perjuicio porque con la jubilación anticipada recibirían menor cantidad de dinero que si continuaran en servicio activo y que, además, se le violaban derechos adquiridos.

(...)

*Así, en sentencia posterior, de fecha 11 de junio de 1987 el Tribunal Constitucional dice: "Esto no impide añadir... que esa modificación legal origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación."*¹⁴⁴

Ambos casos son complejos, en el primero al no prever la ley algún tipo de indemnización a las empresas por el daño que evidentemente deparaba la prohibición de producir crema con productos que no fueran lácteos, el Consejo de Estado francés, se detiene a reflexionar, si era justo no indemnizar a dichas empresas, el segundo de los casos, es todavía más singular, pues confluye el debate sobre derechos adquiridos y expectativa de derechos, sin embargo, el Tribunal Constitucional resuelve en favor de los trabajadores que aspiran a una pensión.

La responsabilidad del Estado Legislador, es desde mi perspectiva, la más compleja de visualizar, pues por lo regular la Ley requiere al Poder Ejecutivo para su aplicación, -excepción hecha de aquellas leyes que la teoría ha denominado heteroaplicativas-, de tal suerte que la responsabilidad del Estado Legislador por promulgar una Ley que puede generar un daño al particular, se traslada al acto de aplicación en sí, el cual queda a cargo de algún órgano gubernamental diverso.

¹⁴³ GARRIDO FALLA, FERNANDO, op. cit. p. 282.

¹⁴⁴ CASTRO ESTRADA, ÁLVARO, op. cit. p. 122.

Por otro lado, la teoría de la lesión antijurídica, precisa que un daño será indemnizable, siempre que no haya obligación jurídica del particular de resistir la lesión, y siempre que la misma, sea diversa a la que podría afectar al común de la población. Surgen entonces dos cuestiones: ¿la obligación jurídica de soportar el daño, no radicaría precisamente en una ley, es decir, si la ley provoca la generación de un daño, no será justificado dicho daño, toda vez que la ley lo ordenó? Y la segunda cuestión, si la lesión sufrida por el particular, debe ser diversa a la que podría afectar al común de la población, y una de las características de la Ley, es su principio de generalidad y abstracción, ¿Cómo podría una ley **afectar únicamente a un particular, y qué debe entenderse por “afectar al común de la población”?**

La complejidad que representa poder determinar una responsabilidad patrimonial del Estado como consecuencia de una lesión ocasionada por un acto legislativo, no debe ser impedimento, para considerar que un particular deba soportar dicha lesión.

En México, aún la distancia que debe recorrerse para que la garantía de derecho patrimonial sea verdaderamente efectiva, es larga, y sin lugar a dudas, debe abarcar a todas las autoridades pues la ineficacia o imprecisión de la Ley, no puede ser óbice de la irresponsabilidad del Estado ante sus gobernados.

4.- El límite legal al monto de indemnización por daño moral.

La reforma Constitucional que trajo como consecuencia la implementación de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, en su texto específico del artículo 113, no contiene alusión concreta a las indemnizaciones, su texto se limita a declarar el derecho de los particulares a recibir una indemnización ante un daño por actividad irregular del Estado, y no solo eso, además establece completa libertad al legislador para establecer dicho derecho a ser indemnizado conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. Craso error del Constituyente, pues la indemnización es en sí misma la razón de establecer a nivel constitucional una garantía patrimonial a los gobernados.

El tema que me ocupa en este apartado es que, en la Ley reglamentaria de dicho precepto constitucional, y concretamente en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el legislador Federal determinó lo siguiente:

ARTÍCULO 14.- Los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma:

(...)

II. En el caso de daño moral, la autoridad administrativa o jurisdiccional, en su caso, calculará el monto de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante.

La indemnización por daño moral que el Estado esté obligado a cubrir no excederá del equivalente a 20,000 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, por cada reclamante afectado, y (Énfasis añadido)

Es claro que el legislador buscó evitar abusos en el tema de las indemnizaciones por daño moral, debido a la naturaleza compleja de su comprobación, así como de su cuantificación, sin embargo, pudiera darse el caso de un daño moral de tal magnitud que se dejase lesionado el patrimonio de un particular, razón por la cual considero que el monto de \$ 1,460,800.00 (un millón cuatrocientos sesenta mil ochocientos pesos, a razón de \$73.04 de salario mínimo diario en 2016) pudiera ser limitativo, hablando de una garantía que busca procurar la integridad patrimonial de los gobernados ante el Estado, sobre este punto en concreto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión ha emitido el siguiente criterio:

Tesis: 1a. CXLVII/2011	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	161198	5 de 12
Primera Sala	Tomo XXXIV, Agosto de 2011	Pag. 229	Tesis Aislada(Constitucional)	

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR. LA POTESTAD REGULADORA DEL LEGISLADOR ES AMPLIA, PERO NO PUEDE LLEGAR A DESNATURALIZAR EL DERECHO A SER INDEMNIZADO, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL.

El segundo párrafo del artículo 113 constitucional establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa y que éstos "tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes" otorgando, por tanto, un margen amplio al legislador para emitir la regulación correspondiente. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha

sostenido que este artículo otorga a los particulares un verdadero derecho fundamental sustantivo y concede al legislador un amplio margen para regular y concretar sus contornos y modos de exigencia. Sin embargo, el texto constitucional no opera una delegación total e incondicionada al legislador, quien no puede emitir una regulación que llegue a desnaturalizar el contenido del precepto. Por ejemplo, en el amparo en revisión 75/2009, la Suprema Corte sostuvo que el tope máximo de 20,000 salarios mínimos establecido en el artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para el caso de las indemnizaciones de daño moral, era inadecuado y desproporcional porque obstaculizaba la indemnización íntegra de los daños sufridos en algunos casos; otorgando, además, incentivos perversos al Estado para no invertir suficientemente en la prevención de los daños -dando mantenimiento y mejorando el funcionamiento de los servicios públicos- en la medida en que puede resultarle más racional correr el riesgo de tener que pagar indemnizaciones topadas, de monto máximo previsible.

Amparo directo en revisión 1044/2011. Alma Gricelda del Barrio López y otros. 15 de junio de 2011. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

El criterio anteriormente citado es claro sobre el tema específico de la limitante que verá un particular al momento de buscar sea reparado el daño moral sufrido, e inclusive la Corte hace la reflexión, sobre el riesgo que se corre, en caso de que preferirá el Estado pagar una indemnización que por disposición legal está delimitada, a intentar mejorar la calidad de los servicios públicos que proporciona.

La realidad de las cosas, es que me parece una limitante que viene a terminar de coartar la de por si limitada garantía patrimonial de los particulares ante el Estado, aunque en números redondos la cifra mencionada a la que puede ascender un monto indemnizatorio por daño moral, pareciera suficiente, por otro lado, la legislación civil, a la que necesariamente la autoridad administrativa deberá remitirse al momento de precisar el monto indemnizatorio a que haya lugar, a los aspectos que alude el siguiente criterio:

Tesis: 1a. CLV/2009	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	166456 7 de 12
Primera Sala	Tomo XXX, Septiembre de 2009	Pag. 440	Tesis Aislada(Administrativa)

DAÑO MORAL Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, A QUE REMITE EL ARTÍCULO 14, FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, OBLIGAN A LA AUTORIDAD JUDICIAL A INDIVIDUALIZAR LOS MONTOS DE MANERA OBJETIVA Y RAZONABLE.

El artículo 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece las reglas conforme a las cuales deben calcularse los montos indemnizatorios que debe pagar el Estado por la generación de

daños materiales, personales o morales, y su fracción II establece que la autoridad administrativa o jurisdiccional debe hacer el cálculo correspondiente conforme a los criterios establecidos en el Código Civil Federal y debiendo tomar en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante. Por su parte, el artículo 1916 del Código citado dispone que las indemnizaciones a los particulares por este tipo de daño deberán determinarse con base en la valoración de los siguientes criterios: los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso. Aunque exista base para partir de que el Estado se presume siempre solvente, ello no implica que los jueces puedan condenarlo a satisfacer indemnizaciones excesivas. La situación económica del responsable del daño es uno de los criterios a valorar, pero no determina la magnitud de la indemnización: tan sólo indica que la indemnización podrá ser pagada por el sujeto responsable. Conforme al artículo 12 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado -según el cual la indemnización debe corresponderse con la idea de reparación integral del daño- el monto indemnizatorio debe determinarse no en función de la capacidad económica del responsable, sino en función de la naturaleza del daño ocasionado, la valoración de los derechos lesionados y el grado de responsabilidad de los sujetos involucrados. La aplicación e interpretación de estos criterios individualizadores es competencia de la autoridad aplicadora, y si son debidamente observados evitarán el otorgamiento de indemnizaciones excesivas.

Amparo en revisión 75/2009. Blanca Delia Rentería Torres y otra. 18 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Francisca María Pou Giménez.

Concretamente, la autoridad deberá evaluar para efecto del daño moral, los siguientes elementos:

- a) Los derechos lesionados.
- b) El grado de responsabilidad.
- c) La situación económica del responsable.
- d) La situación económica de la víctima.
- e) Las demás circunstancias del caso.

Quizá, siendo este un trabajo académico, puede realizarse el ejercicio somero de imaginar un daño moral irrogado al magnate mexicano, que para la afamada revista Forbes¹⁴⁵, aparece en el décimo lugar de la gente con mayor dinero en México, es decir, el Contador Público Antonio del Valle, Presidente Honorario de Mexichen, con actividades diversas en la industria manufacturera, química, bancaria y materiales de construcción, cuya fortuna asciende a los 3, 700 millones de dólares, los cuales al tipo de cambio del día de hoy 21 de febrero de 2016 de \$18.40 pesos mexicanos por dólar, resulta la cantidad de \$ 68, 080, 000, 000. 00 pesos mexicanos, si la autoridad administrativa debe

¹⁴⁵ La lista en mención puede consultarse en el sitio web de la Revista Forbes México: <http://www.forbes.com.mx/algunas-claves-de-los-10-mexicanos-mas-ricos-en-2015/> misma que está actualizada a marzo de 2015.

verificar conforme se atiende en el criterio transcrito, la situación económica de la víctima, creo que es evidente que el monto de \$ 1,460,800.00, que tiene por límite legal la indemnización por daño moral, resultaría insuficiente, en el caso de que el Estado haya irrogado un daño moral al mencionado Contador Antonio del Valle.

En suma: la indemnización por daño moral que haya causado una actividad irregular del Estado mexicano, en determinados casos, es notoriamente insuficiente, limitativa y tal como lo considera el criterio citado, pudiera ser preferible indemnizar el daño moral causado, que tomar las precauciones necesarias para evitar generar dicho daño.

5.- Contrato de Seguro contra la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

Antes de estudiar propiamente el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, hay que mencionar que el artículo 15 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, hace alusión a la posibilidad del ente público de celebrar un contrato que busque cubrir las indemnizaciones que por actos irregulares deba cubrir el Estado. La propia Ley hace referencia a un régimen presupuestal para que el Estado destine una partida específica al pago de indemnizaciones, además de la posibilidad de cubrir dicho pago, cuando el monto resulte superior, durante varios ejercicios fiscales.

Dicho lo anterior, podría considerar ocioso que además la propia Ley establezca la posibilidad de contratar un seguro para el caso del pago de una indemnización, no obstante durante los meses de abril y mayo de 2015 realicé una consulta pública a través del sistema INFOMEX, solicitando a las dependencias que integran la Administración Pública Federal Centralizada la siguiente información:

Solicito me sea proporcionado un modelo de contrato de seguro que haya suscrito esa dependencia contra la responsabilidad, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, a que hace alusión el artículo 15 de la Ley Relativa.

De las 18 Dependencias que integraban en ese entonces la Administración Pública Federal, incluidas la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal¹⁴⁶, y la Procuraduría General de la República¹⁴⁷, ninguna tenía celebrado contrato de seguro con personal moral o física, que previera el respaldo económico a la Institución, a pesar de que existe la posibilidad para ello. Hay que hacer mención particular, acerca de la Procuraduría General de la República, institución que aún para el año 2015, sometió a proceso de licitación pública la contratación de un proveedor de diversos contratos de seguro, entre ellos el contrato de seguro por responsabilidad civil para servidores públicos de mando de la propia Procuraduría. La singularidad, es que la responsabilidad civil del servidor público contemplada en el texto del artículo 1927 del Código Civil Federal, fue derogada desde el año 2002, en que entró en vigor la reforma Constitucional de Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo tanto resulta ocioso y hasta irresponsable, someter a licitación un seguro por responsabilidad civil para los servidores públicos. Anexo a la presente tesis, la consulta en mención.

6.- El servidor público frente a la responsabilidad patrimonial del Estado.

La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, conforme a nuestra Constitución Política es objetiva y directa, mucho se ha hablado sobre la objetividad singular que reviste en México la responsabilidad del Estado, porque desafortunadamente esa singularidad vuelve complejo el tema además de inoperante como se ha apuntado antes, sin embargo, algo sobre lo que no he abundado más que desde el punto de vista teórico hasta ahora, es la característica de la responsabilidad directa.

Como se dijo en el capítulo anterior de esta tesis, la responsabilidad directa del Estado, significa que aunque el daño lo haya ocasionado un servidor público, visto éste como agente físico que ejecuta las funciones del Estado, es propiamente el Estado quién se hará responsable, es decir, con cargo a su patrimonio responderá por los daños ocasionados por el servidor público, a todo esto se debe el estudio del presente apartado: ¿Nuestra legislación actual tiende a proteger o solventar la irresponsabilidad patrimonial del servidor público?

¹⁴⁶ Con las reformas del 17 y 30 de diciembre de 2015, se crea la Secretaría de Cultura y se desincorpora de la Administración Pública Federal Centralizada la Secretaría de la Función Pública.

¹⁴⁷ Si bien es cierto con las recientes reformas, la Procuraduría General de la República ya no es formalmente parte del Poder Ejecutivo Federal, para efectos de las consultas referidas se incluyó dada la trascendencia de dicha Institución.

Como se analizó en su momento, que el Estado asuma de manera directa la responsabilidad ante un daño que ocasionó un servidor público, busca sobre todo – y con base en la experiencia pasada-, que el particular encuentre justa indemnización a dicho daño y no dependa de la solvencia económica del servidor público, pues lo que se observaba anteriormente, era que en la vía civil el servidor público era condenado a reparar el daño, sin embargo carecía de bienes suficientes para cubrir dicha reparación, por lo que el particular quedaba sin posibilidad de encontrar justa indemnización al daño sufrido.

El tema queda saldado por cuanto hace a la seguridad patrimonial del particular, sin embargo, sobre el servidor público ante la responsabilidad patrimonial del Estado, la Ley de la Materia dedica su Capítulo V precisamente a lo que la doctrina ha llamado la Acción de Regreso:

“La imputación directa a la Administración de los daños causados por sus agentes no se traduce, sin embargo, en una exoneración total de estos...”¹⁴⁸

La Acción de Regreso, no es otra cosa, que la facultad en algunos regímenes jurídicos como el nuestro, y la obligación como en el sistema español, que tiene el Estado, de una vez cubierta la indemnización al particular, ejercer una acción contra el servidor público que tuvo que ver con la ejecución del acto que generó la responsabilidad del Estado. Lo cual significa que el servidor público no queda totalmente deslindado de la responsabilidad patrimonial del Estado, situación que desde mi perspectiva, cumple tres funciones, que hay que reflexionar bajo la premisa en forma de pregunta, ¿Es justo que el dinero de los impuestos, es decir, los recursos que los contribuyentes pagan al Estado con el afán de que éste les garantice el disfrute de servicios, así como las condiciones óptimas para su desarrollo, como seguridad, salud y justicia, es justo que este recurso se emplee para cubrir los daños que servidores públicos negligentes o descuidados ocasionen?, francamente no lo es, como tampoco es justo que un particular deba asumir los daños que este mismo servidor público ocasione. Por lo tanto, la acción de regreso adquiere una relevancia mayor, que puede resumirse en tres funciones que justifican la existencia de dicha facultad del Estado:

¹⁴⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit. p. 410.

- 1.- La primera y más importante, responsabilizar al servidor público de aquellos daños que ocasionare su actuar, de este modo, la acción de regreso se convierte también en una herramienta del Derecho Disciplinario, para controlar la gestión del servidor público, pues la conciencia de que los daños que cometa con motivo de su actuación negligente o dolosa, si bien, serán cubiertos de manera directa por las arcas estatales, esto no significa que el servidor público pueda actuar como desee y el Estado responda por él, tal como en el Derecho Civil se responde por los daños ocasionados por animales u objetos propios. Por lo tanto, si esta acción de regreso carece de efectividad, podría incurrirse en la peligrosa contradicción de un Estado responsable, integrado por servidores públicos irresponsables.
- 2.- Hablando del daño sufrido a las arcas Estatales, la posibilidad de que el Estado pueda recuperar lo que erogó a causa de un actuar negligente o doloso de un servidor público, permite que el recurso económico que los contribuyentes sacrifican de sus bolsillos, sea recuperado y cumpla con los fines para los que ha sido en primer momento aportado.
- 3.- Finalmente, desde el punto de vista exclusivamente jurídico, completa la teleología de esta institución, pues sería injusto, o como dice García de Enterría, sería insano que el Estado cubriera una indemnización a un particular, y no tuviera la oportunidad de recuperar lo pagado.

En el caso de España, hasta 1999, la acción de regreso era discrecional para la Administración pública, pues aunque la Ley del de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPC) publicada en 1992 contemplaba la acción de regreso, el ejercicio de ésta no era obligatorio, así lo explica el Doctor García de Enterría:

“...solo la Administración a la que pertenece, una vez que hubiera indemnizado al dañado podía exigir en vía de regreso, mediando dolo o culpa o negligencia grave, la responsabilidad en que hubiere incurrido. Esa decisión ulterior de la Administración tenía, además, un evidente carácter discrecional, un carácter que el párrafo segundo del propio artículo 14.2 vino a subrayar, más que a limitar, al afirmar que “para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la

responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.”¹⁴⁹

Esta situación fue rectificada en España en 1999, pues la mencionada legislación fue reformada tal como refiere el Dr. García de Enterría:

La reforma de la LPC de 1999 ha rectificado este planteamiento y obliga ahora a la Administración que se hubiere visto obligada a indemnizar a exigir de oficio la responsabilidad en que hubieren incurrido sus agentes por dolo, culpa o negligencia graves, previa instrucción del correspondiente procedimiento administrativo. La nueva redacción del artículo 145.2 es concluyente al respecto: “La Administración... exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio...”¹⁵⁰

La Acción de Regreso debería ser obligatoria y no potestativa en todos los sistemas jurídicos. En nuestro sistema de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, la Acción de Regreso, tuvo un primer origen como responsabilidad resarcitoria del servidor público, la cual no implica únicamente la posibilidad del Estado de reclamar al servidor público los recursos que erogó vía indemnización por responsabilidad patrimonial tras el daño a un particular, sino de manera genérica, cualquier daño que sufran las arcas estatales a causa del actuar negligente o doloso de un servidor público.

Actualmente y hablando de responsabilidad patrimonial del Estado en México, existe una situación similar a la de España antes de la mencionada reforma de 1999, es decir, la Acción de Regreso queda establecida de manera potestativa para el Estado, situación que en la práctica y al interior de las instituciones, no ha sido bien reglamentada o instrumentada, pues la propia ley no establece el mecanismo o fundamento que faculte a la autoridad que instrumentó el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, para instar al Órgano Interno de Control o Contraloría a que inicie el procedimiento respectivo, por lo que en el caso de la Administración Pública Federal, deberá remitirse a lo establecido en la fracción XVIII del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual establece la obligación a todo servidor público, de denunciar ante el órgano respectivo, los actos u omisiones que otro servidor público haya cometido y que puedan constituir responsabilidad administrativa y en el caso de la sanción, la reintegración del

¹⁴⁹ *Ibidem*. p. 410.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p.410.

monto pagado por indemnización, se incluirá en la sanción económica que se le finque al servidor público.

El caso es que, aunado a las grandes deficiencias sustantivas que trae aparejada nuestra Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el hecho de que sea potestativo para el Estado ejercer la acción de regreso contra el servidor público, no viene sino además a volver un poco más complejo el tema del control y disciplina del servicio público en México, tema que sin lugar a duda alcanza para un estudio más profundo, pero que no es completamente materia de esta tesis. No debe haber un Estado responsable, integrado por servidores públicos irresponsables.

7.- La Reforma Constitucional que crea el Sistema Nacional Anticorrupción.

Durante la realización de la presente tesis, en nuestro país se han llevado a cabo sustanciales cambios jurídicos y políticos, que han sido reconocidos por el Constituyente permanente generando grandes reformas a nuestro texto constitucional, entre ellos el pasado 27 de mayo de 2015, en el Diario Oficial de la Federación se publicó el Decreto de Reforma que modifica diversos artículos constitucionales y que crea el Sistema Nacional Anticorrupción, el cual aunque no sea materia de esta Tesis, a grandes rasgos consiste en la creación de un frente común integrado por diversas autoridades tales como la Secretaría de la Función Pública, la Auditoría Superior de la Federación y el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual con la expedición de la Ley secundaria respectiva cambiará de nombre para denominarse únicamente Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

En lo referente a la responsabilidad patrimonial del Estado, siendo ésta época reformista una grandiosa oportunidad para replantearse tan importante institución jurídica, debe decirse que la misma a nivel Constitucional no fue considerada, más que únicamente para cambiar el numeral en que se encontraba reconocida. De este modo, el párrafo íntegro que en el artículo 113 de nuestra Carta Magna reconocía la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, fue trasladado sin hacerle modificación alguna, a la parte final del artículo 109 también de nuestra Constitución Política.

De tal suerte que ahora, en cada ocasión en que la responsabilidad patrimonial del Estado en México sea referida, deberá hacerse alusión específica al último párrafo del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo demás, la institución jurídica no fue objeto de algún otro cambio.

Concluido este particular, se concluye asimismo el análisis de la parte sustantiva de esta institución, que lleva ya en México más de diez años de vigencia, y que debido a las grandes transformaciones que México ha emprendido en los últimos tiempos, ha quedado relegada desafortunadamente, sin embargo confío en que tras los trabajos realizados por importantes estudiosos del Derecho Mexicano, como el Dr. Álvaro Castro Estrada, o el Mtro. Miguel Acosta García, la perfectibilidad propia de todo sistema jurídico, llevará nuevamente a nuestros órganos legislativos, a voltear los ojos hacia una institución que funcionando de manera adecuada, puede constituir un parteaguas hacia la edificación de un genuino Estado de Derecho en México.

El subsecuente capítulo hablará de la parte adjetiva propiamente de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, desde la óptica de este sustentante y desde los casi tres años en que fue mi labor, asistir en la instrumentación de estos procedimientos dentro de una dependencia del Gobierno Federal, acentuando aquellos puntos que en esa corta experiencia, me permitieron identificar aquellos elementos procesales que pudiesen acarrear una mayor perfectibilidad al procedimiento administrativo Federal de responsabilidad patrimonial del Estado.

“...la aplicación de la ley (Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado), *durante sus primeros años (hasta la reforma de 2009), generaba mayor seguridad jurídica y una impartición de justicia más pronta expedita y especializada que con la que hoy se cuenta en la materia, pues en la actualidad existen multiplicidad de entes encargados de interpretar y aplicar la ley en una primera instancia.”*

Mtro. Christian Miguel Acosta García.

CAPÍTULO IV.- EL PROCEDIMIENTO FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

El 31 de diciembre de 2004, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley reglamentaria a nivel federal del artículo 113 constitucional: la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, legislación secundaria que sistematiza los conceptos particulares que articulan la institución resarcitoria Estatal en México, y señala el procedimiento general que deberá seguir un particular para ser indemnizado cuando sufre un daño causado por el Poder Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República, Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

El presente capítulo se enfoca precisamente en desarrollar las particularidades del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado, resaltando sobre todo la parte administrativa de este procedimiento, es decir la parte que se instrumenta al interior de cada una de las dependencias mencionadas en el párrafo anterior.

Por ningún motivo debe obviarse que desde que esta Ley fue promulgada y hasta que sufrió una reforma en 2009 la autoridad enteramente competente para conocer el procedimiento relativo, fue el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quien instrumentaba –pese a su naturaleza jurisdiccional- el procedimiento conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para después constituirse en órgano revisor de sus propias resoluciones en la vía contenciosa administrativa, aplicando así el en ese entonces vigente apartado procedimental del Código Fiscal de la Federación, asimismo, me permitiré comentar que en mi breve experiencia como servidor público, en una Institución Pública Federal transcurrido de 2011 a 2013, fui testigo de la complejidad que implica la aplicación de esta Ley. También diré que después de catorce años de vigencia de la Reforma Constitucional, y doce de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, esta Institución Jurídica que más de un tratadista ha llamado al lado del principio de legalidad la columna del Derecho Administrativo, se encuentra desatendida, estancada y deficientemente explorada y aplicada. Por ello, este trabajo busca además de otorgarme el honor de ser un Licenciado en Derecho, invitar a que se reflexione dónde

estamos y hacia dónde queremos ir, habiendo dado el primer paso que parecía el más difícil: Consagrar a nivel Constitucional la Institución resarcitoria Estatal, e instrumentar la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el ánimo de perfectibilidad y estudio de las Instituciones Jurídicas, que como juristas estamos obligados a asumir, repercutirá en la mejora de las mismas.

Concluiré la presente nota introductoria del capítulo que se desarrolla, citando lo dicho por el Dr. Godolfino Juárez:

"El procedimiento establecido para la reclamación patrimonial del Estado, contiene un conjunto de conceptos que es necesario comprender debidamente para estar en aptitud de conocer la naturaleza de los fenómenos y los objetivos que se persiguen con la expedición y aplicación de la ley de la materia; fundamentalmente por lo que se refiere a qué es la responsabilidad patrimonial del Estado, quiénes son los sujetos de responsabilidad, que debe entenderse por responsabilidad objetiva y directa, que significa actividad administrativa irregular, qué son daños y perjuicios materiales constitutivos de lesión patrimonial (incluidos los daños personales y morales) qué es el registro de indemnizaciones, qué es la reparación de los daños y perjuicios mediante la indemnización correspondiente, cómo se reclama la indemnización y por quién, cuándo se presenta la concurrencia de responsabilidad patrimonial de los causantes de la lesión patrimonial, qué es repetir de los servidores públicos la indemnización pagada por el Estado."¹⁵¹

Gran parte de los conceptos enunciados por el autor fueron descritos en el capítulo segundo de esta tesis, la otra parte es de índole adjetiva, por lo que se abordarán en el presente capítulo.

1.- Presupuestos procesales.

Resulta complejo, no lo soslayo, hablar de presupuestos procesales en Derecho Administrativo dada la peculiar naturaleza de esta rama jurídica, pero resulta quizá aún más complejo hablar de presupuestos procesales –más propios del ámbito jurisdiccional- en un ámbito procedimental administrativo, sin embargo es necesario dada la importancia que esta institución posee desde mi punto

¹⁵¹ JUÁREZ MEJÍA, Godolfino Humberto, Elementos para una teoría de la responsabilidad pública, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 135.

de vista, que cada autoridad administrativa que se erige en instrumentadora del procedimiento administrativo asuma la formalidad y acuciosidad de los órganos jurisdiccionales.

Por presupuestos procesales entenderemos todos los elementos necesarios para que un juzgador pueda conocer de determinado asunto, tal como lo indica el Dr. Jesús González Pérez:

“Para que el órgano jurisdiccional pueda conocer la pretensión que ante el mismo se formule, es necesario que confluyan una serie de circunstancias que constituyen los requisitos o presupuestos procesales.”¹⁵²

Partiendo de lo anterior, en el procedimiento administrativo Federal de responsabilidad patrimonial del Estado pueden tenerse por presupuestos procesales:

- a) Autoridad Federal facultada para instrumentar el proceso.
- b) Reclamante.
- c) Autoridad o autoridades que ejecutaron o instruyeron la ejecución del acto reclamado.
- d) Acto generador del daño y por tanto irregular.

- a) Autoridad Federal facultada para instrumentar el proceso.

En este punto debe hacerse la distinción en cuanto a la autoridad instrumentadora del procedimiento, y la autoridad ejecutora del acto, distinción que quizá la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado no precisa, pero si enuncia. Para comenzar hay que citar el artículo 2° del mencionado ordenamiento:

ARTÍCULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública

¹⁵² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Administración Pública y Libertad*, 2da. Edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 6.

Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

El citado artículo menciona quienes serán sujetos de responsabilidad patrimonial del Estado, delimitando así el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley, para entender lo relativo al procedimiento, desde ahora conviene citar el artículo 18 del mismo ordenamiento:

ARTÍCULO 18.- La parte interesada deberá presentar su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Es de destacarse que el mencionado artículo fue reformado en el año 2009, antes de la reforma, el texto facultaba al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para la instrumentación del procedimiento, su redacción era la siguiente:

ARTÍCULO 18.- La parte interesada podrá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Retomando el punto, la aclaración que busca realizarse es en referencia a que si bien la Ley no distingue que el ente público que realizó el acto irregular, es el mismo que instrumentará el procedimiento de responsabilidad patrimonial, las instituciones deben buscar que sea una autoridad independiente hacia su interior, quien instrumente el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, y más aún que sea una autoridad diferente a aquella que comete el acto, y que además cuente con la experticia y facultades normativas necesarias para instrumentar un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado. Por tanto, hablando de presupuestos procesales, el primero de ellos refiere a que exista al interior de las dependencias una autoridad debidamente facultada y capacitada para instrumentar el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, autoridad misma ante la que el particular interpondrá la reclamación respectiva. Ya hablando de la autoridad instrumentadora, el Dr. Castro Estrada, en el libro publicado recién fue decretada la Reforma Constitucional de 2002, menciona sobre el tema lo siguiente:

“En forma complementaria a los programas de desarrollo administrativo que deberán diseñarse a fin de preparar a la Administración Pública para este nuevo reto, será pertinente pensar en los ajustes reglamentarios o estatutarios interiores de las dependencias, organismos u entidades públicas –federales y locales- que tengan como finalidad establecer los procedimientos internos y las unidades administrativas que tendrán competencia para sustanciar las solicitudes -o demandas jurisdiccionales en el caso de los tribunales administrativos que conocerán de esta materia-de reclamación; de manera tal que la desorganización o el desconcierto no se presenten al momento de entrar en vigor la reforma constitucional y la ley reglamentaria respectiva.”¹⁵³

Desde aquí, y reitero aun antes de que toda maquinaria legislativa hubiese sido echada a andar para obtener una Ley Secundaria, el autor pone de manifiesto la importancia de una correcta puesta en operación del Instituto Resarcitorio a cargo del Estado, él mismo continúa diciendo:

“La relevancia de estas acciones de preparación previa es manifiesta si se toma en cuenta que el retraso o la desatención indebida de un reclamo de esa naturaleza podría traer consigo reclamos adicionales, en tanto que tal desatención conlleve nuevas afectaciones patrimoniales para el particular reclamante.”¹⁵⁴

Por ello, es lógico pensar a la autoridad instrumentadora del procedimiento, como un presupuesto procesal, pero no solo eso, también dicha autoridad debe estar debidamente facultada para ello y yo agregaría, que dicha autoridad debe tener acreditada capacitación para instrumentar procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio.

b) Reclamante.

Por reclamante debe entenderse, desde luego, aquel sujeto activo que tras haber recibido un daño en su patrimonio, interpone una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado, en contra del ente público que le generó el mismo, y en busca de ser indemnizado.

Ahora bien, la ley no es del todo específica en si ese reclamante debe ser un particular, o si también un ente público, puede reclamar una responsabilidad patrimonial a otro de diversa esfera o jerarquía, la ley enuncia al reclamante particular varias ocasiones, pero más bien con el objeto de

¹⁵³ CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit. p. 246.

¹⁵⁴ Ibidem

establecer los requisitos específicos que deberá colmar en caso de intentar una reclamación tendente a obtener una justa indemnización, una situación similar acontece en España, el Dr. García de Enterría al respecto menciona lo siguiente:

*“También puede hablarse de universalidad desde la perspectiva del sujeto dañado, de la víctima. La cláusula **general se refiere a “los particulares”,** pero el empleo de esta expresión no impide lógicamente que una Administración Pública (un Ayuntamiento, por ejemplo) reclame a otra distinta (la del Estado o la de una Comunidad Autónoma) la reparación de los daños por ella sufridos en su patrimonio por el funcionamiento de los servicios públicos sostenidos por ésta última.”¹⁵⁵*

Pues bien, como presupuesto procesal la existencia de un daño no debe obviarse a la existencia de un reclamante, pues el reclamante en su pretensión, deberá acreditar que ese daño existe, y luego entonces, que ese daño fue causado por una actividad administrativa irregular del Estado.

c) Autoridad o autoridades que ejecutaron o instruyeron la ejecución del acto reclamado.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su artículo segundo, establece quienes serán los sujetos de responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, quienes responderán económicamente cuando algún servidor público materializa en un acto administrativo un daño a un particular:

ARTÍCULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

(...)

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia. (Énfasis añadido)

Tal como se indicó en el capítulo anterior, hablando de la autoridad que es sujeto de responsabilidad patrimonial del Estado, dada la propia naturaleza de nuestra Institución resarcitoria, que establece que la responsabilidad patrimonial del Estado surge ante aquellos daños resultado de la actividad administrativa irregular, y haciendo la especificación sostenida por diversos tratadistas acerca

¹⁵⁵ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo, *op cit.* p. 372.

de los actos materiales y formales del Estado, puede advertirse que no son sujetos de responsabilidad patrimonial del Estado, además de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, los Juzgados de Distrito, los Tribunales Unitarios de Circuito, los Tribunales Colegiados de Circuito y los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que refiere al Poder Judicial de la Federación, ahora bien, en cuanto al Poder Legislativo debe concluirse que no son sujetos de esta Ley los Diputados y Senadores del Congreso de la Unión, ya sea estando en Pleno, en Comisiones, o la Comisión Permanente, debido a que sus actos son material y formalmente judiciales y legislativos, respectivamente.

Explicado el presente presupuesto se redondea el discernimiento que la Ley no hace del todo bien en cuanto al papel que desempeñan los entes públicos relacionados con la responsabilidad patrimonial del Estado, y que necesariamente confluyen cuando se habla de presupuestos procesales, de tal suerte que entenderemos al ente público en la responsabilidad patrimonial del Estado desde dos perspectivas:

- 1.- Ente público como sujeto de responsabilidad patrimonial del Estado.
- 2.- Ente público como autoridad instrumentadora de la primera instancia del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

Ambos deben ser presupuestos procesales de la responsabilidad patrimonial del Estado.

d) Acto generador del daño y por tanto irregular.

Finalmente en este primer acercamiento a la parte adjetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, hablando de los elementos que deben entenderse preexistentes para que se dé marcha al procedimiento relativo, el acto que genera el daño debe existir y luego entonces debe poder ser comprobable mediante las pruebas que al efecto el reclamante acompañe.

En este punto quizá ya no es conveniente hablar de la irregularidad del acto administrativo, pues ese tema se abundó cuando se propuso un definición de “actividad administrativa irregular” sin

embargo, siendo este un trabajo propositivo y sujeto a una superior apreciación de quien lo lea, prefiero continuar sosteniendo que por actividad administrativa irregular, debe entenderse a toda aquella que genere un daño a un particular, y conforme a la redacción de la Ley, esta actividad administrativa irregular no será indemnizable cuando haya una obligación jurídica específica para el particular de soportarla, o cuando el daño no sea distinto de aquel que pueda afectar al común de la población. Sin embargo la tendencia de los tratadistas, es contraria, la mayoría apuestan a una interpretación de actividad irregular más parecida a lo que se conoce como acto deficientemente fundado y motivado.

En concreto, el presupuesto procesal que aquí se explica encuentra su fundamento en el artículo cuarto de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado:

ARTÍCULO 4.- Los daños y perjuicios materiales que constituyan la lesión patrimonial reclamada, incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población.

El citado artículo habla en particular de las condiciones que debe cubrir el daño que se reclama, lo cual en sí mismo constituye la obligación del reclamante de probar que el daño es real, lo que debe entenderse en un sentido amplio es decir, que el daño debe existir y que además debe ser ocasionado en el patrimonio de una persona moral o física, por lo que se le da la categoría de afectación a un derecho real conforme a la teoría del Derecho civil, además dicho daño deberá poder ser evaluable en dinero, lo cual vuelve compleja la situación de daños a bienes inmateriales como la integridad psicológica y moral de las personas, además debe estar relacionado con una o varias personas y por lo tanto ser desigual al que pudiera afectar al común de la población.

Sobre las características del daño, el Dr. Castro Estrada especifica lo siguiente:

“Las características típicas del daño resarcible de acuerdo a la legislación positiva española son las de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. La nota de efectividad supone que se trata de un daño cierto y real; no simplemente posible o contingente; actual, no eventual, aunque también futuro, siempre que con certeza se sepa que ocurrirá el daño, además de ser concreto, esto es, como diría García de Enterría “residenciable directamente en el patrimonio del reclamante”. Cabe apuntar que esta idea de la efectividad del daño se refiere a que “se haya causado en la realidad o que

“necesariamente deba causarse” en el futuro, se encuentra previsto en el artículo 2110 del Código Civil mexicano. Igualmente se espera que el daño tenga cierta entidad, es decir, que tenga “trascendencia patrimonial apreciable” como diría Leguina Villa ya que debe exceder las cargas comunes de la vida diaria o excluir las simples molestias o perjuicios subjetivos. Lo anterior quiere decir que es deseable dejar algún margen de exclusión de la obligación de reparación cuando ciertos daños afecten a amplios grupos de la población y cuyo resarcimiento constituiría una grave e indeseable carga financiera para el Estado. De ahí el término de auténtica “carga pública” para la población afectada.”¹⁵⁶

Con la explicación del Dr. Castro Estrada que además de ser abundante, sirve de clara referencia a lo que posteriormente fue la reforma Constitucional y también la Ley secundaria que de ella deriva, queda claro que la existencia de un daño debe ser entendida como un presupuesto procesal del cual deriva desde luego, la pretensión del reclamante de ser indemnizado.

2.- Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Habiendo establecido lo que para este sustentante son los presupuestos procesales de la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel Federal en México, los cuales, como se mencionó al inicio del apartado respectivo significan las condiciones procesales que deben existir para que un reclamante pueda tener la pretensión de ser indemnizado por el Estado ante un daño sufrido. Ahora, al hablar de elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, de lo que se está hablando, es de aquellos requisitos legales que conducirían al reclamante a obtener una indemnización, pues acreditan la existencia de la responsabilidad patrimonial a cargo del Estado.

Por tanto, los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado darán lugar a indemnizar al reclamante pues habrán de colmar la certeza de que la autoridad ocasionó un daño al reclamante y que por tanto debe reparar ese daño, estos elementos son:

- 1.- La acreditación de un daño real y evaluable económicamente en el patrimonio del reclamante.
- 2.- El nexo causal, entre la actividad administrativa irregular y el daño ocasionado.
- 3.- La existencia de una actividad administrativa irregular.

¹⁵⁶ CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit. pp. 339 y 340.

Queda muy bien en este punto realizar el comparativo de aquello que para el Dr. Rojina Villegas son los elementos de la responsabilidad objetiva:

“Elementos de la responsabilidad objetiva.- Los elementos que podemos precisar en esta nueva fuente, producto principalmente del maquinismo y de la industria moderna, son los siguientes:

1° El uso de cosas peligrosas.

2° La existencia de un daño de carácter patrimonial.

3° La relación de causa efecto entre el hecho y el daño.”¹⁵⁷

Haciendo el comparativo entre uno y otro, coinciden prácticamente en todo los elementos relativos a la existencia de un daño y un nexo causal entre el hecho generador y este mismo, lo interesante del comparativo, es que de acuerdo al maestro Rojina Villegas, puede entenderse que la actividad del Estado entraña por si mismo la posibilidad de generar un daño, tal como puede ocurrir en el uso de cosas peligrosas, por lo tanto no es erróneo partiendo de esto, presumir que los elementos a considerar en este tema sean los tres planteados en primer lugar.

Sobre el primer elemento relativo a la existencia de un daño, debo afirmar en mi corta experiencia instrumentando este tipo de procedimientos, que resulta ser el más fácil de acreditar, pues existe toda una gama de pruebas técnicas, científicas y documentales que pueden aportar una convicción a la autoridad de que en efecto existe un daño. También debe decirse que cierto es que hablar del daño como presupuesto procesal y como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, posee una muy tenue y conceptual diferencia, el daño como presupuesto procesal es el menoscabo que resiente una persona en su patrimonio, y que motiva la intención jurídica de ser indemnizado, y el daño como elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado, refiere la certeza que debe darse a la autoridad que instrumenta el procedimiento acerca del menoscabo sufrido en el patrimonio del particular a través de las pruebas que éste último le aporta. Esta distinción es más clara cuando se atiende a que el daño debe tener la característica de haber sido ocasionado por un servidor público. Considero que una interpretación amplia de la Ley -toda vez que ésta no hace distinción entre si el daño debe ser causado por una acción u omisión- debe entenderse que también las omisiones de los servidores públicos son capaces de generar un daño, inclusive puede pensarse que un acto negligente u omiso posee una mayor irregularidad que un acto concreto y específico, sin embargo para autores como Moguel Caballero, el daño debe ser “voluntario”:

¹⁵⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. p. 68.

“Cuando en la producción del daño interviene voluntariamente un servidor público, la responsabilidad objetiva del Estado se funda en el principio de la solidaridad, que el 1917 C.C.F. establece entre el causante voluntario del daño, en este caso el servidor del ente público cuando se le pueda identificar y el mismo Estado. Si por definición se puede ir en contra de cualquier deudor solidario, aquí la ley está aplicando y hace responsable al Estado frente a la víctima.”¹⁵⁸

Retomando el punto, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado que en mi experiencia hube de auxiliar en la instrumentación, me atrevo a afirmar que acreditar el daño era la parte sencilla, no porque esto fuese sencillo en sí mismo, sino porque la dificultad de acreditar los otros dos extremos que aquí se exponen como elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, en verdad representaban una problemática mayor para el reclamante.

En ese tenor en el Segundo Capítulo de esta tesis se realizó un ejercicio de glosa de diversos conceptos jurídicos relacionados con la institución que aquí se estudia, entre ellos se analizó lo que tiene que ver con el concepto de daño, y por ello reproduzco el concepto del Dr. Rojina Villegas que desde mi punto de vista, se acerca más específicamente a lo que en el Derecho Positivo Mexicano debe entenderse por daño:

“Hemos dicho que el daño puede ser patrimonial o moral. El primero implica 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 este hecho.”¹⁵⁹

En el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, el daño resulta una condición sine qua non para en primer momento incoar la instancia administrativa, y luego, acreditado plenamente este y con los requisitos que también expondré, poder aspirar a ser indemnizado. Lo que corresponde analizar aquí, son los elementos que debe revestir el daño, para que la autoridad pueda considerar en su caso una indemnización, al respecto el artículo 4 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece que los daños y perjuicios, *“incluidos los personales y morales, habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población”*, sobre ello y partiendo de la doctrina española el Dr. Álvaro Castro Estrada menciona lo siguiente:

¹⁵⁸ MOGUEL CABALLERO, Miguel, op. cit. p. 192

¹⁵⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit. p. 130, Cfr. Nota 119.

“La nota de la efectividad supone que se trata de un daño cierto y real; no simplemente posible o contingente; actual no eventual, aunque también futuro, siempre que con certeza se sepa que ocurrirá el daño, además de ser concreto, esto es, como diría García de Enterría “residenciable directamente en el patrimonio del reclamante”... Igualmente se espera que el daño tenga cierta entidad, es decir, que tenga “trascendencia patrimonial apreciable” como diría Leguina Villa, ya que debe exceder las cargas comunes de la vida diaria o excluir las simples molestias o perjuicios subjetivos. Lo anterior quiere decir que es deseable dejar algún margen de exclusión de la obligación de reparación cuando ciertos daños afecten a amplios grupos de la población y cuyo resarcimiento constituiría una grave e indeseable carga financiera para el Estado.”¹⁶⁰

Como fácilmente puede apreciarse del dicho del Dr. Castro Estrada, la doctrina española influye enormemente en lo relativo a los requisitos del daño en la semántica de la responsabilidad patrimonial del Estado, entendiéndose por daño efectivo, aquel cierto y real como lo establece nuestra Ley Federal, de igual modo lo que tiene que ver con que el daño sea evaluable en dinero está directamente relacionado con que el daño pueda ser cuantificado o apreciado patrimonialmente, y bien, lo relativo a la cuestión de que el daño sea diferente al que pudiera afectar al resto de la población, más bien está vinculado con una medida preventiva en busca de evitar reclamaciones absurdas o que tiendan a abusar de la intención del legislador de crear un instituto resarcitorio a cargo del Estado.

Como segundo elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado se tiene la existencia de un nexo causal, entre la actividad administrativa irregular y el daño ocasionado, sobre ello la doctrina ha sido basta debido a que presenta diversos problemas hablar en primera instancia de un concepto general de nexo causal para luego entrar en la complejidad que pueda resultar el demostrarlo:

*“La existencia de una relación causa efecto entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que pueda atribuirse a ella el deber de resarcir dicho daño.
(...)
...hay que reconocer que las dificultades nacen con el propio concepto de relación causal, que se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien como el resultado de un complejo de hechos y condiciones, agrupados en una o varias series, que a su vez, pueden ser autónomas entre sí o dependientes unas de otras, dotados en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal.”¹⁶¹*

¹⁶⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit. pp. 339 y 340.

¹⁶¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit. pp. 398 y 399.

Lo anteriormente citado fue aseverado por el Dr. García de Enterría, quien sin duda es uno de los más grandes doctrinarios que han desarrollado esta institución jurídica en España, puntualiza que desde luego resulta lógico que debe existir una relación de causalidad entre el acto y la lesión, para que de este modo pueda haber esa imputabilidad o en sus palabras “atribución” del deber de resarcir el daño, sin embargo en el momento de buscar una definición que pueda contemplar precisamente todas las causas de este nexo causal, hay poca probabilidad de que pueda arribarse a una.

Ya en la doctrina mexicana, en un libro editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que aporta de manera sumamente concreta todo lo que tiene que ver con la institución que aquí se describe, cuando se habla acerca del nexo causal, en dicho libro se menciona lo siguiente:

“Para probar la vinculación que existe entre un hecho y las consecuencias que acarrea, es necesario demostrar que aquel es relevante o ha influido para producir el resultado dañoso, lo que implica descartar todos aquellos elementos intrascendentes en el resultado, es decir, deben determinarse las consecuencias más adecuadas, eficaces, directas, indispensables, próximas y decisivas para provocar la lesión. Debe demostrarse por tanto que la relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño es directa e inmediata, esto es, que si el Estado no hubiera llevado a cabo aquella, este no se hubiera producido en virtud de que la actividad desplegada por el Estado constituye la causa próxima o verdadera del daño.”¹⁶²

Partiendo de lo anterior, el nexo causal tiende a ser concebido como el ejercicio de argumentación que el reclamante debe realizar para demostrar que el daño fue efectivamente ocasionado por el actuar irregular de algún servidor público, y que por lo tanto el Estado es responsable de resarcirlo en la medida en la que haya intervenido para ello y en la que la intervención de cada Institución Pública que tuviere que ver con el daño pueda ser identificada y valorada en su justa medida. Ahora bien, en lo que refiere al modo de probar estos dos elementos –el daño y el nexo causal- el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece lo siguiente:

ARTÍCULO 21.- El daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración los siguientes criterios:

a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y

¹⁶² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. pp. 160 y 161.

- b) *En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.*

El mencionado artículo establece la indisolubilidad que existe entre el daño y aquello que lo ocasionó, lo anterior para poder estar ante la posibilidad de ser indemnizado si es la actividad administrativa irregular del Estado la causa, sin embargo la redacción del citado numeral es compleja en tanto determina que para acreditar el daño, deberá considerarse la relación de causa efecto entre este y la actividad irregular, cuando en un sentido muy específico, el daño o la lesión, posee sus propios medios de prueba idóneos para ser acreditado, lo cual significa que, aunque no se probare la relación de causa efecto entre la actividad administrativa irregular y el daño causado, no puede decirse que dicho daño no exista, o al contrario, puede probarse fehacientemente que el daño existe y sin embargo no probarse que exista una relación de causa-efecto con la actividad del Estado, daño y nexos causal en cuanto a su comprobación refiere, deben entenderse de manera independiente, en tanto que acreditar la existencia de un posible nexos causal, no acredita de manera absoluta la existencia de un daño.

Decir lo anterior, confirma la complejidad de la que el Dr. García de Enterría habla, el nexos causal es algo que además está sometido a la consideración por parte de la autoridad resolutora, y que al no poseer medios probatorios que puedan acreditar de manera fehaciente en la mayoría de los casos que la actividad administrativa irregular de la autoridad generó el daño, queda por completo a la apreciación subjetiva que pueda tener la autoridad sobre el nexos causal. De ahí que sea una cuestión poco positiva para la institución resarcitoria a cargo del Estado, el hecho de que la autoridad que resuelva en primera instancia el procedimiento, sea la misma que genera el daño.

Finalmente, hablar de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, lleva a uno de los puntos por lo que esta institución en el Derecho Positivo mexicano ha sido mayormente criticada, esto es, el elemento de la existencia de una actividad administrativa irregular, y la crítica como he hablado en este trabajo hace algunos capítulos, se centra en la tilde de irregularidad con la que fue revestida la institución jurídica aquí descrita, sobre todo por cuanto hace a la inexistencia de un criterio

que defina qué debe entenderse por irregularidad en la semántica de la responsabilidad patrimonial del Estado, pues desde mi perspectiva posee dos ópticas:

- a) La irregularidad entendida como el actuar de los funcionarios que no se apeguen a normas éticas, de operación, reglamentarias o legales que dirijan su actuar, interpretación que deja a la irregularidad, como sinónimo de falta o insuficiencia de fundamentación y motivación, o
- b) La irregularidad entendida como toda aquella actividad administrativa que genere un daño, pues a contrario sensu, lo regular o la actividad administrativa regular, es aquella que no genera daños, pues debe entenderse que todo actuar del Estado está pensado para que muy al contrario, los particulares obtengan beneficios y no daños, por lo tanto lo irregular es aquello que genera un daño.

Lo que desde mi punto de vista debería ser, es que la autoridad que instrumenta el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, al analizar la irregularidad de la actividad administrativa atendiera a lo dicho por el Dr. Castro Estrada quien como dije en el apartado respectivo formó parte de la discusión que llevó a la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel Constitucional, en el sentido **que** *“siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular: porque lo irregular es la producción del daño en sí mismo”*¹⁶³. Sin embargo, a lo que me enfrenté en mi experiencia instrumentando estos procedimientos fue a que el criterio unánime de mis superiores, fuera revisar que la actividad estuviera bien fundada y bien motivada, o bien a que se apegara a los manuales de procedimiento que en su caso hubiera para llevar a cabo dicha actividad.

Por tanto, ya hablando de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que considero que el reclamante debe argumentar y demostrar para que su reclamación logre alguna trascendencia tratándose de la irregularidad, son todos aquellos momentos donde el actuar del servidor público fue en contravención de alguna norma jurídica independientemente de la jerarquía de esta misma, esto lo digo tan solo para que en el momento de incoar una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado, esta pueda tener una probabilidad de éxito mayor, pues considero que en virtud

¹⁶³ Cfr. Nota 114.

de que las propias instituciones instrumentarán procedimientos que afectaran su patrimonio, sostendrán una interpretación muy estricta sobre la legislación aplicable.

Finalmente, lo que la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece como carga probatoria para el reclamante, está plasmado en el artículo 22 de dicho ordenamiento:

ARTÍCULO 22.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo...

El reclamante debe probar por completo su dicho, debe probar los elementos que se han descrito en el presente inciso mediante las pruebas idóneas para ello, solo de ese modo puede tener acceso a una indemnización.

3.- Supletoriedad en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado promulgada en 2004, establece en su artículo noveno la supletoriedad existente para la solventación de las imprecisiones que tiene, pues la ley regula de una manera suficiente la parte sustantiva de la institución, no así la parte adjetiva:

ARTÍCULO 9.- La presente Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado. A falta de disposición expresa en esta Ley, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y los principios generales del derecho.

De este modo la supletoriedad de manera general será la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el Código Fiscal de la Federación, el Código Civil Federal y los principios generales del derecho. No obstante, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece regímenes especiales de supletoriedad en los casos siguientes:

- 1.- Conforme al artículo 13 de la Ley de la Materia, para el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios materiales, se calculará conforme a los criterios de la Ley Federal de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables.

- 2.- Para el caso de daños personales, el artículo 14 de la Ley, refiere la indemnización conforme a las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo.
- 3.- Conforme a las fracciones II y III del artículo 14 de la Ley, el daño moral y la muerte, serán indemnizadas conforme al Código Civil Federal.
- 4.- El artículo 18 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece que la primera instancia del procedimiento se regulará conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- 5.- El artículo 19 de la Ley de la Materia, dispone que en la vía jurisdiccional el procedimiento deberá ajustarse a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En total son ocho normas jurídicas las que de manera supletoria aplican a la responsabilidad patrimonial del Estado en México, lo que desde mi punto de vista apunta a un exceso de economía legislativa en la aprobación de la Ley, situación que depara en perjuicio del gobernado, y que hace que las determinaciones tomadas por la autoridad sean poco consistentes.

Tal es el caso de la primera instancia del procedimiento, misma que se desahoga ante la propia autoridad a la que se le imputa el daño, para esta etapa del procedimiento únicamente resulta aplicable de manera supletoria la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, misma que es un tanto escueta en sus disposiciones y que en muchos casos queda corta dada la complejidad de los procedimientos en cuestión. Por poner un ejemplo supongamos que el reclamante presenta una prueba pericial en dactiloscopia, sobre las pruebas la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, dispone en sus artículos 16 fracción V, 50 y 51, reglas generales de admisión y temporalidad para su desahogo, sin embargo no establece el procedimiento específico para el correcto desahogo de la prueba pericial, por tanto, la autoridad debe recurrir a una segunda supletoriedad, aplicando el Código Federal de Procedimientos Civiles al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado, situación que conculca los principios para que opere la supletoriedad, a saber:

- 1.- Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio.
- 2.- Que el ordenamiento objeto de supletoriedad prevea la institución jurídica de que se trate.

- 3.- Que no obstante esa previsión, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y
- 4.-Que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no contraríen, de algún modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida.

En el ejemplo dado, es claro que si la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado no precisa alguna supletoriedad hacia el Código Federal de Procedimientos Civiles, es incorrecta la aplicación supletoria de este último al procedimiento, deficiencia que trae aparejada la consecuente posibilidad de que el reclamante impugne una incorrecta aplicación supletoria de la ley y por ende la falta de fundamentación en el desahogo de la prueba pericial en dactiloscopia que refería en el ejemplo dado.

Otra cuestión imprecisa de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se presenta debido a que cuando esta Ley fue promulgada el 31 de diciembre de 2004, aún estaba vigente el Título IV del Código Fiscal de la Federación que en sus artículos 197 a 263 regulaban el Procedimiento Contencioso Administrativo, posteriormente el primero de enero de 2006 entró en vigor la actual ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, derogando dichos artículos del Código Fiscal de la Federación, dejando para la institución jurídica materia de la presente tesis, completamente innecesaria la supletoriedad por lo que al Código Fiscal de la Federación refiere, cuestión que inclusive podría generar alguna contradicción pues no hay precisión en cuanto a que elementos del Código, o en qué momento procesal de la responsabilidad patrimonial del Estado, opera esta supletoriedad.

Por tanto, una de las principales deficiencias de la Institución de la responsabilidad patrimonial del Estado, se da en la parte tan importante de la regulación que el legislador federal dio a la misma, excediendo desde mi punto de vista el uso de la supletoriedad en otras normas de diversa índole, y generando las imprecisiones que por poner un ejemplo referí en los dos párrafos precedentes.

4.- Cumplimiento de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en los párrafos segundo, tercero y cuarto de su artículo segundo, establece una serie de disposiciones específicas para los casos que tienen que ver con violaciones a los Derechos Humanos:

ARTÍCULO 2.- (...)

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia.

Del fragmento citado de dicho artículo, se colige que en materia de indemnizaciones a particulares decretadas por un fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se aplicarán las disposiciones que precisa la propia Ley en su Capítulo II sin que medie procedimiento alguno, lo mismo ocurrirá con las recomendaciones de Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, siempre y cuando dichas recomendaciones sean aceptadas por los entes públicos Federales y por el Estado Mexicano. La Secretaría de Relaciones Exteriores informará a dichas Comisiones del cumplimiento dado a la recomendación. Al respecto el Dr. Acosta García precisa lo siguiente:

“...el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la Ley. Es en esa reparación

donde la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado como tema central de nuestra investigación cobra importancia y trascendencia, pues si bien el texto del artículo 113, segundo párrafo, prevé la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa irregular, también es verdad que diversos tratados internacionales prevén la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial o legislativo.”¹⁶⁴

Si bien es cierto que es notable que la Ley reconozca con determinada inmediatez la procedibilidad de una indemnización en los casos de violaciones a Derechos Humanos, el mismo autor a manera de crítica menciona que:

“Cabe mencionar que la aplicación de la Ley resulta limitada, pues no atiende a una reparación integral sino de carácter pecuniario o en especie aplicable solo al sujeto que reclama ante las instancias administrativas o jurisdiccionales competentes que se le indemnice por las cargas que no tenía obligación de jurídica de soportar y, por su parte, las recomendaciones o sentencias de los órganos antes mencionados (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos y Comisión Interamericana de Derechos Humanos) si bien consideran la indemnización a favor de particular, también refieren a la prevención e implementación de las medidas que se consideren necesarias para evitar que en casos posteriores se vuelvan a presentar casos como el que origina su resolución. Dicho en mejor expresión, las resoluciones de tales órganos tienen por objetivo una reparación de carácter integral que no se limita a un resarcimiento individualizado y la Ley en análisis (Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado) solo prevé garantizar los derechos de la persona que sufrió la afectación.”¹⁶⁵

Por otro lado, el cuarto párrafo del mencionado artículo segundo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, establece una única y concreta excepción a la responsabilidad estatal por cuando hace a la institución que la genera, pues precisa que *la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia*, sobre la naturaleza de esta excepción tan puntual, el Dr. Acosta García formula el siguiente comentario:

“De la lista de sujetos obligados se excluye expresamente en el artículo 2° de la Ley a la Comisión Nacional de Derechos Humanos pues el legislador consideró que los actos realizados por dicho organismo carecen de exigibilidad y no anulan o modifican los actos contra los que se haya formulado la queja o denuncia respectiva, pero que prima

¹⁶⁴ ACOSTA GARCÍA, Miguel, Op. Cit. pp. 157 y 158.

¹⁶⁵ Ibidem p. 191.

facie, podrían ser considerados como fuente primigenia de responsabilidad patrimonial¹⁶⁶.

La cuestión desde mi punto de vista, obedece más a una congruencia con los párrafos anteriores, en el sentido de salvaguardar la actividad de la instituciones que protegen los derechos humanos en México, excluyendo toda responsabilidad patrimonial que pudiese generar, para que no exista elemento alguno que inhiba o entorpezca o sancione su actuar o el de sus servidores públicos, puesto que no considero en verdad que la Comisión Nacional de Derechos Humanos sea incapaz de generar un daño a algún particular.

5.- El procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado.

El análisis realizado hasta este punto, de la Institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado, va encaminado además de abundar en la medida de lo posible en elementos que permitan profundizar los estudios que juristas mexicanos de la talla del Dr. Álvaro Castro Estrada, o más recientemente el Dr. Miguel Acosta García han realizado, también lleva la intención de dejar sin cabida a ninguna objeción, la gran importancia que reviste para nuestro sistema jurídico mexicano y más aún para el Gobierno Federal la responsabilidad patrimonial del Estado.

Considero que la parte sustantiva de la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado ha quedado correctamente desarrollada, tanto en su parte general, como en su concepción a través de la historia de México, su evolución hasta su reconocimiento por nuestra Carta Magna, el proceso de su concepción para el Sistema Jurídico Mexicano, así como las primeras críticas comentarios que a más de diez años de su promulgación han sido realizados. Por tanto, corresponde en este punto hablar únicamente del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

Cuando la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado fue promulgada el 31 de diciembre de 2004, el artículo 18 de la misma daba la competencia para conocer del procedimiento en primera instancia administrativa al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, quien resolvía sobre la procedencia o no de la indemnización aplicando la Ley Federal de Procedimiento

¹⁶⁶ *Ibidem* p. 190.

Administrativo, si el particular no estaba de acuerdo con la resolución emitida, podía impugnarla en la vía contenciosa administrativa, ante el propio Tribunal quien hasta el 1 de enero de 2006 aplicó para dar instrumentación al juicio de nulidad el Código Fiscal de la Federación y posteriormente a partir de esa fecha la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Esta situación generó que muchos estudiosos de la institución jurídica y en general del Derecho Administrativo se manifestaran en contra de que una instancia contenciosa instrumentara un procedimiento de índole administrativa, por ello el 12 de junio de 2009, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado fue reformada en el sentido de dejar la competencia para conocer en primera instancia del procedimiento relativo, a la propia autoridad administrativa que había generado el supuesto daño:

“Es importante recalcar que hasta el 12 de junio de 2009, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocía en dos instancias de las reclamaciones por responsabilidad patrimonial del Estado. La primera para atender el escrito de responsabilidad patrimonial del Estado que era propiamente una vía de carácter administrativa; y la segunda, cuando la resolución no fuera favorable al particular debía agotar el juicio de nulidad ante el mismo tribunal, con la gran limitante que no señalaba que sala sería competente y si la sala superior podía intervenir o no como superior jerárquico para revisar dichas resoluciones.

(...)

... a partir de la reforma de 12 de junio de 2009, las facultades de conocer en primera instancia de carácter administrativo le corresponden a las autoridades respectivas, con lo que la labor del tribunal nuevamente es solo de carácter jurisdiccional.”¹⁶⁷

El procedimiento se encuentra regulado por los artículos 17 a 26 de la Ley, y este apartado aspirará a estudiar el procedimiento específico a manera de análisis práctico sobre la experiencia obtenida por el sustentante durante más de dos años de ser auxiliar en la instrumentación de dicho procedimiento dentro de una dependencia de la Administración Pública Federal. Aunado a que son muy contados los estudiosos mexicanos, que han hecho algún análisis sobre la parte procedimental específica de la responsabilidad patrimonial del Estado en México.

¹⁶⁷ ACOSTA GARCÍA, Miguel, Op. Cit. pp. 198 y 199

a) Escrito de reclamación.

El escrito de reclamación es al procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado, lo que la demanda es al juicio civil; la naturaleza de la institución resarcitoria al ser patrimonial, atiende un interés particular, por lo tanto el Estado y concretamente la Institución pública responsable no iniciará de oficio un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado contra sí misma, es por ello que como se estudió en la parte relativa a los presupuestos procesales de esta institución, existe un reclamante que vio afectado su patrimonio o su integridad física o moral a causa de una posible actuación irregular del Estado, y ante ello, en la vía escrita formula ante la autoridad que generó el daño los argumentos por los cuales sostiene que la responsabilidad de indemnizarlo recae en el Estado así como las pruebas que para tal efecto precisa:

“En la actualidad, el artículo 18 obliga a los particulares a presentar su reclamación ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, conforme a lo establecido en la LFPA (Ley Federal de Procedimiento Administrativo), pero no se debe olvidar que el inicio del procedimiento no pretende impugnar o cuestionar un acto administrativo materializado a través de una resolución o documento, sino reclamar el pago de una indemnización por los daños y perjuicios causados por una actividad administrativa irregular que genera consecuencias diversas a la sola expedición de un acto administrativo plasmado en un documento...”¹⁶⁸

De manera concreta, no existe o no se especifican todos los elementos que debe contener el escrito inicial de reclamación, no obstante analizando lo que tanto la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, como lo que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de manera conjunta establecen, me atrevería a afirmar que los requisitos del escrito inicial de reclamación son los siguientes:¹⁶⁹

- 1.- Nombre, denominación o razón social del reclamante, en su caso de su representante legal. (Art. 15 LFPA)
- 2.- Domicilio para recibir notificaciones, así como nombre de la persona o personas autorizadas para recibir las. (Art. 15 LFPA)
- 3.- Desarrollar de manera concisa los hechos que desembocaron en el daño recibido por parte de la autoridad. (Art. 15 LFPA)

¹⁶⁸ *Ibidem* p. 199

¹⁶⁹ Se usan las siguientes abreviaturas: “LFRPE” es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; “LFPA” es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

- 4.-Precisar el acto administrativo que le generó un daño. (Art. 21 LFRPE)
- 5.- Precisar la autoridad emisora o ejecutora de dicho acto. (Art. 15 LFPA, Art. 18 LFRPE)
- 6.- Precisar el nombre completo del servidor público a quien se reputa el acto dañoso. (Art. 18 LFRPE)
- 7.- Desarrollar jurídica y argumentativamente el por qué esa actividad administrativa debe considerarse irregular. (Art. 2, 21 y 22 LFRPE)
- 8.- Precisar el daño que esa actividad administrativa irregular le generó. (Art. 21 LFRPE)
- 9.- Un desarrollo argumentativo tendiente a comprobar el nexo causal entre la actividad administrativa irregular y el daño recibido. (Art. 21 LFRPE)
- 9.- Anunciar los elementos probatorios que acreditarán la existencia del acto administrativo irregular, así como el daño recibido, además de los elementos probatorios que permitan a la autoridad calcular efectivamente el monto de la indemnización a que haya lugar. (Art. 2, 21 y 22 LFRPE)
- 10.- La petición concreta de ser indemnizado y el monto en que el reclamante estima que debe constar dicha indemnización. (Arts. 11, 12, 13, 14 y 15 LFRPE)
- 11.- La Firma del interesado o su representante legal, o en su caso su huella digital. (Art. 15 LFPA)
- 12.- Las pruebas documentales que para tal efecto y por su propia naturaleza acompañe al escrito inicial. (Art. 22 LFRPE y Art. 15 LFPA)

Resultaría útil que el reclamante además acompañara un tanto de su escrito de reclamación, pues con el mismo se da vista a la autoridad que realizó el acto administrativo concreto, para que rinda su informe respectivo.

El escrito inicial de reclamación es la parte medular del procedimiento, pues la argumentación jurídica que el reclamante precise en el mismo, tendente a acreditar cual fue la actividad administrativa irregular y su relación causal con el daño ocasionado, serán nodales para lograr una indemnización. Considerar someramente la magnitud del escrito inicial de reclamación, por el prejuicio que pueda surgir del hecho de que la misma autoridad que ejecuta el daño es la que resuelve, y que por lo tanto el asunto se irá necesariamente hasta el juicio contencioso, podría significar para el propio reclamante un retraso innecesario en la obtención de la indemnización a la que aspira.

b) Prevención ante la deficiencia de la reclamación.

Ante la interposición del escrito de reclamación, la autoridad puede como en la mayoría de los procedimientos tomar tres tipos de determinaciones:

- 1.- El desechamiento de la reclamación por su notoria improcedencia.
- 2.- La formulación de alguna prevención al reclamante.

3.- La admisión de la reclamación y la solicitud de un informe a la autoridad administrativa

Sobre el desechamiento, la cantidad de asuntos que los particulares intentaron interponer en la vía de Responsabilidad Patrimonial del Estado, generó la creación de una jurisprudencia por la propia Segunda Sala de la Corte, en la que se reconoce la facultad de los entes públicos sujetos a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, para desechar de plano alguna reclamación que resultase notoriamente improcedente, de manera enunciativa el aludido criterio menciona tres ejemplos claros en los que puede desecharse la reclamación:

- a) La promueva una persona no interesada;
- b) No se presenta ante el ente presuntamente responsable;
- c) Se haga valer prescrita la acción;
- d) No se atribuya una actividad administrativa irregular.

Puede haber otros supuestos, derivados de la propia naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado como puede ser que el daño reclamado provenga de un acto de naturaleza contractual, o que el daño se tratase de algo que afectó o afecta al común de la población, la jurisprudencia mencionada es la siguiente:

Tesis: 2a./J. 30/2013 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2003396 23 de 79
Segunda Sala	Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 2	Pag. 1474	Jurisprudencia(Administrativa)
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS ENTES PÚBLICOS SUJETOS A LA LEY FEDERAL RELATIVA ESTÁN FACULTADOS PARA DESECHAR DE PLANO UNA RECLAMACIÓN SI ES NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE.			
Como la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado exige que la reclamación de la indemnización por responsabilidad del Estado se presente por parte interesada ante la dependencia o entidad presuntamente responsable u organismo constitucional autónomo, conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y dispone que aquella está sujeta a que se demuestre la existencia de una actividad administrativa irregular, que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate, así como a que se haga valer antes de que prescriba el derecho a reclamar la indemnización, se infiere que los entes públicos federales sujetos a la ley están facultados para desechar de plano una reclamación si de inicio advierten que resulta notoriamente improcedente, lo que puede ocurrir, por ejemplo, cuando: a) La promueva una persona no interesada; b) No se			

presenta ante el ente presuntamente responsable; c) Se haga valer prescrita la acción; o, d) No se atribuya una actividad administrativa irregular; pues sería ociosa la tramitación de todo un procedimiento y la recepción de pruebas y alegatos, si al final se llegaría a una determinación que bien puede tomarse desde un principio.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 538/2012. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero, Noveno, Décimo Segundo y Décimo Octavo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, Segundo de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en el Distrito Federal, Cuarto de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región, con residencia en San Andrés Cholula, Puebla y el Séptimo de Circuito del Centro Auxiliar de la Primera Región, con residencia en Naucalpan de Juárez, Estado de México. 30 de enero de 2013. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Tesis de jurisprudencia 30/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de febrero del dos mil trece.

2.- La formulación de alguna prevención al reclamante.

Cuando la reclamación carece de alguno de los requisitos mínimos que tanto la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, como la Ley Federal de Procedimiento Administrativo precisan, con fundamento en el artículo 17-A de esta última, se formula al reclamante una prevención por cinco días para que rectifique o proporcione la información que se le solicite, en el caso de que la deficiencia en la reclamación no sea subsanada en el término legal establecido, se desechará el trámite del procedimiento:

Artículo 17-A.- Cuando los escritos que presenten los interesados no contengan los datos o no cumplan con los requisitos aplicables, la dependencia u organismo descentralizado correspondiente deberá prevenir a los interesados, por escrito y por una sola vez, para que subsanen la omisión dentro del término que establezca la dependencia u organismo descentralizado, el cual no podrá ser menor de cinco días hábiles contados a partir de que haya surtido efectos la notificación; transcurrido el plazo correspondiente sin desahogar la prevención, se desechará el trámite.

Salvo que en una disposición de carácter general se disponga otro plazo, la prevención de información faltante deberá hacerse dentro del primer tercio del plazo de respuesta o, de no requerirse resolución alguna, dentro de los diez días hábiles siguientes a la presentación del escrito correspondiente. La fracción de día que en su caso resulte de la división del plazo de respuesta se computará como un día completo. En caso de que la resolución del trámite sea inmediata, la prevención de información faltante también deberá hacerse de manera inmediata a la presentación del escrito respectivo.

De no realizarse la prevención mencionada en el párrafo anterior dentro del plazo aplicable, no se podrá desechar el trámite argumentando que está incompleto. En el supuesto de que el requerimiento de información se haga en tiempo, el plazo para que la dependencia correspondiente resuelva el trámite se suspenderá y se reanudará a partir del día hábil inmediato siguiente a aquel en el que el interesado conteste.

3.- La admisión de la reclamación y la solicitud de un informe a la autoridad administrativa.

Si la autoridad estima que se cumplen los requisitos, o bien que la prevención formulada fue desahogada correctamente, se emite un acuerdo admisorio que se notifica personalmente al reclamante.

El artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece la facultad a las autoridades que instrumentan el procedimiento administrativo, de solicitar un informe para mejor proveer en el procedimiento, por ello, con fundamento en los artículos 54 y 55 de la citada Ley, a la autoridad que era señalada como responsable del daño ocasionado al particular, se le requería para que en un plazo de 15 día hábiles rindiese un informe acerca de la actividad administrativa irregular que le era imputada. Acaecido el plazo y conforme a los artículos citados, si la autoridad no presentaba informe alguno, se entendía que no había objeción alguna a la pretensión de reclamante.

Debido a que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, da las bases para la instrumentación de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, si la autoridad responsable pretendía acompañar diversas probanzas que sustentaran su actuar, conforme al artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, estas pruebas debían de ser desechadas o admitidas y desahogadas según fuera el caso, del mismo modo que se hacía con las probanzas del reclamante.

Es importante hacer la consideración, de que los informes respectivos deben solicitarse al titular de la unidad administrativa a la que estuviere adscrito el servidor público al que se le atribuye el acto administrativo irregular, y no al propio servidor público, pues la naturaleza del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado, desvincula cualquier responsabilidad subjetiva del sentido de la resolución que se emitiese, esto es, si existe un daño resultado de una actividad administrativa irregular, este será indemnizado al particular, independientemente de si el servidor público actuó con dolo, culpa o negligencia.

c) Etapa probatoria.

Siendo en la instancia administrativa el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado un tipo de procedimiento seguido en forma de juicio, normado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y conforme a lo que el artículo 22 de la Ley de la Materia ambas partes deberán probar su dicho, la autoridad administrativa que conoce del procedimiento debe pronunciarse acerca de la admisión y desahogo de las pruebas que tanto reclamante como autoridad responsable hayan ofrecido al procedimiento.

Conforme al artículo 15-A de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los interesados deberán acompañar a su escrito, los anexos que consideren, en copia simple, asimismo el artículo 50 del mencionado ordenamiento precisa que en el procedimiento administrativo serán admitidas toda clase de pruebas, excepto la confesional a cargo de las autoridades. También faculta a la autoridad instructora para poder allegarse de todos los medios probatorios que considere necesarios. La autoridad debe pronunciarse sobre la admisibilidad de las pruebas, considerando si fueron ofrecidas conforme a derecho, si tienen alguna relación con el fondo del asunto, o si son improcedentes e innecesarias o contrarias a la moral y al derecho.

El artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que la temporalidad para la admisión y desahogo de pruebas debe ser no menor a tres días ni mayor a quince días hábiles, y en caso de que fuese necesaria por la naturaleza de las pruebas ofrecidas un plazo mayor, éste será no menos de ocho ni mayor a quince días hábiles, término que se comenzará a computar a partir de que sean admitidas las probanzas.

El reclamante deberá probar la responsabilidad del Estado, por su parte la autoridad deberá buscar probar:

1. La participación del reclamante o de algún tercero en la producción de los daños.
2. Que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.
3. Que derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento.

4. La existencia de fuerza mayor.
5. Que los daños son iguales a los que pudiera sufrir el común de la población.

En la instrumentación del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado en su etapa administrativa, se espera que la complejidad sea menor debido precisamente a que es una autoridad administrativa y no una autoridad contenciosa quien desahoga las pruebas, no obstante, hay reclamaciones en las que se ofrecen pruebas periciales que requieren para su desahogo la intervención de algún experto que además debe agendar una cita, y tener un tiempo considerable para emitir un dictamen, aunado a que la propia autoridad también posee la oportunidad de ofrecer su propio peritaje, todo ello, genera que los plazos marcados por el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sean insuficientes en muchos casos, aunado a que el procedimiento administrativo no tiene contemplada una regulación específica para las pruebas por lo que debe supletoriamente aplicar el Código Federal de Procedimientos Civiles, situación que desemboca en la aplicación de una doble supletoriedad para la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y con ello lo endeble que puede ser una resolución emitida por la autoridad administrativa.

d) Alegatos y estado de resolución.

Cuando se concluye la etapa probatoria, la autoridad administrativa instructora con fundamento en el artículo 56 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, pondrá a disposición de los interesados los autos del procedimiento administrativo para que en un plazo de entre cinco y diez días formulen sus alegatos, conforme a lo que existe en las actuaciones del procedimiento administrativo.

Por su parte, el artículo 59 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, menciona un plazo nuevo en caso de que la autoridad considere que existen cuestiones derivadas del procedimiento, que el reclamante no hubiera planteado en su actuación ya sea en su escrito inicial a través del procedimiento y refiere que la autoridad instructora antes de emitir la resolución deberá dar vista a los interesados para que en un plazo no superior a diez días, manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas que consideren necesarias, es decir, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de nueva cuenta da la pauta para que el reclamante o la autoridad consulten los autos

del procedimiento y formulen alegatos y aporten pruebas, la interpretación de dicha disposición es compleja, no obstante para cumplir con el requisito que establece el artículo en mención, en los procedimientos que en mi experiencia fueron instrumentados, exactamente diez días antes de pronunciar la resolución respectiva, se notificaba a reclamante y a autoridad que el procedimiento estaba en fase de resolución y se les hacía saber su derecho a realizar las manifestaciones respectivas. A este acuerdo de manera general se le reconocía como acuerdo de puesta en resolución del procedimiento administrativo federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

f) Resolución Administrativa.

Finalmente, con fundamento en el artículo 59 en relación con el artículo 57 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el artículo 23 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la autoridad instructora del procedimiento debía emitir una resolución con las siguientes características:

1. Será una manera de poner fin al procedimiento administrativo federal de responsabilidad patrimonial del Estado. (Art. 57 LFPA)
- 2.- Decidirá todas las cuestiones planteadas por el interesado y de oficio las que deriven del propio procedimiento. (Art. 59 LFPA)
- 3.- Será congruente con las peticiones formuladas por el reclamante. (Art. 59 LFPA)
- 4.- El razonamiento o elemento relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa irregular y la lesión producida. (Art. 23 LFRPE)
- 5.- La valoración del daño o perjuicio ocasionado. (Art. 23 LFRPE)
- 6.- El monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios para su cuantificación. (Art. 23 LFRPE)
- 7.- Los razonamientos para el caso de concurrencia de diversas autoridades, así como los criterios de imputación y la graduación correspondiente. (Art. 23 LFRPE).

Algunos de los requisitos mínimos establecidos por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no resultan aplicables desde luego en los casos en los que la autoridad

deniegue la indemnización que busca el particular.¹⁷⁰ En estos casos, el particular tenía expedito la interposición del recurso de revisión, o bien la interposición del juicio de nulidad ante la instancia correspondiente.

g) Recursos.

Cuando la autoridad instructora resuelve no otorgar al reclamante la indemnización solicitada, o cuando habiendo otorgado no satisface por su monto la pretensión del particular, éste con fundamento en el artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en relación con el artículo 83 y demás relativos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, puede interponer el recurso de revisión ante la propia autoridad que instrumentó el procedimiento dentro de los quince días hábiles posteriores a la notificación de la resolución, el recurso deberá ser resuelto por el superior jerárquico de la misma, o bien optar por interponer directamente el juicio de nulidad contra la resolución administrativa, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por otro lado, debido a que el artículo 9 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece como ley supletoria de la misma al Código Fiscal de la Federación y a que éste último en su artículo 36 menciona el recurso que para la doctrina administrativa es conocido como juicio de lesividad o recurso de reconsideración administrativa, considero que resultaría posible que una autoridad a la que la autoridad instructora señaló como responsable patrimonialmente ante un particular, podría interponer, o bien solicitar a la autoridad fiscal correspondiente la interposición de dicho recurso, por tanto, también esta reconsideración administrativa puede ser contemplada como recurso dentro del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado, para la interposición de la demanda respectiva, el término con el que cuenta la autoridad administrativa será de cinco años a partir de que surta efectos la resolución administrativa relativa.

¹⁷⁰ En la mayoría de las reclamaciones en las que tuve conocimiento como servidor público, la razón principal por la que la autoridad instructora denegaba el derecho a una justa indemnización al particular, era sobre todo porque éste no alcanzaba a comprobar la existencia de una actividad administrativa irregular, sin que la ley exija al particular llevar a cabo dicha comprobación, pero a criterio de la autoridad, correspondía al reclamante justificar por qué la actividad administrativa era irregular.

El procedimiento administrativo, concluye formalmente en su instancia administrativa con la resolución que en su caso el superior jerárquico de la autoridad instructora emita ante el recurso de revisión interpuesto por el particular, posteriormente éste mismo tendrá la facultad de interponer el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa

6.- Negativa ficta en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

La negativa ficta es una institución jurídica que para el caso de las autoridades administrativas federales está regulada en el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, consiste en que ante el silencio administrativo por determinado tiempo hacia una petición de un particular, para no vulnerar la seguridad jurídica de éste dejándolo sin respuesta precisa de la autoridad, la ley determina que este silencio administrativo debe interpretarse como una respuesta en sentido negativo a la solicitud del particular. El Dr. García de Enterría al respecto menciona lo siguiente:

“En ocasiones, ante la ausencia de una voluntad administrativa expresa, la Ley sustituye por sí misma esa voluntad inexistente presumiendo que, a ciertos efectos, dicha voluntad se ha producido con un contenido, bien negativo o desestimatorio, bien positivo o afirmativo.

(...)

El silencio negativo era, pues, solamente una simple ficción de efectos estrictamente procesales, limitados, además, a abrir la vía e recurso. Sustituía, pues, al acto expreso, pero solo a estos concretos fines y en beneficio del particular únicamente.”¹⁷¹

Cabe dedicar un apartado específico al tema del silencio administrativo en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado en virtud de que, el mencionado artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece un plazo de tres meses para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda, plazo que si bien es cierto busca proteger la garantía de seguridad jurídica al particular, también es cierto, resulta insuficiente dada la naturaleza de los procedimientos administrativos de responsabilidad patrimonial del Estado. Se trata de un procedimiento donde existe un particular que pretende ser indemnizado y una autoridad que busca sustentar que su actuar no fue irregular y que también buscará proteger los intereses de la institución para que no haya una afectación al presupuesto, unidad administrativa en la que posiblemente labore aun el servidor

¹⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, op. cit. pp 590 y 592.

público que concretamente ejecutó el acto lesivo o a quién se imputa la responsabilidad, y que buscará también que el procedimiento no sea contrario a la institución toda vez que la misma tiene expedita una acción de regreso contra el propio servidor público.

Advirtiendo lo anterior, en la práctica fueron varios los amparos que tramitaron los quejosos contra la dilación del procedimiento, pues casi en su totalidad la duración rebasaba los tres meses, no obstante los juzgados administrativos resolvían casi siempre en el sentido de denegar el amparo y protección de la justicia federal, toda vez que consideraron que el silencio administrativo acontece cuando a una petición no corresponde una actuación por parte de la autoridad, situación que era solventada mediante el acuerdo admisorio del procedimiento administrativo, el cual, si bien es cierto no representa una resolución a la petición formulada por el particular, rompe con el silencio administrativo, lo cual es en si la situación que vulnera la seguridad jurídica del reclamante.

7.- Etapa jurisdiccional del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 24 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en concordancia con el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece que ante la resolución administrativa emitida por la autoridad instructora del procedimiento, en la cual fue denegada la pretensión del reclamante o no fue satisfecha por cuanto al monto reclamado, además del recurso de revisión que ya se analizó con anterioridad, el reclamante tiene expedito su derecho para optar por interponer directamente el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en cuyo caso el término para el reclamante será de 45 días a partir de que surta efectos la resolución administrativa del procedimiento, o la resolución que recaiga al recurso de revisión interpuesto.

La Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que conozca del juicio de nulidad contra la resolución en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, deberá conforme al artículo 50-A de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, manifestar en la sentencia que recaiga a dicho juicio como requisitos mínimos los siguientes:

- I. El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado;
- II. Determinar el monto de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación, y
- III. En los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se deberán razonar los criterios de impugnación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

La autoridad administrativa puede recurrir la sentencia respectiva ante el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa, en la vía de revisión, y por su parte el particular puede interponer el juicio de amparo directo contra dicha resolución.

8.- La prescripción en el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado.

En el artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se establecen los plazos de prescripción del derecho a ejercer la acción derivada de dicho ordenamiento, la Ley en este punto es precisa: 1 año para lesiones patrimoniales y 2 años para el caso de lesiones de índole física o psíquica, la nota singular de la prescripción en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, es que la Ley Federal establece que el término de prescripción del derecho para reclamar una indemnización al Estado, comienza a correr a partir de que cesaron los efectos lesivos de la actividad administrativa irregular:

“Es en los efectos continuos donde puede considerarse plenamente ampliado el plazo de uno o dos años para reclamar la responsabilidad patrimonial a partir de que cesan los efectos de la actividad administrativa irregular ocasionados al particular.

Por ejemplo, las afectaciones físicas generales a los particulares tales como una ceguera irreversible, la amputación de alguna extremidad, la generación de una enfermedad incurable por utilizar material quirúrgico no esterilizado, pueden considerarse como afectaciones en que los efectos continuos no cesan, por lo que el particular podrá presentar su reclamación pasado varios años desde la acción u omisión irregular que le causó la afectación.”¹⁷²

¹⁷² ACOSTA GARCÍA, Miguel Ángel, Op.Cit. p. 209.

Tal como refiere el Dr. Acosta García, la interpretación sobre la prescripción en caso de daños de carácter físico o psíquico a los particulares, debe atender al principio de *pro persona* en el sentido de que el plazo de dos años para la prescripción en estos casos debe entenderse que comienza a computarse a partir de que cesan los efectos lesivos de la actividad administrativa irregular, y tal como lo refiere el Dr. Acosta, si estos efectos son de índole permanente, serán muchos los años que el particular tendrá expedito su derecho para interponer su reclamación. Hasta ahora, los criterios que el Poder Judicial Federal ha sostenido van en ese sentido:

Tesis: I.18o.A.6 K (10a.)	Gaceta del Semanario Judicial de la Federación	Décima Época	2009238	1 de 8
Tribunales Colegiados de Circuito	Libro 18, Mayo de 2015, Tomo III	Pag. 2291	Tesis Aislada(Administrativa)	
<p>PRESCRIPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. INICIO DEL PLAZO EN DAÑOS DE CARÁCTER FÍSICO O PSÍQUICO A LAS PERSONAS.</p>				
<p>El artículo 25 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece dos plazos para que opere la prescripción de la acción para demandar esa responsabilidad, a saber, un año - contemplado en el primer enunciado de su primer párrafo- en el caso de lesión patrimonial, el cual se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo; y dos años - previsto en el segundo enunciado de ese mismo párrafo- cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico a las personas. No obstante, respecto del último plazo, el artículo en comento no establece a partir de qué momento empieza a computarse, por lo que de una interpretación realizada con base en el principio <i>pro homine</i> o <i>pro persona</i>, y a fin de dar certidumbre jurídica tanto al particular como al Estado, debe concluirse que es aplicable el mismo criterio establecido para el supuesto del primer enunciado de la aludida porción normativa (a partir del día siguiente a aquel en que se hubiese producido la lesión o de que hubiesen cesado sus efectos lesivos si fuesen de carácter continuo). Así, cuando se reclame la responsabilidad derivada de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiese producido la lesión o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo.</p>				
<p>DÉCIMO OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.</p>				
<p>Amparo en revisión 333/2013. Ricardo Reyes Ramos. 29 de agosto de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Carlos Cruz Razo. Secretaria: Silvia Alcaraz Hernández.</p>				

Por lo tanto, los plazos de prescripción en los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado comenzarán a contarse hasta que cesen los efectos lesivos del acto de autoridad que generó el daño.

9.- La concurrencia en la comisión del daño.

La concurrencia en la comisión del daño, es un supuesto previsto por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consistente en que diversas autoridades generen con su actuar un mismo daño a un particular. Hablando de que el procedimiento administrativo federal de responsabilidad patrimonial del Estado conforme al artículo 18 de la Ley de la Materia debe instrumentarse por la autoridad administrativa que genera el daño, el Dr. Acosta García manifiesta lo siguiente:

“Dada la actual redacción de la LFRPE, se considera que esta institución sólo es aplicable cuando participan las instancias jurisdiccionales como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o el Poder Judicial de la Federación. Se dice lo anterior, pues en términos del artículo 18 de la Ley y atendiendo al principio de petición de parte, el particular afectado debe tramitar su escrito de reclamación ante la dependencia o autoridad presuntamente responsable y por tal motivo si considera que dos o más entidades participaron en dicha afectación, tendrá que presentar diversas reclamaciones ante todas aquellas autoridades, pudiendo obtener resoluciones contradictorias.”¹⁷³

Es verdad lo afirmado por el mencionado catedrático por cuanto hace a que el particular deberá interponer un procedimiento ante cada autoridad que considere que tuvo participación en la producción del daño del que se reclama una indemnización, también es cierto que las resoluciones pudieran llegar a ser contradictorias entre sí, pues cada una de las autoridades aplicará sus propios criterios para resolver cada procedimiento. No obstante, no concuerdo con que la concurrencia solo podrá hacerse efectiva ante la autoridad jurisdiccional, pues si partimos de que cada autoridad emitirá su propia resolución, es claro que no lo harán todas en un mismo momento, es decir, cada autoridad emitirá su resolución conforme el desahogo del procedimiento, y ello desembocará en que cada una de las resoluciones sea emitida en diferente fecha, por lo que el juicio de nulidad interpuesto deberá en todo caso esperar hasta que la última resolución del último procedimiento sea emitida, situación que no se encuentra prevista ni por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

¹⁷³ ACOSTA GARCÍA Miguel Ángel, Op. Cit. p. 184

Tampoco concuerdo con el mencionado investigador, por cuanto hace a su afirmación de que dada la redacción de la actual Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado la concurrencia solo podrá darse en la etapa jurisdiccional del procedimiento, pues la propia Ley considera un capítulo específico para el caso de la concurrencia de diversas autoridades, así el artículo 27 de la Ley establece una serie de reglas específicas para cuando la autoridad administrativa resuelve un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, aunado a que de la propia reclamación la autoridad solo deberá atender a aquellos elementos que el reclamante le impute como causantes del daño que le corresponde, resolviendo sobre la concurrencia únicamente su parte específica y cuantificándola o cuando no pueda identificarse la participación específica de las autoridades, el monto de la indemnización será repartido en partes iguales por todos los causantes.

Ahora bien, de la redacción del inciso c) del propio artículo 27 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, puede advertirse que la concurrencia de las autoridades afecta el procedimiento únicamente para lo que corresponde al momento de la determinación de las indemnizaciones, para ello dicho inciso establece la posibilidad de que los entes públicos federales respondan por el daño ocasionado de manera directa o a través de una colaboración interorgánica, lo cual abre la posibilidad para que entre los mismos se celebren convenios de colaboración para temas específicos de distribución de responsabilidad patrimonial entre cada uno de ellos, tal como el artículo 28 de la Ley faculta a la Secretaría de la Función Pública para que celebre convenios de colaboración con los órdenes locales en el supuesto de que concurren autoridades federales y locales en la producción del daño.

La modalidad que establece la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en lo referente al cálculo de la indemnización en caso de concurrencia, es la siguiente:

“En cuanto a los montos de indemnización en casos de concurrencia, la LFRPE establece dos sistemas: 1) el de indemnización solidaria, que se actualiza cuando no se puede identificar la exacta participación de los causantes de la lesión patrimonial reclamada, estableciendo una distribución del pago de la indemnización en partes iguales entre todos los causantes y 2) el sistema de indemnización proporcional cuando pueda identificarse la exacta participación de los causantes, cada uno responde de manera proporcional a la afectación causada.”

En el tema de la concurrencia, circundan dos realidades, la primera es que cuando la Ley fue redactada, la concurrencia no representaba mayor complejidad debido a que el procedimiento se desahoga ante una única autoridad que además posee una naturaleza jurisdiccional como lo es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual podía sin dificultad alguna y siendo una única instancia para la reclamación en la vía administrativa, determinar el nivel de participación que tuvo cada autoridad en la producción del daño, lo cual tal como lo afirma el Dr. Acosta García, facilitaba la resolución de este tipo de casos, y brindaba una mayor certeza jurídica al particular, pues no cabría la posibilidad de que existieran diversas resoluciones y que estas fueran contradictorias entre sí. Por otro lado, la segunda realidad que quisiera manifestar en esta tesis, es que actualmente las autoridades administrativas y sobre todo las federales, tienen tan acotada su actuación por las leyes y reglamentos, circulares y hasta manuales de organización, que muy difícilmente se presenta alguna invasión de esferas de facultades, o alguna clase de intervención concurrente en la ejecución de algún acto jurídico, no obstante, no podría negar que ocurriese, sin embargo en la experiencia que tuve auxiliando en la instrumentación de estos procedimientos, jamás advertí o fue alegada alguna situación de concurrencia.

CONCLUSIONES.

La realización de la presente tesis, me ha permitido ahondar de sobremanera en una institución jurídica en la que tengo convicción, pues sus alcances abarcan ámbitos jurídicos, sociales, particulares y hasta políticos de México, el esfuerzo que aparentaba mayor dificultad pues significó dotar de rango Constitucional a una Institución Jurídica cuya naturaleza es responsabilizar al Estado, se alcanzó hace ya casi catorce años. Responsabilizar al Estado reviste una complejidad mayor que la de responsabilizar al servidor público, puesto que el responsabilizar al Estado, significa responsabilizar a todos los servidores públicos, a todos los órdenes de gobierno, a todas las instituciones públicas, y también a todos los habitantes de ese Estado, pues como se advirtió en el capítulo respectivo, al final es la hacienda pública integrada por las contribuciones de todos los mexicanos, la que lleva a su cargo la indemnización de un particular que vio afectado su patrimonio por una actuación Estatal. Por ello, en la parte final de esta tesis quisiera aportar las siguientes conclusiones:

PRIMERA.- La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, ha sido concebida de manera tardía y limitada, las razones por la cuales considero que su atención no ha merecido una reconsideración más profunda son 1) La existencia del Juicio de Amparo, el cual además de ser el mecanismo directo para la protección de los Derechos Humanos y las Garantías Individuales por excelencia en la historia del México Independiente, busca regresar las cosas al estado en que se encontraban antes de alguna violación, lo cual en muchos casos significa para el gobernado ser indemnizado. 2) La Responsabilidad del Estado en México, fue concebida tanto en la Constitución, como en la **Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado**, con ciertos “candados” que tanto el Constituyente permanente como el legislador secundario dejaron en ella por temor o precaución de que las arcas Estatales fuesen vaciadas, hoy esos candados significan para la misma, su falta de eficacia y por lo mismo, su olvido. 3) El problema de la corrupción en México, alcanzó niveles desorbitados y de sumo preocupantes, por ello las más recientes reformas del Sistema Jurídico Mexicano, van encaminadas a combatir este grave problema, dejando de lado instituciones no menos importantes pero si menos urgentes como la propia responsabilidad patrimonial del Estado, o el servicio profesional de carrera en la Administración Pública.

SEGUNDA.- Un Estado que se muestra irresponsable ante los daños que en su actuación puede ocasionar a un particular, puede atribuirse cualquier calificativo, menos el de ser un Estado de Derecho. La irresponsabilidad estatal fue un mal endémico además de los regímenes totalitarios y antidemocráticos, pues resulta ilegítimo concebir a un Estado que procure las condiciones de justicia y seguridad jurídica a sus gobernados y que no pueda ser responsabilizado al menos de los daños que impactan en el patrimonio de los particulares.

TERCERA.- La historia de la responsabilidad Estatal en México hasta el momento en que la legislación civil concibió la responsabilidad directa del servidor público, es la historia de las guerras en México, pues siempre un conflicto bélico genera daños a los gobernados, ya sea resultado de la propia lucha armada, o resultado del abastecimiento de las tropas durante la época de conflicto. En México, el caso de la intervención de un Estado extranjero en la búsqueda de un justo resarcimiento al daño ocasionado a uno de sus conciudadanos, generó a mitad del siglo XIX un nuevo conflicto bélico. Asimismo, en las ocasiones en que el conflicto armado ha traído como consecuencia la implantación de un nuevo régimen político, el nuevo gobernante ha buscado legitimarse pagando a los gobernados que contribuyeron a su causa alguna indemnización que sufrió su patrimonio. En suma: el origen de la responsabilidad Estatal en México, debe buscarse primigeniamente en la historia de sus conflictos armados, antes que en el derecho comparado.

CUARTA.- La responsabilidad de los servidores públicos significó en su momento el primer atisbo de que era necesario que alguien respondiera del actuar administrativo que resultase dañino a algún particular, la responsabilidad civil del servidor público, significó para el particular afectado en su patrimonio, una satisfactoria vía procesal para obtener una sentencia que si era el caso lo beneficiara, pero una inoperante vía para ser efectivamente indemnizado, pues el servidor público en la mayoría de los casos carecía de medios económicos para cubrir la indemnización, y en otros casos, era prácticamente imposible localizar al responsable, por ello la naturaleza de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es directa.

QUINTA.- La responsabilidad estatal que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establecía, debe considerarse el punto intermedio entre la responsabilidad civil del servidor

público y la responsabilidad directa del Estado, pues este punto intermedio consistió en que cuando a través del procedimiento disciplinario un servidor público era encontrado responsable, si en su actuar generó algún daño a un particular, éste último podía acudir a la Contraloría respectiva a solicitar una correspondiente indemnización.

SEXTA.- La Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en el derogado último párrafo del artículo 34, establecía un plazo de dos años al particular que vio lesionado su patrimonio para intentar la acción que pudiera indemnizarlo por el daño sufrido, lo cual en comparación con el artículo 25 de la vigente Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que prevé como regla general el plazo de un año para iniciar la reclamación y de dos únicamente en el caso de un daño físico o psíquico, representa en términos de esta tesis, que el plazo de prescripción contenido en el párrafo derogado del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, al ser más amplio de manera general es más benéfico para el particular impetrante de una reclamación exigiendo ser indemnizado. En suma: por lo que hace a la prescripción, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, disminuyó el derecho de un particular a ser indemnizado.

SÉPTIMA.- De los diversos sistemas jurídicos estudiados en la parte inicial de esta tesis, puede concluirse que los mismos refuerzan sus mecanismos de responsabilidad Patrimonial del Estado a partir de la jurisprudencia y de los criterios tomados por los órganos jurisdiccionales que atienden en primera instancia las controversias relativas a esta institución. En el caso mexicano las controversias son atendidas en la primera instancia por las propias dependencias que causaron la lesión y que tendrán que responder con su propio presupuesto a las indemnizaciones que haya lugar, lo cual además de dejar tambaleante la garantía de debido proceso, imposibilita la formulación de criterios de fondo que den dirección y unifiquen las determinaciones tomadas en estos asuntos, unificación que además fortalece la garantía de seguridad jurídica de los gobernados y enriquece el acervo casuístico con el que cuenta una institución jurídica eficaz y que en muchos casos desemboca en reformas legales bien pensadas y justificadas para dotar de eficiencia a cualquier instituto jurídico. Lo anterior es así, toda vez que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conoce en segunda o tercera instancia las reclamaciones en esta materia, y en la mayoría de los casos, sus

criterios no trastocan el fondo de las controversias, lo cual debilita la parte sustantiva y por ello nodal del instituto resarcitorio en México.

OCTAVA.- La responsabilidad patrimonial del Estado en el Régimen Jurídico Español representa para México un modelo al cual puede aspirar, mas no imitar, pues es amplio, garantista y persigue que el particular sea indemnizado siempre que en efecto haya sufrido un daño por una actividad estatal, sin necesidad de mayores tecnicismos ni requisitos ambiguos para su reclamación.

NOVENA.- La elevación a rango constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado en México, significa el primer gran paso que los juristas mexicanos lograron dar en materia de responsabilidad estatal hacia la construcción de un Estado de Derecho.

DÉCIMA.- En la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado confluyen conceptos jurídicos de Derecho Público y de Derecho Privado, como en casi ninguna otra institución jurídica, pues a través de un procedimiento administrativo, se busca responsabilizar a una persona moral de naturaleza pública, del pago de un daño patrimonial que debe ser comprobado y cuantificado en su naturaleza de bien jurídico del derecho Civil.

DÉCIMA PRIMERA.- Tras el análisis de los trabajos de diversos estudiosos que han abordado el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, la conclusión a la que puedo llegar es que conceptualizar la responsabilidad patrimonial del Estado debe hacerse en dos niveles, el primero doctrinal donde se apuntalan los principios generales de dicha institución, y el segundo positivo donde quedan claras las características que cada sistema jurídico aporta a la institución. Los conceptos que afirmo en esta tesis son:

- 1) Doctrinal: La responsabilidad patrimonial del Estado es la relación jurídica existente entre el Estado y los posibles daños ocasionados por los servidores públicos que de él dependen, daños por los cuales surge la obligación jurídica del Estado de indemnizar al particular o particulares que como sujetos pasivos de ésta obligación sufren un menoscabo en su patrimonio.

- 2) Para el Derecho Positivo Mexicano: La responsabilidad patrimonial del Estado constituye la fuente extracontractual de la obligación del Estado mexicano de salvaguardar los derechos patrimoniales de sus gobernados, cuando una actividad administrativa irregular genera una lesión que los mismos no deben estar obligados a soportar, y que por no ser resultado del caso fortuito, de la fuerza mayor, de la intervención de un tercero o del propio lesionado, el Estado mexicano se encuentra obligado directamente a reparar, con el derecho a repetir contra el servidor público que ocasionó la lesión; institución jurídica que además redundando en una medida del derecho disciplinario por el cual se obliga a los servidores públicos a actuar con apego estricto a la Ley.

DÉCIMA SEGUNDA.- El concepto de “irregular” con el que fue calificada la actividad administrativa ante la cual es posible exigir una indemnización, es uno de los más desafortunados elementos que permearon la discusión de la reforma constitucional, pues no cabe en él la noción de ilicitud pues esta implica una valoración de la culpabilidad de quien genera el daño, y tampoco la noción de debida fundamentación y motivación, pues esta no es referida en ningún momento por el fundamento constitucional y legal de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La interpretación más adecuada sobre que debe entenderse por “**actividad administrativa irregular**” es la que desde mi punto de vista aporta la propia Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y consiste en que lo irregular de la actividad administrativa es que genere un daño, por lo tanto si cualquier actividad administrativa es capaz de generar una lesión a un particular y esta lesión es diferente de la que pudiera afectar al común de la población, entonces la actividad administrativa que la generó es irregular. En suma: Una actividad administrativa capaz de generar un daño a un particular, es una actividad administrativa irregular.

No obstante, a lo largo de la presente tesis, se ha podido sustentar que el criterio predominante es aquel que asemeja la actividad administrativa irregular, con la actividad administrativa infundada e incorrectamente motivada.

DÉCIMA TERCERA.- La responsabilidad patrimonial del Estado en México se encuentra acotada por la propia Constitución en lo que respecta a los poderes legislativo y judicial, debido a la naturaleza formal y material de sus actos, pues el precepto constitucional especifica que la responsabilidad

patrimonial del Estado es originada por el actuar administrativo irregular que cause daño a los particulares, sin establecer si se trata de actos materialmente o formalmente administrativos, excluyendo los actos material o formalmente judiciales o legislativos.

Conforme a lo establecido por el último párrafo del artículo 109 constitucional, solo la actividad administrativa irregular es la que es capaz de generar responsabilidad a cargo del Estado, por lo tanto, la actividad jurisdiccional y la actividad legislativa, no están consideradas como generadoras de responsabilidad patrimonial del Estado ante alguna lesión ocasionada a un particular. En suma: la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y la responsabilidad Patrimonial del Estado Legislador, no existen en el sistema jurídico mexicano.

DÉCIMA CUARTA.- La responsabilidad patrimonial del Estado a nivel federal encuentra un límite legal que inclusive la propia jurisprudencia ha considerado que vulnera los particulares al tasar como tope máximo de toda indemnización por daño moral la cantidad de 20,000 veces el salario mínimo en el Distrito Federal, del apartado específico que desarrolle en esta tesis puedo concluir que era innecesario por propia técnica legislativa fijar un tope a la responsabilidad por daño moral, además de que vulnera la garantía a una indemnización que reconoce la Constitución.

DÉCIMA QUINTA.- Un síntoma inequívoco de la ineficacia de la actual Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se refleja en que los entes públicos no consideran la contratación de un seguro contra responsabilidad patrimonial ante la posible producción de daños a los particulares, y en el caso que se evidencia de la Procuraduría General de la República, inclusive se continúan celebrando contratos de seguro por responsabilidad civil de los servidores públicos, siendo que el artículo 1927 del Código Civil Federal que consideraba al servidor público responsable civilmente, lleva más de diez años derogado.

DÉCIMA SEXTA.- La responsabilidad directa del Estado ante el daño causado a un particular, no debe entenderse como la irresponsabilidad del servidor público por tener quién responda por él ante ese daño, pues es claro que el Estado por sí solo no puede generarlo y requiere de un servidor público que materialice en un acto administrativo concreto el actuar del Estado, por lo tanto, cuando la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado faculta al ente público que pagó una

indemnización para repetir contra el servidor público que ocasionó el daño, considero que debería de oficio obligar al ente público a repetir contra el servidor público, y ya sería una cuestión de diverso procedimiento si la acción de regreso prospera. No concebirlo así podría ir en detrimento de la mejora de la gestión pública, pues el servidor público que sabe que el Estado cubrirá sus fallos, quizá no ponga demasiado empeño en evitarlos.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Que la reforma Constitucional que crea el Sistema Nacional Anticorrupción no haya más que cambiado de artículo el párrafo íntegro que fundamenta la responsabilidad patrimonial del Estado en México, del artículo 113 al artículo 109, habla de cuan urgente y preocupante es para el Estado Mexicano combatir la corrupción. No obstante, siendo ésta época de grandes reformas una evidencia inequívoca de acuerdo político, creo que hubo las condiciones para buscar mejorar el actual sistema de responsabilidad patrimonial del Estado.

DÉCIMA OCTAVA.- La supletoriedad que marca la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es insuficiente, equívoca, ambigua y en algunos casos contradictoria, puesto que esta segunda legislación apenas marca algunos parámetros para la instrucción de un procedimiento administrativo y obliga a la autoridad y al reclamante a remitirse a una segunda supletoriedad en el Código Federal de Procedimientos Civiles, lo cual vulnera los principios generales para que opere la supletoriedad de la norma jurídica, sobre todo en la parte donde se debe referir el estatuto que suple las lagunas que existan en la Ley, caso que no acontece entre la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y el Código Federal de Procedimientos Civiles.

DÉCIMA NOVENA.- Algo positivo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es lo referente al cumplimiento de las observaciones aceptadas de la Comisión Internacional de los Derechos Humanos, de la Comisión Nacional de Derechos Humanos y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de indemnizaciones. No obstante, la Ley no precisa el procedimiento para que en su caso se cubran las indemnizaciones que indiquen estas autoridades y pudiese cometerse el error de instrumentar un procedimiento con base en la Ley, para otorgar una indemnización a un particular vulnerado en sus derechos humanos.

VIGÉSIMA.- El procedimiento administrativo federal de responsabilidad patrimonial del Estado está dispuesto para no generar garantía alguna de indemnización al particular pues establece que la Autoridad que lo instruye debe ser juez y parte en los mismos, y la experiencia de la necesidad de órganos con independencia jerárquica en estos casos, es una realidad cuando hablamos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, pues en cada institución pública existe un Órgano Interno de Control o una Contraloría que es independiente jerárquicamente de la propia institución, lo mismo ocurre con el planteamiento del Sistema Nacional Anticorrupción, donde el control difuso y la colaboración entre autoridades es capaz de generar determinaciones más objetivas.

VIGÉSIMA PRIMERA.- Para que la instancia administrativa del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado sea más o menos efectiva, debería ser facultad de las Contralorías o de los Órganos Internos de Control en las dependencias públicas el instrumentar estos procedimientos, del mismo modo que instrumentan los procedimientos de responsabilidad administrativa de los servidores públicos.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Es complejo que una Institución Pública pueda resolver un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado dentro de los tres meses que establece como plazo el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sobre todo si consideramos el tiempo que implicará la etapa probatoria en estos procedimientos debido a la carga de pruebas que debe presentar el reclamante y que desde luego la autoridad intentará controvertir con otro tanto, habiendo también la posibilidad de que la autoridad instruya inspecciones y desahogo de periciales a cargo de un perito tercero en discordia, casi siempre traerá como resultado que el procedimiento abarque mucho más que los tres meses a que refiere el mencionado numeral, no obstante, un procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado, en la instancia administrativa no debería exceder los seis meses en su resolución.

VIGÉSIMA TERCERA.- La prescripción de derecho de un particular para interponer un procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, debe entenderse a partir de que cesan los efectos lesivos del daño ocasionado, y si estos efectos son de índole permanente, como la pérdida de determinado

órgano, o un daño psicológico irreversible, deberá entenderse que prácticamente no existe prescripción en dichos casos, y que el reclamante estará en oportunidad de interponer su reclamación en todo momento.

VIGÉSIMA CUARTA.- La concurrencia en la comisión del daño a un particular se presenta cuando varias autoridades intervienen en la producción de dicho daño, y conforme a la Ley es factible que en la instancia administrativa, cada autoridad determine por si misma el monto del daño causado en la parcialidad que le corresponde.

VIGÉSIMA QUINTA.- Cuando el artículo 23 de la Ley dispone que la responsabilidad patrimonial del Estado debe acreditarla el reclamante, en realidad está depositando toda la carga probatoria en manos del particular, por lo tanto, la Ley parte de la presunción de que la autoridad no comete actos irregulares en contra de los particulares, y a ellos corresponde acreditar lo contrario. Una propuesta aquí sería, revertir la carga de la prueba a la autoridad por lo menos en lo que refiere a sustentar con fundamentos y motivos suficientes que su actividad no es irregular.

VIGÉSIMA SEXTA.- Para que un particular pueda acceder a una indemnización, pensando que solamente el juicio de amparo directo le sea favorable, debe agotar una instancia administrativa ante la autoridad que generó el daño, una instancia de revisión ante el superior jerárquico de la autoridad administrativa, una instancia contenciosa ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para que al final, en la cuarta instancia el Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa le otorgue la indemnización solicitada, esto en términos de tiempo habrá hecho que el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado haya podido prolongarse hasta dos años, y en términos económicos y dada la naturaleza tan técnica de la institución a que se hace referencia, habrá significado para el particular un gasto superlativo en asesoría jurídica.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- La Instancia administrativa del procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, es innecesaria, dificulta el acceso a una justa indemnización y además torna ineficaz los procedimientos pues la autoridad administrativa por propia naturaleza no posee la pericia en la solución de controversias que si posee una autoridad de naturaleza jurisdiccional.

VIGÉSIMA OCTAVA.- Fue un terrible desacierto retirar la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como primera instancia en el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial del Estado, una reforma positiva en este aspecto, hubiese sido derogar la instancia administrativa en los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado, directamente instarlos en procedimiento contencioso administrativo y precisar multas considerables a quienes simularan actos dañinos o que interpusieran reclamaciones notoriamente improcedentes.

VIGÉSIMA NOVENA.- La responsabilidad patrimonial del Estado en México corre el riesgo de ser extraviada en el limbo de las instituciones jurídicas bien intencionadas, mal instrumentadas, pésimamente aplicadas y por lo tanto absolutamente ineficaces, lo cual es jurídicamente un retroceso.

TRIGÉSIMA.- **Convencido estoy de que eliminando la confusa e imprecisa tilde de “irregular” de las actividades administrativas que causan un daño, ampliando la responsabilidad patrimonial a los actos legislativos y judiciales y eliminando la instancia administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial del Estado, se habrá reencausado esta importante institución jurídica y se habrá salvado de caer en la absoluta ineficacia.**

TRIGÉSIMA PRIMERA.- Al inicio de esta tesis, me planteé cuatro preguntas que busqué resolver hasta el final del presente trabajo, ellas fueron: ¿Es un verdadero síntoma de la evolución hacia un Estado de Derecho la implementación de la responsabilidad estatal en un sistema jurídico? ¿Pueden sustentar las arcas estatales las indemnizaciones que se sufragen por causa de la actividad irregular de los servidores públicos? ¿Por qué debe un Estado indemnizar a un particular, existe justicia en esta indemnización? ¿La responsabilidad patrimonial del Estado será una apariencia que cubre el verdadero problema de fondo?

Las respuestas que puedo ofrecer a las mismas son: El Estado de Derecho es el sometimiento del Estado a sus propias normas jurídicas, por lo tanto, responsabilizarlo de los daños que con su actuar cause a los gobernados, es sin duda un síntoma inequívoco de que el Estado está bajo el imperio de la Ley. Las arcas estatales existen para buscar satisfacer las necesidades de los gobernados, pues esa es la naturaleza de los impuestos, por lo tanto, antes de pensar en si estas pueden o no

alcanzar a generar las indemnizaciones para cubrir el daño que se genere a los particulares, debe pensarse que las autoridades deben cuidar mucho el no dañar a los particulares, la naturaleza de la responsabilidad patrimonial del Estado, es emergente en cuanto a que la regla general es que el Estado no debe dañar en su actuar a los particulares, y solo cuando lo hace, debe indemnizarlos, siendo a todas luces justa esta indemnización pues una persona no debe soportar sin retribución los daños que le genere el Estado en su búsqueda de bienestar para los demás.

La responsabilidad patrimonial del Estado, no es de ninguna manera una apariencia, es una garantía que procura el patrimonio de los gobernados cuando sufren un daño, y que además debe representar una medida sancionatoria para los servidores públicos que por impericia, dolo o negligencia generan un daño a los mismos.

Si se desestima la magnitud que representa visualizar al Estado como responsable de los daños que cause, se desestimarán también toda noción de Estado de Derecho. La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado en México ha tenido fallas quizá desde su concepción, no obstante, como todo lo humano: es perfectible.

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA GARCÍA, MIGUEL CRISTIAN, Responsabilidad Patrimonial del Estado, teoría y casos prácticos, 1era edición, México, Editorial Novus, 2012

BORJA SORIANO, Manuel, *et al*, Teoría General de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, 2009.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, Responsabilidad Patrimonial del Estado, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

CANO GRAÑERAS, Jesús, Docencia y Responsabilidad Jurídica Civil, Penal y Administrativa, Madrid, Editorial Wolters Kluwer España, 2010.

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis, Derecho de Daños, 2ª Edición, España, Editorial Bosch, 1999.

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Vicente. Responsabilidad Patrimonial del Estado en México e Iberoamérica, 1era edición, México, Editorial Porrúa, 2010.

FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, Derecho Administrativo y Administración Pública, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2009.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 2006.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Teoría General del Estado, México, Editorial Porrúa, 2008.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, 2000.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Tomás-Ramón Fernández. Curso de Derecho Administrativo II, 6ª ed. reimpr. 2001, Madrid, Editorial Civitas, 2001.

GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I Parte General, 20ª edición. Madrid. Editorial Tecnos S.A. 1994.

GIL DE LA CUESTA, Ignacio, Coordinador, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Barcelona, Ed. Bosch, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, Procedimiento Administrativo Federal, 3ª Edición, México, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1993.

INSTITUTO NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, Memoria del Seminario Internacional sobre responsabilidad patrimonial del Estado (octubre 1999, Ciudad de México, Distrito Federal), México, Distrito Federal, Instituto Nacional de la Administración Pública, 2000.

JUÁREZ MEJÍA, Godolfo Humberto, Elementos para una teoría de la responsabilidad pública, México, Editorial Porrúa, 2008.

LEGUINA VILLA, Jesús. La responsabilidad civil de la Administración Pública, 2ª Edición. Madrid. Editorial Tecnos S. A. 1983

LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro, Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1999, Consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=543>)

LUCERO ESPINOSA, Manuel, Ley Federal de Procedimiento Administrativo Comentada, México, Editorial Porrúa, 2003.

LUCERO ESPINOSA, Manuel y DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Compendio de Derecho administrativo: primer curso, México, Editorial Porrúa, 2008.

MOGUEL CABALLERO, Manuel, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, 1ª Edición, México, Editorial Porrúa, 2006.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo, México, Oxford, 2000.

NAVA NEGRETE, Alfonso, Derecho Administrativo Mexicano, México, Fondo de Cultura Económica, 2007.

NINO, CARLOS SANTIAGO, El concepto de responsabilidad, Buenos Aires, Editorial Abelero-Pierrot, 1995.

OSORIO SERRANO, Juan Miguel, Lecciones de Derecho de Daños, 1ª Edición, España, Editorial La Ley, 2011.

PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 21ª Edición, México, Editorial Porrúa, 1994.

PATIÑO MANFFER, Ruperto y ARMIDA REYES, José Raúl (Coordinadores), Temas Selectos de Derecho Administrativo en homenaje a los cuarenta años del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 2011.

PÉREZ LÓPEZ, Miguel. La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación. EN: Revista del Instituto de la Judicatura Federal. NO. 28, 2009. México D. F. Consultable en <http://www.ijf.cjf.gob.mx/rev28.asp>

ROBLES FARÍAS, Diego, Teoría General de las Obligaciones, México, Editorial Oxford, 2011.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V Obligaciones, Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1995

SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Tomo Segundo, México, Editorial Porrúa, 1998.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, La Responsabilidad Patrimonial del Estado, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2011.

TEUTLI OTERO, Guillermo. La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de sus actos administrativos. EN: Temas Selectos de Derecho Administrativo en homenaje a los cuarenta años del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 2011.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio y MATUTE GONZÁLEZ, Carlos, Nuevo Derecho Administrativo, México, Editorial Porrúa, 2003.

ANEXO: Respuesta de la Procuraduría General de la República donde se manifiesta que aún en 2015 continuaba contratando seguros de responsabilidad civil para sus trabajadores, a pesar de que desde 2002 se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal, artículo que establecía la responsabilidad civil de los servidores públicos.

**Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales**
Dirección General de Asuntos Jurídicos
Oficio: SJA/DGAJ/05906/2015
Asunto: Entrega de información en medio electrónico
"2015. Año del Generalísimo José María Morelos y Pavón"
México, D.F., a 15 de mayo de 2015.

FOLIO.- 0001700115715.
PRESENTE.

Con fundamento en lo establecido por los artículos 6º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 4, 28, 41, 42 y 44 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y 70 de su Reglamento; así como el artículo 49, fracción XV del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, y en relación a su solicitud de acceso a la información, a través del cual solicitó conocer:

"Solicito me sea proporcionado un modelo de contrato de seguro que haya suscrito esa dependencial contra la responsabilidad, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, a que hace alusión el artículo 15 de la Ley Relativa. ¿Sí?"

Se hace de su conocimiento que en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, su solicitud se derivó para su atención a la Subprocuraduría Jurídica y de Asuntos Internacionales (SJA), así como a la Oficialía Mayor (OM) de la Institución, de las cuales la OM a través de la Dirección General de recursos Materiales y Servicios Generales, expresó:


Que la Dirección de Contratos y Control de Información localizó un contrato de Licitación Pública Nacional N° LA-017000999-N71-2014 para la "CONTRATACIÓN DEL SERVICIO DEL PROGRAMA INTEGRAL DE ASEGURAMIENTO DE PERSONAS 2015" y el modelo de contrato solicitado se encuentra en la Convocatoria a dicha Licitación Pública, misma que puede ser consultada por cualquier persona en la página de COMPRANET 5.0, en la siguiente liga <http://compranet.funcionpublica.gob.mx/resop/toolkit/opportunity/opportunityDetail.do?opportunityId=4871108&oppList=PAST> sin embargo, bajo el principio de máxima publicidad, se acompaña al presente oficio el modelo de contrato referido.

Para solventar cualquier duda derivado de la respuesta a su solicitud de información, usted puede acudir a esta Unidad de Enlace de Acceso a la Información, ubicada en Río Guadiana No. 31, Planta Baja, Col. Cuauhtémoc, Delegación Cuauhtémoc, C. P. 06500, en México, Distrito Federal; llamar al teléfono (55) 5346 0000, Ext. 5716 y 5727; o bien, escribimos al correo electrónico leydetransparencia@pgr.gob.mx, en donde con gusto le atenderemos.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión para enviarle un cordial saludo.

ATENTAMENTE.


LIC. ADRIANA CAMPOS LÓPEZ
TITULAR DE LA UNIDAD DE ENLACE.


Vr. Sr. Lic. Tania Guadalupe Magistero López
Ejemplar Lic. Lilia Graciela Morales

Río Guadiana 31, Planta Baja, Col. Cuauhtémoc, Del. Cuauhtémoc, México, DF, 06500
T. +52 (55) 5346 0000 | Ext. 5716 y 5717 www.pgr.gob.mx