

185



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

276870

**“LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR
DAÑOS PATRIMONIALES CAUSADOS A LOS
PARTICULARES EN LA ACTIVIDAD
EXTRA CONTRACTUAL DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
PEDRO GUERRERO ROSALES

ASESOR:

LIC. JUAN JOSÉ REYES CERVANTES





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.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

GRACIAS A DIOS POR TODO LO QUE ME HA DADO
POR LOS GRANDES BENDICIONES QUE DE ÉL HE
RECIBIDO, POR DARME LA VIDA Y UNA FAMILIA
HERMOSA.

CON UN ESPECIAL AGRADECIMIENTO A MIS PADRES,
POR EL AMOR, COMPRENSIÓN, ENSEÑANZA, POR
SIEMPRE ALENTARME PARA SALIR ADELANTE, POR LA
FORMACIÓN QUE ME DIERON DESDE LA NIÑEZ.
GRACIAS POR DARME LO NECESARIO PARA CULMINAR
ESTA ETAPA.

A MIS HERMANOS MARTÍN Y DOLORES CON
QUIENES CRECI Y COMPARTI MIS ALEGRÍAS Y
TRISTEZAS, A QUIENES TANTO AGRADEZCO SU
APOYO Y PREOCUPACION POR MI DESEMPEÑO
ACADEMICO.

A MI ESPOSA LUS BERIZ Y A MI HIJA ALEJANDRA
POR SER UNA MOTIVACIÓN MAS A MI SUPERACION
PROFESIONAL Y PERSONAL.

AL LIC. JUAN JOSE REYES CERVANTES.
POR SU SESORIA Y TIEMPO BRINDADO PARA LA
ELABORACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO QUE ME
PERMITE TITULARME.

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS DE ESTUDIO QUE
COMPARTIERON CONMIGO MOMENTOS DE ALEGRIA,
Y DE PREOCUPACIÓN, CON QUIENES CRECI NO SOLO
COMO PROFESIONAL SINO COMO PERSONA.

A TODOS LOS PROFESORES QUE ME BRINDARON
SUS CONOCIMIENTOS, SIN LOS CUALES NO
HUBIERA SIDO POSIBLE LLEGAR A ESTA ETAPA.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO,
CAMPUS ARAGON, POR BRINDARME UN ESPACIO Y DARME
LOS CONOCIMIENTOS PARA EL DESARROLLO DE MI VIDA
PROGESIONAL.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS PATRIMONIALES
CAUSADOS A LOS PARTICULARES EN LA ACTIVIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE
LA ADMINISTRACION PUBLICA.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES.

1.1. Referencias Históricas.....	1
1.2. Concepto de Estado de Derecho.....	19
1.3. La Administración Pública.....	21
1.4. La Actividad Administrativa del Estado.....	26
1.5. Concepto de Responsabilidad.....	36
1.6. La Responsabilidad de las Personas Jurídicas.....	45

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MEXICO Y EN EL EXTRANJERO.

2.1. En la Legislación Mexicana.....	.47
--------------------------------------	-----

2.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	55
2.1.2. Ley de Depuración de Crédito a cargo del Gobierno Federal.....	62
2.1.3. Expropiación por Causa de Utilidad Pública.....	68
2.1.4. Código Civil para el Distrito Federal.....	71
2.1.5. Código Federal de Procedimientos Civiles.....	88
2.1.6. Resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	90
2.2. En el Derecho Extranjero.....	92
2.2.1. Italia.....	92
2.2.2. Francia.....	97
2.2.3. España.....	104

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS PATRIMONIALES CAUSADOS A LOS PARTICULARES EN LA ACTIVIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

3.1. La Teoría General de la Responsabilidad Civil y el	
---	--

Derecho Administrativo.....	111
3.2. La Responsabilidad del Estado como una garantía de Seguridad al patrimonio del Particular.....	114
3.3. Teoría del Riesgo a Cargo del Estado.....	116
3.4. Responsabilidad Directa o Sin Falta del Estado.....	121

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCIÓN.

La fórmula de un gobierno sometido al orden jurídico vigente, como expresión del Estado de Derecho, ha tenido que evolucionar para responder a las exigencias comunitarias. El Derecho tiene como objetivo regular las relaciones humanas para que impere en ellas la justicia. Se trata de acuerdo con las peculiaridades de una realidad histórica, de que se respete a cada quien lo suyo. Dentro de este propósito no sólo se contemplan las relaciones particulares, sino también las de los gobernados y gobernantes. Hoy uno de los postulados fundamentales del Estado de Derecho, es la sumisión total y sin restricciones del Estado al Derecho.

El Estado ejerce su actividad administrativa mediante una serie de órganos de poder público cuya finalidad es asegurar y garantizar la convivencia pacífica de los particulares. Esta actividad Administrativa ha intervenido en acciones desarrolladas por particulares mismas que han provocado revaluaciones en el esquema del derecho público, especialmente en lo relativo a la responsabilidad de la Administración, es ahí donde se requiere un Estado responsable, un Estado que sea sometido a un sistema de responsabilidad, esencial en la existencia de un Estado de Derecho.

En México este problema no es un planteamiento de nueva creación, ya que en nuestro régimen jurídico se encuentran antecedentes después de nuestra revolución, para ser exactos fue el 30 de agosto de 1919, cuando se crea la ley de responsabilidad del Estado, relativa a las responsabilidades del Estado mexicano por daños causados a mexicanos y extranjeros durante la revolución. Posteriormente se crea la Ley de Depuración de Creditos a cargo del Gobierno federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1941 que, modificando el artículo 1928 del Código Civil, reconoció que los particulares tienen una acción directa y no subsidiaria para exigir que se les indemnice cuando sean lesionados por actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos. Aunque debe señalarse que esta Ley fue abrogada en 1988. Por lo que el tema de la Responsabilidad Patrimonial del Estado ha tenido escasos avances legislativos.

La elaboración del presente trabajo de tesis tiene la finalidad de mostrar la necesidad de ajustar nuestra legislación a un sistema de responsabilidad Estatal que garantice al ciudadano los medios adecuados para obtener la reparación por los perjuicios que le ocasiona el Estado, ya que un Estado responsable es un Estado que merece confianza. Por lo que la incorporación de la institución resarcitoria de las lesiones patrimoniales robustecerá la respetabilidad en el

Derecho y al Estado, lo cual se traduce en la genuina expresión de "Estado de Derecho".

A continuación se anuncia el contenido del capitulado de la tesis:

En el Primer capítulo se resume el origen y evolución de la institución de la responsabilidad del Estado, lo cual permite situarlo en un contexto histórico, también se analizan algunos conceptos básicos del Derecho en general y del Derecho Administrativo en particular, por medio de los cuales se pueda ubicar conceptualmente la institución objeto de estudio.

En el segundo capítulo se estudia los antecedentes más relevantes que en materia de responsabilidad del Estado se han identificado en la historia de México. El estudio comprende desde disposiciones jurídicas anteriores a nuestra revolución, hasta de los ordenamientos jurídicos que regulan hoy tal responsabilidad. También se estudian los sistemas de Francia, Italia y España por su destacada participación jurídica en el ámbito legal, doctrinal y jurisprudencial en esta materia.

El Tercer capítulo comprende el análisis de los regímenes que existen para resolver sobre la supuesta responsabilidad del Estado.

Lo contenido y tratado en estos capitulos darán forma a las conclusiones, con las cuales doy fin a la investigación. Misma que tendrá por objeto tratar de modernizar al Derecho Administrativo sacándolo del rezago que México tiene en cuanto a esta institución se refiere y colocarlo a la altura de los países mas avanzados en esta materia.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES.

1.1. REFERENCIAS HISTORICAS .

Observando de cerca los planteamientos hechos por ROUSSEAU¹ podemos afirmar que el problema de la responsabilidad administrativa ha llevado el siguiente esquema en su desarrollo histórico :

a) En su primera etapa se considera únicamente la responsabilidad personal del funcionario.

b) Se admite la responsabilidad del Estado, pero surge el problema de hallar su regulación normativa.

c) Se recurre al Código francés: responsabilidad de naturaleza indirecta y fundamentada en la noción de culpa.

d) Posteriormente se habla de los principios del derecho público, independientemente del derecho privado: responsabilidad directa.

A su vez, en este periodo se distingue:

a) responsabilidad fundada en la falta o falla del servicio, y

b) responsabilidad fundada en el riesgo creado por la actividad estatal, u objetiva.

¹ Cit por HOYOS DUQUE, Ricardo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1984, pág.5

Esta es, en síntesis, la evolución seguida por la materia. Desarrollaremos el esquema anteriormente citado.

1) Irresponsabilidad del Estado.- The King can do not wrong y le roy ne peut mal faire son principios de estirpe teocrática con los que se justificaba la imposibilidad de hacer responsable al Estado, cuya cabeza visible era el rey, de los hechos o actos que causaban perjuicio a uno de los súbditos de su reino. En Inglaterra, por ejemplo, la corona no era susceptible de ser llevada ante los tribunales judiciales, directamente, por los particulares, puesto que frente a esta se sostenía la doctrina de non suitability (no demandable). Aún en 1789 se afirmaba que si el Estado era la personificación de la nación, en principio, era irresponsable por las circunstancias de guerra, las exigencias de la salud pública, la defensa y persecución que le caracterizaron, se puso el acento en la defensa del mismo, en detrimento del individuo. En la visión metafísica que del Estado tenía la Revolución Francesa, la responsabilidad de este no se planteaba. Hecho que vino a presentarse con posterioridad, como desarrollo del principio de legalidad.

El principal obstáculo que se encontraba para admitir la responsabilidad se apoyaba en la soberanía, pues según lo dicho por LAFERRIERE " lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin compensación ". Resulta que una persona soberana no puede ser responsable de sus actos, es decir, sometida a una obligación que se le impone a ella del exterior, o a lo menos

que no puede ser más que en la medida que lo quiera, pero entonces esto no es una responsabilidad, sino una obligación.²

En este período, al lado de la irresponsabilidad del Estado coexiste el reconocimiento o admisión de la responsabilidad personal del funcionario . El Estado debe actuar dentro de los precisos límites que la ley le fija. Si se sale de este marco "no es ya el Estado el que actúa sino el funcionario personalmente y sobre él debe recaer la responsabilidad".³

Cuando la falta revestía carácter anónimo, en Inglaterra se utilizó el sistema del acusado nombrado, en virtud del cual la administración señalaba el funcionario contra quien se dirigía la acción de resarcimiento.

Desde esta perspectiva, el Estado no podía actuar ilícitamente. Los actos que aparecían como tales tenían el carácter de personales, exclusivos de sus agentes y administradores, y de ninguna manera se imputaban a la persona moral, diferente de aquellos y concebida únicamente para la realización de actos conforme a derecho, que no ilícitos.

² Cfr. SERRA ROJAS, Andres, Derecho Administrativo Primer Curso 18 ed., editorial Porrúa, México, 1997. P 862.

³ FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo 18ª ed., editorial Porrúa, México, 1978. P. 422.

Así entendidas las personas morales, y entre estas el Estado, gozaban de una especie de privilegio en la medida en que solo recibían beneficios y ventajas de la actividad por ellas desarrollada, a la vez que pertenecían inmunes frente a los efectos dañinos que con el despliegue de su acción pudieran ocasionar a las personas físicas de las que debían servirse para el cumplimiento de sus fines.

Dentro de esa concepción se recurría a la figura del mandato, para afirmar que los actos ilícitos cometidos por la persona física al servicio de la persona moral, que desbordaban las instrucciones dadas por esta para el desarrollo del mandato, constituían una transgresión del mismo ya que este no había sido concebido para delinquir.

El Estado liberal en su primera etapa cumplía un papel pasivo frente a los particulares, razón por la cual este período histórico se ha conocido como del Estado gendarme porque este, a la manera de un guardián, vigilaba la conducta de sus asociados, absteniéndose de entrar a dirigirla. Fue la época en que el postulado de la fisiocracia *laissez-faire, laisser-passer* (dejar hacer, dejar pasar) hizo carrera. Con toda razón se ha dicho que la misión cumplida por el Estado fue "raquitica o anquilosada". El papel desempeñado por el Estado se asimilaba más al de un árbitro que al de un jugador. "Un gobierno frugal y sensato, que intentará impedir que los hombres se agravien entre sí y que les dejará libres para organizar sus propias

aspiraciones de trabajo y progreso", manifestaba Thomas Jefferson, corredactor de las declaraciones de independencia norteamericana, en su primer discurso presidencial.

En síntesis: por la naturaleza ideal y abstracta de las personas morales, carentes de voluntad propia, si algún daño se llegaba a causar, entre este y la persona moral se interponía el acto de la persona física realizado en cumplimiento de la finalidad de aquella; de ahí que fuera el funcionario quien tenía que responder.

2) Responsabilidad del Estado.- Conquista fundamental de la Revolución francesa fue el principio de legalidad en virtud del cual el Estado, y con este la administración que era el mecanismo por medio del cual actuaba el monarca, se vió sometido al derecho. Este último aparece como la directriz que traza los lineamientos de la conducta estatal, al mismo tiempo que se constituye en el marco dentro del que ha de desarrollarse toda su actividad.

Antes con la doctrina del dominio eminente del Estado sobre el territorio (*dominium eminens*) se afirmaba que el ejercicio de este derecho lleva consigo la obligación de indemnizar.

Hoy día, como uno de los postulados fundamentales del Estado de

derecho, se plantea la sumisión total e irrestrictiva del Estado al derecho . De manera que no admite discusión la responsabilidad del Estado por los actos antijurídicos con que causa agravio a sus asociados. Por eso un sistema de responsabilidad de la administración es esencial a la existencia de un Estado de derecho.

El camino que tuvo que recorrerse, en gran parte fue determinado por la actividad judicial. El gobierno de los jueces , pues la responsabilidad se estructuró, jurisprudencialmente por los tribunales, sobre el principio de la culpa, en sus inicios.

La finalidad que animó esta transición de la responsabilidad de los funcionarios a la responsabilidad del Estado, no fue otra que la de colocar a las potenciales víctimas frente a un deudor solvente, en aras de la seguridad y la justicia.

La responsabilidad de la administración es la contrapartida a sus poderes de ejecutabilidad, por sí y ante sí, de los actos que considera necesarios al cumplimiento de sus fines. Lo contrario sería imposición arbitraria, ruptura de la legalidad.⁴

(4) Cfr. HOYOS DUQUE, Ricardo. Ob. cit., p.9.

3) Responsabilidad del Estado con fundamento en el Código Civil. Siguiendo la evolución de la responsabilidad estatal, tenemos que, una vez admitida, su fundamento creyó encontrarse en el Código Civil, específicamente en el art. 1348 del C.C. francés, que consagra la responsabilidad de los amos y patronos por el hecho de sus criados y dependientes. Es decir, que el Estado se equiparó a estos. Fue la posición defendida por los notables civilistas franceses AUBRY y RAU, DEMOLOMBE, BAUDRY, LACANTINERIE y PLANIOL.⁵

Dos consecuencias importantes se deducen de la invocación de la normatividad civil:

En primer lugar, la responsabilidad se basa sobre la culpa del amo o patrono; en el caso de la responsabilidad pública sería del Estado, en la elección o vigilancia de sus criados o dependientes (culpa in eligendo o in vigilando). Esto es, que el Estado debe realizar, con respecto a sus funcionarios, una cuidadosa elección y permanente vigilancia, si no quiere ver comprometida su responsabilidad.

En segundo término, esta responsabilidad tendría el carácter de indirecta, en la medida en que al Estado, como persona jurídica, no le es dable obrar ilícitamente.

No fueron pocas las críticas a que se vio sometida la nueva teoría. Se le achacaba haber violado la letra de los

⁵ Idem.

textos; no corresponder esa interpretación a la intención de los redactores del Código de Napoleón; además, se afirmaba que tenía un concepto erróneo sobre la naturaleza jurídica de la relación existente entre la administración y sus agentes, pues la asimilaba a una relación de carácter laboral.⁶

Esta posición en su época de avanzada, pudo desarrollarse seguramente siguiendo los postulados de la escuela interpretativa de la libre investigación científica, cuya cabeza visible fue el tratadista francés GENY, y según la cual el " juez no debe detenerse a buscar de una manera precisa cuál hubiera podido ser, hace cien años, el pensamiento de los autores del Código en el momento en que redactaban tal o cual artículo. El juez debe preguntarse cuál sería el pensamiento de esos autores si tal o cual artículo fuera hoy redactado por ellos. Debe comprender que tomando en cuenta todos los cambios ocurridos, durante un siglo, en la moral, en las instituciones y en las condiciones económicas y sociales de Francia, la justicia y la razón exigen una adaptación liberal del texto a las realidades y a las necesidades de la vida moderna."⁷

Como quiera que esta responsabilidad es indirecta y se basa sobre la culpa, la administración puede, frente a sus

⁶ Idem. Cfr.

⁷ Idem.

administrados, exonerarse de toda responsabilidad aduciendo prueba de la diligencia o cuidado en la elección y vigilancia de sus agentes. Lo cual quiere decir que a la administración le era fácil, relativamente, no asumir los efectos nocivos causados en el desarrollo de sus cometidos que iban en perjuicio de la seguridad ciudadana.

Siguiendo el principio de derecho civil según el cual a la parte lesionada que pretende la reparación corresponde probar la culpa, la víctima del daño debía demostrar la falta del agente administrativo. Lo que vino a significar que daños producidos en forma impersonal o cuando por dificultades la víctima no asumía la carga probatoria, quedarían desprovistos de reparación. Poner la prueba a cargo de la víctima equivalía a negarle cualquier reparación.

No obstante, es preciso reconocer al sistema de la responsabilidad indirecta basada en la culpa, el haber prestado valioso servicio a las víctimas de daños puesto que significó la apertura de una brecha en el bastión inexpugnable de la responsabilidad administrativa, tenida por dogma en aquella época y que remitía tan solo a la responsabilidad personal del funcionario, haciendo, en muchos casos, ilusoria la indemnización ante la insolvencia de este. Vino a resultar, pues, la ampliación de garantías con relación al patrimonio de los administrados ya que sería la hacienda pública la llamada a enjugar las condenas resarcitorias.

4) Responsabilidad del Estado con fundamento en el Derecho Público.- La responsabilidad indirecta se apoyaba en el establecimiento, como ya hemos dicho, de la culpa del Estado en la elección o vigilancia de sus administradores. De ahí que la responsabilidad que se predicó cuando la administración lesionaba a un tercero en el desenvolvimiento de su actividad, revestía el carácter de sanción por un comportamiento antijurídico.

Pero esta teoría, concebida en términos recriminatorios, sólo podía afirmarse frente a las actuaciones en que el agente se individualizaba, quedando así amparados por una especie de impunidad los daños ocasionados cuyo origen era incierto o al cual contribuían múltiples factores. Esta regulación de la responsabilidad funcionó solamente mientras los daños no fueron muchos y la identificación del causante no producía mayores tropiezos.

La pasividad demostrada anteriormente por el Estado, pronto dió paso a que este emprendiera una serie de actividades en las que los particulares poco o ningún interés tenían, para no dejarlos, así, abandonados a su suerte.

Factores de diversa índole, como el crecimiento de la población y la constante necesidad de elevar el nivel de vida, dan pie para que el Estado se vea constreñido a desarrollar obras de mucha importancia, teniendo en mente como única

finalidad el bienestar de sus asociados. Surge así el servicio público, noción a partir de la cual se ha querido dar unidad a la actividad cumplida por la administración y que se considera como la razón de ser del Estado, que de ente metafísico pasa a convertirse en realidad que actúa en beneficio de los ciudadanos. Para esta concepción del Estado se constituye a fin de servir y manejar los servicios públicos en provecho de la comunidad.

Fue cediendo así, en forma paulatina, la vieja administración liberal abstencionista para transformarse en la moderna administración intervencionista. Al tratarse al Estado en términos de servidor público mal podría considerarse irresponsable.

El intervencionismo estatal lleva consigo la multiplicación de los servicios públicos, que a su vez implican un aumento considerable de las posibilidades de daño. El Estado pierde su viejo ropaje de *pouvoir neutre*, garante del orden público, para convertirse en una vasta y omnipresente organización prestadora de servicios a los particulares en la que el elemento estatal adquiere creciente prepotencia y "el individuo está a su merced en un número cada vez mayor de relaciones de su existencia individual", cambio que, a su turno, se refleja en la forma de plantear la responsabilidad administrativa. Este factor, al lado de las consideraciones ideológicas que acompañan al Estado de derecho, ha permitido la

extención de la responsabilidad, ya que frente a la situación de hecho creada surge la necesidad de una protección jurídica mayor.

La expresión cabal de todo este proceso evolutivo en que se llega a replantear el tema de la responsabilidad estatal en términos de derecho administrativo , la constituye el fallo Blanco del Tribunal de Conflictos frances, pronunciado en 1873 y considerado como expresión de la teoría del servicio público que ya se venía gestando.

Grandes fueron las repercusiones que este fallo proyectó sobre el derecho administrativo en general. Podrían señalarse tes principales:

a) En primer lugar, se sostuvo la independencia de los principios que informan la responsabilidad estatal de la normatividad contenida en el Código Civil, que regula lo concerniente a esta materia solo entre particulares. Se erigió así el principio de autonomía del derecho administrativo con relación a las otras ramas del derecho. La responsabilidad que puede incumbir al Estado en razón de la culpa de sus agentes no puede ser regida por los principios que establece el Código Civil para las relaciones de particulares con particulares; esa responsabilidad no es ni general ni absoluta; ella exige reglas especiales que varían según las modalidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con el de los particulares.

b) Ante el conflicto de competencia planteado , el Tribunal señaló al juez contencioso-administrativo como jurisdicción competente para el juzgamiento del Estado. En Francia la Jurisdicción administrativa surgió como respuesta al celo en conservación de la independencia de los poderes públicos, a tal punto, que desde 1790 se prohibió a la rama jurisdiccional intervenir de cualquier forma.⁸

c) Con este pronunciamiento se pone de relieve, una vez más, el carácter jurisprudencial del derecho administrativo. Ante la ausencia de regulación legislativa corresponde a la jurisprudencia ir elaborando los principios con base en los cuales se desenvuelve el derecho de la administración. Así, entre la legislación y la jurisprudencia existe una relación inversamente proporcional.

El conflicto de competencia surgió de la aplicación de las disposiciones del Código Civil por la corte de Casación, en tanto que el Consejo de Estado sostenía la inaplicabilidad de aquellas. El Tribunal de Conflictos sostuvo en ese fallo que "la competencia es administrativa desde que se trata de apreciar la responsabilidad del servicio publico". Planteamiento que ya había hecho el Consejo de Estado francés en el fallo ROTHSCHILD de 1855.⁹

Se llega a comprender que cuando se discute la responsabilidad de la administración no interesa buscar el

⁸ Ibidem. Cfr. p.12

⁹ Idem.

responsable a fin de imponerle la condigna sanción, sino que interesa, únicamente, reparar el daño causado en forma injusta. Si bien es cierto que la teoría de la responsabilidad surgió en la esfera del derecho privado, Hoy día pertenece a la teoría general del derecho, cumpliendo distintas funciones y fundandose en diversos principios según el área de que se trate.

El enfoque punitivo de la responsabilidad, que nace de la tesis subjetiva de la culpa, por considerar el daño "pecado jurídico", no es válido en materia administrativa a medida que aumentan en cantidad y calidad los peligros de la comunidad ante el avance de la tecnología. Como contrapartida a este incremento de riesgos, y a manera de garante de las víctimas de daños, debe hacerse un replanteamiento de la institución, que tenga en cuenta las alteraciones sufridas en las condiciones sociales.

Las modificaciones ocurridas en la estructura de la responsabilidad han sido más intensas en el campo del derecho administrativo por la necesidad de protección -así represiva como preventiva- ante la creciente actividad interventora, potencialmente lesiva de libertades y derechos, desplegada por el Estado.

Desaparece el carácter retributivo o aflictivo del resarcimiento y se convierte en mecanismo estrictamente reparador. Ya no interesa tanto ubicar de manera precisa al

responsable para imputarle el acto nocivo.

"La sociedad de nuestros días, en la que opera la administración, se caracteriza por un desarrollo acelerado de la técnica y de las actividades organizadas que van creando con mayor intensidad situaciones de peligro de daños. Dicho cambio tecnológico y organizativo no solo comporta una mayor cantidad de daños posibles sino una modificación cualitativa de la manera en que se producen tales daños, en el sentido de que gran parte de los mismos son daños anónimos que deben producirse necesariamente por el simple hecho del funcionamiento de una actividad organizada, sin que sea posible la identificación de la voluntad del sujeto físico concreto que los ha provocado".¹⁰

5) Responsabilidad del Estado fundada en la falta o falla de servicio.- Como una modalidad o variante del carácter directo de la responsabilidad está la teoría que se elabora a partir de la falta del servicio, cuyo origen se remonta a los fallos proferidos en 1895 y 1903 por el consejo de Estado francés, a instancias de lo planteado en ellos, respectivamente, por los comisarios de gobierno Romieu y Teissier, y que, finalmente, fue acogida en el asunto NIVAGGIONE, de 1904, al

¹⁰ LEGUILLA VILLA, Jesus, Responsabilidad civil de la administración Pública, 13ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 1983, pág. 119.

expresarse que " solo una falta del servicio puede explicar que semejante error haya sido cometido". 11

Se alude así la aplicación del Código Civil a problemas difíciles de solucionar dentro de ese marco (daños causados por las cosas) y que muchas veces condujo a la negación de responsabilidad cuando no se podía establecer la culpa del funcionamiento a pesar de haber existido falta del servicio. No guarda relación con la tradicional noción de culpa del sujeto físico; la falta se concibe con un significado más amplio y objetivo que el de la culpa.

La peculiaridad de esta teoría se halla justificada por la propia naturaleza del Estado y la misión de carácter social que cumple. La complejidad que reviste la administración pública , en relación con la privada, exige un tratamiento distinto, que debe encararse a partir de parámetros propios.

Son características de la responsabilidad fundada en la falta del servicio, las siguientes:

- a) Es directa o primaria. El agente es solo una pieza más dentro del engranaje de la maquinaria administrativa.
- b) No depende de la falta del agente. Puede surgir, en

11 ROUSSEAU, citado por HOYOS DUQUE, Ricardo, ob. cit. pág. 14.

forma suficiente, por la mala conducción del servicio o funcionamiento defectuoso que causa daño, apreciado obviamente, según las circunstancias del hecho.

c) Se requiere una falta del servicio, esto es, un hecho antijurídico que causa agravio a los administrados.

d) Como modalidades de la falta del servicio son:

-El servicio ha funcionado mal.

-El servicio no ha funcionado.

-El servicio ha funcionado pero en forma tardía, inadecuada o insuficientemente.

Es la irregularidad del servicio mismo, independientemente de la individualización en un agente administrativo, la que compromete el patrimonio público. La mala organización, el funcionamiento defectuoso de origen anónimo en la actividad del servicio, es suficiente. No es la falta identificable en un funcionario, determinado, la que implica responsabilidad. Aun la mala gestión, general, la deficiente conducción del servicio, involucra al Estado como responsable de los daños ocasionados.

No se alude a la culpabilidad sino a la antijuricidad del daño soportado por la víctima, en la que se ha traducido el anormal funcionamiento del servicio. Daño que debe reunir las características de certeza, anomalía y especialidad y donde, además, debe existir relación de causalidad entre él y el servicio, siempre que este haya funcionado en forma defectuosa

o anormal. El daño no es injusto cuando el servicio se ha cumplido normalmente o en forma eficaz.

6) Teoría del riesgo creado. A partir de 1901, la jurisprudencia del Consejo de Estado francés adopta la teoría de la falta del servicio. Sin embargo, esta posición de suyo amplia se vio complementada con un criterio nuevo. Es así como, en forma excepcional, coetáneamente se aplica la teoría del riesgo en materia de accidentes automovilísticos, como lo venía haciendo la jurisprudencia civil, indemnizaciones por trabajos públicos, daños producidos con ocasión del riesgo anormal de vecindad. 12

12 Cfr. HOYOS DUQUE, Ricardo, Ob. cit. pág. 16.

1.2 CONCEPTO DE ESTADO DE DERECHO.

Los principios que informan la esencia del Estado de Derecho, desde su construcción jurídica, son los mismos -de carácter político- que inspiraron a la Revolución Francesa. Tales principios se pueden resumir en los dos siguientes: declaración de los derechos del ciudadano y división de poderes. Ambos surgen con el propósito principal de asegurar la libertad, para lo cual se busca luchar contra la arbitrariedad en cualquiera de sus manifestaciones. El instrumento fundamental para acometer la lucha contra la arbitrariedad, o cuando menos, para refrenar o siquiera atenuar sus efectos, es el principio de legalidad.

En su expresión más sencilla, 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".¹³ En la doctrina se cuestiona, no obstante, si tal sumisión del Estado al Derecho -por autolimitación- "es algo inmediato a partir de la decisión de la voluntad general que así lo ha expresado, o en realidad se trata de un hecho que puede o no darse en la realidad".¹⁴

13 ALTAMIRA GIGENA, Julio I. citado por CASTRO ESTRADA, Alvaro, Responsabilidad Patrimonial del Estado. Editorial Porrúa, México, 1997, p.8.

14 GARRIDO FALLA, Fernando, citado por CASTRO ESTRADA, Alvaro, op. cit. p. 9.

La lógica nos indica que, si se parte de la idea de que el Derecho no es únicamente producto del Estado, no podemos sino reconocer que no basta la generación de leyes más o menos justas para que automáticamente emerja el Estado de Derecho. Por ello es que Garrido Falla sostiene acertadamente que: "... la sumisión del Estado al Derecho es una mera posibilidad histórica que puede o no realizarse".¹⁵

Por otra parte, hay que admitir que si el Estado tiene como finalidad lograr el bien común, éste no podría alcanzarse si el propio Estado no accede a reparar los daños y perjuicios que toda actividad administrativa ocasiona en mayor o menor medida. No podría con propiedad denominarse Estado de Derecho, a aquél que en forma expresa o tácita no admitiera sus responsabilidades jurídicas derivadas de la relación que mantuviese con sus administrados. Tal régimen de excepción, inmunidad e impunidad, sería la antítesis de un Estado de Derecho merecedor de dicha connotación.¹⁶

¹⁵ Idem.

¹⁶ Cfr. CASTRO ESTRADA, Alvaro, op. cit., p. 8.

1.3. LA ADMINISTRACION PÚBLICA.

Al Derecho Administrativo le corresponde la descripción y análisis de la Administración Pública, como órgano fundamental del Poder Ejecutivo Federal de acuerdo con el Título Tercero, Capítulo III, artículos 80 a 93 de nuestra Constitución.

El concepto de Administración Pública se relaciona con las actividades del sector público. Es un término que reviste sentidos diversos, siendo las más generales los siguientes:

a) LA ADMINISTRACIÓN EN SU SENTIDO MATERIAL U OBJETIVO alude a la actividad o acción, es decir, al hecho mismo de administrar un negocio o administrar los asuntos públicos. Este último concepto corresponde a la acción y actividad administrativa, es decir, "la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran".¹⁷

b) LA ADMINISTRACIÓN EN SU SENTIDO ORGÁNICO, SUBJETIVO O FORMAL, se refiere al conjunto de órganos, servicios o actividades bajo la misma dirección o consejo, a fin de perseguir una tarea determinada de interés privado o público.

c) La administración pública moderna va más allá de la ejecución de la ley y se ha internado en el campo de la

¹⁷ SERRA ROJAS, Andres, op. cit., pág. 77

economía nacional determinando la base, los medios y formas de su desarrollo.¹⁸

El fin de la Administración Pública es la realización del interés general por medio de una acción desinteresada de todo propósito de lucro, que se asegura con determinadas prerrogativas que establecen un régimen jurídico exorbitante del privado. Los particulares, por el contrario, actúan en un plano de igualdad jurídica y su finalidad es obtener un interés, ventaja o provecho personal. Dentro de la tesis liberal el régimen de la libre empresa estimula el lucro como impulso necesario de las instituciones económicas, señalando como actividades marginales los actos de filantropía o generosidad, que se canalizan bajo la forma de fundaciones, asociaciones civiles o cooperación económica.

La administración pública federal es una organización que forma parte de la actividad del Estado. Depende directamente del Poder Ejecutivo Federal y se caracteriza por un conjunto de órganos centralizados y desconcentrados y, por excepción, paraestatales, que tienen a su cargo atender legalmente las imprescindibles necesidades públicas, organizadas en servicios administrativos generales o en la forma de servicios públicos.

La administración pública o conjunto de instituciones administrativas, comprende toda la actividad, salvo las

¹⁸ Idem. Cfr.

funciones legislativas, judicial o la de gobierno.

Tiene a su cargo la ejecución concreta de la ley por medio de actos jurídicos o materiales. Los órganos públicos deben tener señalada legalmente su competencia en forma expresa. Materialmente la ley puede atribuir, por mera excepción, la facultad de realizar actos administrativos a los otros poderes.

No todos los fines del Estado corresponden a la Administración Pública Federal, porque la distribución de competencias en nuestro régimen federal, asigna tareas a otros órganos públicos -federales, locales o municipales-, y a los propios particulares. La administración pública es un aparato u organización al servicio de los fines que la ley señala.

El Derecho Administrativo surge como la rama del derecho público que regula a la administración pública en este sentido es la que ejerce función administrativa.

La administración pública es una entidad constituida por los diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de una nación.

La tarea de ejecutar las leyes administrativas federales, no agota todos los actos de la Administración Pública. El concepto de "ejecutar" es más reducido que el de "administrar".

En nuestro régimen actual, interesa señalar el complejo

de los fenómenos administrativos, originados a partir de la Constitución de 1917, con la constante intervención del Estado en los procesos de la vida social, económica y política. Es por ello que preocupan los problemas de organización, tanto en el sector público, como en el privado, así como el aspecto humano que envuelve todas esas situaciones que se denominan "las relaciones públicas".

No es la administración pública una nave sin rumbo fijo, en la que cada gobernante hace lo que quiere, imponiendo su voluntad o su capricho con detrimento del desarrollo nacional. Hoy la Ciencia de la Administración orienta al gobernante a elaborar y discutir programas y planes, a coordinar todos los elementos de que dispone, para una mayor productividad, y sobre todo el manejo de una técnica eficiente que le permita formular una decisión administrativa favorable al interés general.

Estas actividades que son de organización, colaboración, coordinación y sistematización para realizar determinados fines, se concentran bajo la forma de empresas que son unidades de la producción constituidas sobre la base del capital en manos de particulares o de entidades públicas.

En el mundo de los negocios privados y públicos, administrar equivale a la adopción de métodos de organización y manejo de una empresa, variando el régimen, los órganos directivos y ejecutivos que la administración y los fines que se proponen. A los directivos de la administración les incumbe la responsabilidad de las decisiones que se tomen y la política

que todo organismo debe seguir.

No estamos en presencia de actividades económicas exclusivas porque trascendiendo del sector de la iniciativa privada al campo del Estado, nos encontramos con una organización general, que llega a comprender los principales órdenes de una sociedad. La empresa magna que es el Estado, requiere de una administración de mayores proporciones y abarca, a su vez, la totalidad de las empresas públicas de su territorio, subordinando a las empresas privadas a una política general, porque no debe olvidarse que el Estado es el más importante promotor de la economía nacional.

Un examen amplio de nuestra organización administrativa federal y de los grupos de trabajo de la iniciativa privada, nos revela la presencia de numerosas instituciones, que tienen a su cargo el estímulo del desarrollo económico y social de la República. En ellas nos encontramos con órganos de diversa naturaleza, tales como asambleas, consejos de administración, consejos técnicos, directores generales, directores ejecutivos, jefes de departamentos especializados, de oficina, de sección y otras denominaciones.¹⁹

¹⁹ Ibidem. p. 80.

1.4. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.

Los fines del Estado señalan los propósitos generales o metas por alcanzar que se incorporan a los textos constitucionales y desarrolla la legislación administrativa.

El poder del Estado, unitario y coactivo, desenvuelve su actividad por medio de las funciones del mismo. La competencia, atribuciones o cometidos, constituyen la forma de ejercicio de las funciones. Las funciones del Estado comprenden a la función legislativa que tiene como acto básico LA LEY, a la función administrativa el ACTO ADMINISTRATIVO, y la función jurisdiccional a LA SENTENCIA.

Comprendiendo el criterio formal y el material decimos que la función administrativa es la actividad que normalmente corresponde al Poder Ejecutivo, se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, reguladas por el interés general y bajo un régimen de policía o control.²⁰

La importante actividad que corresponde a la función

²⁰ Ibidem. pág. 59.

administrativa es encauzada por el derecho administrativo, que forma el conjunto de normas que rigen a la administración pública, a los servicios públicos y demás actividades relacionadas con dicha función, que corresponden normalmente al Poder Ejecutivo Federal.

El Poder Ejecutivo se integra con todos los órganos a los que se encomienda la función administrativa, que se resuelve en un conjunto de actos administrativos de connotación y alcance jurídicos muy variados. La función administrativa consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos condición y de actos subjetivos y se encamina a la satisfacción de las necesidades de interés público.

El acto de la administración pública de mayor significación y de efectos jurídicos principales es el acto administrativo o sea la determinación de los derechos y obligaciones de las personas jurídicas. La actividad de la administración pública como toda actividad humana, utiliza dos vías: la de la decisión y, la de operación; administrar es a la vez hacer los actos jurídicos que fijan los derechos y las obligaciones respectivas de las personas jurídicas y los particulares y realizar la masa de operaciones, tanto materiales como intelectuales, que exige la satisfacción de interés general.

La decisión administrativa se ve precedida por las

operaciones y procedimientos administrativos, que forman el conjunto de actividades materiales e intelectuales, artísticas, científicas, que anteceden o preparan la decisión administrativa y las operaciones y procedimientos, de efectos jurídicos secundarios encaminados a su cumplimiento o ejecución y a la satisfacción del interés general.

No es suficiente que el Estado exprese su voluntad en la Ley, que es un acto creador de situaciones jurídicas generales, es necesaria una organización que ejecute la ley, que la concrete ,a los casos particulares, que la actualice determinando el momento, modos y circunstancias de su aplicación. Para este propósito la administración pública dispone de medios jurídicos, técnicos y materiales que hacen posible esa determinación particular o subjetiva de la ley.

Hans Kelsen define la función administrativa es sí, como un tipo de la teoría pura del derecho "Los tres poderes que distinguen la teoría tradicional responden únicamente a tres pausas que el derecho positivo acentúa particularmente".²¹

La función administrativa tiene a su cargo el concretar la ley, el particularizarla para que de este modo se cumpla la voluntad del legislador o se cumplan los fines del Estado, o se cumplan los fines públicos, llevando sus determinaciones a los casos particulares.

²¹ citado por SERRA ROJAS, Andres., op. cit. pág.60.

Administrar no es solo aplicar la ley, sino perseguir un propósito de servicio público o de interés general que determina la esencia de la actividad del Estado.

La función administrativa puede ser estudiada desde el punto de vista formal y desde el punto de vista material. El punto de vista formal u orgánico, toma en consideración el poder que realiza el acto administrativo, y precinde de toda otra estimación; el punto de vista material, considera la naturaleza interna del acto, definiéndolo con sus caracteres propios o naturales.

Las afirmaciones siguientes señalan los elementos de esta función:

a) Se trata de una función jurídica del Estado.

b) Los actos concretos que la comprenden, se realizan con vista a la creación y funcionamiento de un servicio público y al cumplimiento concreto de los fines generales que la legislación contiene.

c) La creación de un orden jurídico administrativo, llamado Derecho Administrativo, que se aplica a la Administración pública y a las personas que establecen relaciones con ella.²²

Desde el punto de vista formal, la función administrativa es la actividad que normalmente realiza el poder Ejecutivo. Todos los actos jurídicos y materiales que tiene a su cargo el Poder Ejecutivo Federal, se denominan actos formalmente administrativos. (Título III, capítulo III, artículos 80 a 93 de la Constitución).

En el artículo 89 de la Constitución se señalan en principio, las facultades del Poder Ejecutivo Federal. Otros preceptos de la Constitución amplían la esfera de competencia del mismo poder. Formalmente los actos de los órganos administrativos, centralizados y paraestatales, se incluyen en el concepto de función administrativa.

Este criterio es aplicable porque normalmente el ejercicio de la función administrativa corresponde al Poder Ejecutivo. Sin embargo, debemos hacer algunas consideraciones que nos revelan, en los textos constitucionales, dos situaciones importantes.

a) Tanto el Poder Legislativo, como el Poder Judicial, realizan por excepción -en casos limitados y precisos- actos que por su propia naturaleza son actos administrativos. Digamos el nombramiento de empleados en ambos poderes; los problemas no contenciosos de límites entre las entidades federativas que conoce el poder Legislativo; los actos de jurisdicción voluntaria de que tiene conocimiento el poder Judicial.

b) También resulta inconveniente llamar actos administrativos a los actos que tienen una naturaleza jurídica diversa, aunque sean realizados por el propio Poder Ejecutivo. Los ejemplos que se pueden indicar son: el ejercicio de la facultad reglamentaria, que es materialmente legislativa; y la resolución de controversias en materia agraria, obrera, fiscal, y de aplicación de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, que son actos que materialmente le corresponden a la función jurisdiccional. También los numerosos decretos creando órganos administrativos.

La función administrativa es una de las funciones del Estado que se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos y a los actos materiales que con ella se relacionan, que tienen por finalidad la prestación de un servicio público o la realización de las demás actividades que le corresponden, en sus relaciones con otros entes públicos o con los particulares, bajo un régimen de policía.

No existe uniformidad en los autores para precisar el concepto de función administrativa, desde el punto de vista material, por el contrario, se ofrecen diferencias importantes entre las diversas opiniones que desde luego, nos revelan la importancia de una materia que se interna en tan complejos aspectos de la vida social.

Estos criterios sostienen las tesis jurídicas siguientes:

Se define la función administrativa como la actividad del Estado encaminada a la ejecución de leyes.

En el propio texto del artículo 89, fracción I de la Constitución, nos encontramos que, además de la tarea de ejecutar las leyes, corresponden al Ejecutivo otras actividades que no pueden llamarse ejecución de leyes.

Los autores distinguen la ejecución de los principios constitucionales; y la ejecución de la legislación ordinaria.

El concepto de ejecución es susceptible de una doble acepción: a) "La actividad que se encuentra autorizada por una disposición legal; b) O bien, entiende por tal ejecución la actividad necesaria para dar efectividad o realización práctica a la norma legislativa".²³ Bajo la primera acepción se comprenden todas las funciones del Estado y en general, todos los aspectos de la vida jurídica; en la segunda acepción el concepto es demasiado estricto para definir la función administrativa.

En la función administrativa se encuentran los elementos siguientes:

a) Es una función del Estado que la doctrina y la legislación asignan, por regla general al Poder Ejecutivo Federal. El artículo 89 de la Constitución determina la competencia de este órgano.

²³ Ibidem. pág. 62.

b) Se realiza bajo un orden jurídico de derecho público.

Las funciones tienen como carácter general, la de desenvolverse dentro del orden jurídico. Este orden tiene diferentes contenidos cuando se refiere a cada una de las funciones del Estado.

La sumisión al orden jurídico determina el régimen aplicable, de derecho público o privado. Es una función del Estado subordinada a la ley, por la cual se crea una situación de derecho subjetivo, que fija sus condiciones, límites y puede incluso revocarse. Toda ley administrativa realiza una determinada finalidad.

c) La finalidad de la función se cumple con la actuación de la autoridad, que lo hace de oficio y con iniciativa para actuar; la función administrativa no supone un conflicto preexistente, ni resuelve controversias. Cuando el Estado actúa es sujeto de la relación sobre la que se incide, es parte interesada. Los actos de la función administrativa tienen un objeto: la prestación de un servicio o la realización de actividades reguladas por el interés público.

d) La limitación de los efectos jurídicos de los actos administrativos. La función administrativa es una función práctica, concreta, particular, sus efectos son limitados, circunstanciales. Por ello el reglamento no es un acto administrativo, sino un acto materialmente legislativo, por su propia proyección general, a diferencia del acto administrativo, que es un acto de aplicación limitada. Actualizar la ley a los casos particulares es realizar una

acción administrativa.

e) Los medios como se realiza la función. La función administrativa tiene estas otras actividades: planear, organizar, aleccionar al personal, dirigir, coordinar, uniformar y hacer los presupuestos.

Estos actos son: actos materiales y actos jurídicos de efectos limitados. En la teoría realista del derecho corresponden a los actos jurídico-administrativos, el acto condición y el acto subjetivo.

f) El régimen de policía o régimen de control de todas las actividades administrativas. Interviene el régimen de los poderes de política. La función administrativa se realiza por los medios de policía del Estado, sin los cuales carecería de facticidad el orden jurídico administrativo.

g) La función administrativa implica la realización de todos los actos materiales como antecedentes del acto jurídico o como medios necesarios que hacen posible el cumplimiento de la ejecución de la ley.²⁴

El mundo de las relaciones administrativas se desenvuelve en la realidad con la ejecución de dos clases de actos: a) Los actos jurídicos, que producen efectos de derecho, y b) Los actos materiales, que no producen efectos de derecho, y se consideran simples desplazamientos de la voluntad. La concesión administrativa, el contrato administrativo, el empréstito, la expropiación por causa de utilidad pública, son actos jurídicos que producen una modificación del orden jurídico imperante.

²⁴ Ibidem. pág. 63

Elaborar planos, diseños, graficos, copias mecánicas de diversa naturaleza, prestaciones materiales de servicios, manejo de correspondencia, manejo de aparatos mecánicos y otros más son actos materiales.

La escuela realista del derecho ha considerado que los actos materiales son actos administrativos. Todo acto de esta naturaleza ejecutado por funcionarios y empleados, son actos específicos de la función administrativa. Con otra finalidad, Kelsen también admite que además de ser una función administrativa comprende los actos materiales. "Porque éstos constituyen en la escala de formación del derecho, el grado inferior, a aquel en que se detiene la concretización progresiva, es decir. donde aparece aún la ejecución de la regla de derecho precedente, pero de ninguna manera la creación de cada regla nueva".²⁵

²⁵ cit. por SERRA ROJAS, Andres, op. cit., pág. 65.

1.5. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

El término "responsabilidad" tiene varios sentidos, tanto en el lenguaje corriente como en el de los juristas.

Hart ha ilustrado el punto con un relato imaginario, en el que la palabra "responsabilidad" aparece usada con diferentes significados:

"Como capitán de un barco, X era responsable por 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 encontraron 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 por la pérdida el barco, pero en un 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".²⁶

En este párrafo se pueden distinguir, como Hart lo anota, estos cuatro sentidos de "responsabilidad".

1) Responsabilidad como obligaciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etc.

2) Responsabilidad en el sentido de factor causal. Cuando

²⁶ HART, H.L.A., cit. por NINO, Carlos S., "El concepto de Responsabilidad" Homenaje al prof. Doc. Isidoro H. Goldemberg, Atilio Anibal y Roberto M. López C. directores Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995. pág.14.

en el párrafo imaginado por Hart se dice que el capitán fue responsable de la pérdida del buque o que él sostenía que la tormenta fue la responsable, el término "responsabilidad" se usa para indicar meramente que algún acto o fenómeno es causa de algún evento.

Como se refiere también a cosas, es posible pensar que este sentido de "responsabilidad" no tiene ningún reproche moral, designando únicamente el hecho de que algo sea condición causal de un resultado. Sin embargo, el hecho de que casi siempre se emplee el término "responsabilidad" con este significado cuando se produce un evento disvalioso, hace pensar que hay un resabio de reproche inconciente en su uso, aun cuando racionalmente se rechace tal reproche cuando se advierte que el factor causal no fue un acto humano voluntario, sino el movimiento de una cosa, de un animal o de un hombre que actuó en ciertas condiciones que excluyen la voluntariedad.

3) Responsabilidad como capacidad y como estado mental. Cuando en el relato de Hart se dice que los médicos encontraron al capitán responsable de sus actos, se utiliza el término "responsabilidad" para hacer referencia al hecho de que se trataba de un individuo mentalmente capaz o, como dicen los penalistas, "imputable", o sea que no se trataba de un menor, un loco, de un retardado mental, etc.

Para los juristas un individuo es imputable cuando tiene la responsabilidad de dirigir sus actos y comprender el valor o disvalor ético de aquellos.

También "responsabilidad" se usa cuando se alude a la

falta de diligencia, o sea al comportamiento negligente.

La negligencia es considerada por muchos juristas, al igual que la imputabilidad, como un estado mental que, en este caso, consiste en omitir prever, a pesar de ser posible hacerlo, las consecuencias de sus actos.

4) Responsable como punible o moralmente reprochable. En el párrafo de Hart se dice que, en un proceso, el capitán fue hallado responsable por la pérdida de vidas y que, además, es moralmente responsable.

En este sentido "responsabilidad" significa que el agente es acreedor de una pena o de un reproche moral. Así decimos que un juez encontró al homicida responsable.

Quizá éste sea el sentido más comprensivo, pues una buena parte de los usos supone que se han verificado las condiciones que designan los restantes. Así, cuando decimos que el juez declaró responsable a X, o sea que dispuso que sea sancionado, presuponemos que verificó, entre otras cosas, que su acto fue la causa del hecho que se investiga y que tenía capacidad para dirigir sus acciones.²⁷

Ahora bien, en su origen el vocablo responsabilidad deriva de la expresión latina "sponsor", que significa "el que se obliga por otro". A su vez, "responder" proviene de "respondere" que quiere decir "hacer frente". Lo anterior indica que el binomio responsabilidad y responder se refiere a

27 Ibidem. Cfr. p. 15

una situación de constreñimiento de una persona frente a otra, en virtud de a cual debe esperarse cierto comportamiento.

Entre las diversas definiciones que ha registrado la doctrina sobre el concepto de responsabilidad, según la rama del Derecho, caben destacar las siguientes, por su vinculación directa o indirecta con nuestro tema de estudio. Entre los civilistas, Rojina Villegas sostuvo en relación a 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 obligación de reparar, es necesario que se cause daño".²⁸ Aquí el acento se da en el daño. Aguilar Gutierrez afirma : "El principio general que domina esta materia en la legislación mexicana, es el que establece que la conducta ilícita o contra las buenas costumbres observadas por una persona, entraña la responsabilidad de ésta y la consecuente obligación de reparar los daños que cause".²⁹ Aquí encontramos el acento en la conducta ilícita. Acuña Anzorena establece que : "...la responsabilidad civil deja de ser una sanción a una regla de conducta, para convertirse en una mera obligación de resarcimiento".³⁰ Aquí se destaca la obligación de resarcimiento por sobre la sanción .

En materia del derecho de daños, Santos Briz desglosa los

²⁸ cit. por CASTRO ESTRADA, Alvaro, op. cit. p.42.

²⁹ Ibidem. p. 43.

³⁰ Idem.

elementos de la responsabilidad de la siguiente manera:" 1. la acción u omisión infractora del contrato o productora del acto ilícito. 2. La antijuricidad de la misma y causas que la excluyen. 3. La culpa del agente. 4.La producción del daño. 5.La relación causal entre acción u omisión y el daño".³¹

Por su parte, José María Fábregas del Pilar, nos aporta su concepto de responsabilidad -ya más enfocado a la idea de responsabilidad del Estado - con las siguientes palabras:"La responsabilidad consiste en la indeclinable capacidad de las personas para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones en cuanto pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de aquellas otras a quienes afecte su conducta. No puede haber responsabilidad sin imputabilidad, es decir, sin la existencia de un nexo entre la conducta libre del agente y sus consecuencias".³²

La responsabilidad civil en Derecho Privado tiene su referente en el Derecho Público, como responsabilidad patrimonial. Sin embargo, es común que muchos estudiosos del tema omitan hacer esta distinción terminológica y se refieran por tanto a sendos institutos en forma sinonímica. Por ello, es usual constatar que a mayoría de los autores en sus estudios subdividan la responsabilidad civil en contractual y

31 Idem.

32 Idem.

extracontractual (o aquiliana), identificando a esta última, como típica de la responsabilidad patrimonial del Estado, el principio consistió, en que cuando una persona causaba sin derecho un perjuicio a otra atacando su propiedad, le equidad quiere que haya reparación en provecho de la víctima. La indemnización podía exceder considerablemente el daño sufrido, ya que, aun habiéndose causado daño parcial, parece que se debía una indemnización por el valor total. Para el cálculo del daño, se tenía en cuenta no sólo el valor comercial general, sino también las circunstancias especiales del caso, como el hecho de que la muerte de un esclavo podía dejar incompleta la orquesta privada del señor. Así todo quod interest entra en cálculo del daño, pero sin incluir aspectos puramente sentimentales.³³

Así, la responsabilidad civil contractual, es la que resulta del incumplimiento de obligaciones que tienen como origen un convenio o acuerdo de voluntades. En cambio la responsabilidad civil extracontractual, es la que tiene su origen en un hecho o acto jurídico, sin que exista vínculo previo como sí lo habría en un contrato entre las partes: responsable y dañado.

La consecuencia natural de la responsabilidad civil, como se colige de las definiciones arriba citadas, es la reparación

³³ Cfr. FLORIS MARGADAN S.Guillermo, "El Derecho Privado Romano" 6ª ed., edit. Esfinge, México, 1975, pp. 436 y sig.

de los daños que sufra injustamente alguna persona. Dicha reparación, nos dice Aguilar Díaz: "Es una forma de restablecer ese equilibrio en cuya conservación se interesa una civilización avanzada que teme a la decadencia. Es también el modo de satisfacer, para cada miembro de la sociedad, su aspiración de seguridad, comprometida y amenazada por la vida moderna".³⁴

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la naturaleza jurídica de la responsabilidad por culpa dice:

Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario de la Federación. Época: 5ª. Tomo: LXVI. Página: 316.

RESPONSABILIDAD POR CULPA, NATURALEZA JURIDICA DE LA .-

"La idea de responsabilidad no constituye una noción autónoma independiente de toda premisa; ella es complementaria de una noción previa: de la obligación. La expresión "responsabilidad", define la situación en que se encuentra el que ha faltado a su deber, o una obligación prescrita por una norma, y se ve expuesto a consecuencias penosas. La responsabilidad no es otra cosa que la situación jurídica que sobreviene a consecuencia de la violación de una obligación. La existencia de la responsabilidad está condicionada, por una parte, a una obligación preexistente y, por otra, a un acontecimiento posterior, a saber, la violación o inejecución

³⁴ citado por CASTRO ESTRADA, Alvaro, op. cit. pág. 45.

1.6. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURIDICAS.

Rosssel y Mentha (Tomo I, números 190 y 191): "Los órganos de una persona moral son menos sus representantes que esta persona moral misma encarnada en ellos, por decirlo así...La voluntad de una persona moral, se expresa por sus órganos...establece una responsabilidad primaria y no solamente subsidiaria; éstos (los órganos) obligan a la persona moral por sus actos jurídicos y por todos los otros hechos que ejecutan en esta calidad... Los otros hechos son aquellos de naturaleza contractual o delictuosa, con la reserva de que proceden de un órgano que ha obrado en esta calidad. Nuestra Ley consagra el principio de la responsabilidad civil de las personas morales por sus actos ilícitos... Contratos, actos unilaterales, faltas contractuales, delitos y cuasi delitos, todo entra en la esfera de los actos por los cuales los órganos pueden obligar a la persona moral cuando han ejecutado esos actos en el ejercicio de sus funciones".³⁶

"La voluntad de los órganos vale como voluntad de la persona jurídica misma que en consecuencia responde - exactamente como una persona natural- de su acto propio. Esta disposición no sólo rige a las asociaciones, sino... como

³⁶ cit. por BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 13ª ed., edit. Porrúa, México, 1994, pág. 357

principio general derivado de la esencia de la persona jurídica ... 1. La responsabilidad se refiere únicamente a los actos de los representantes nombrados conforme a la constitución, o sean la dirección, un miembro de la dirección incluyendo los miembros sustitutos o un representante especial nombrado conforme a la constitución; pero no, por consiguiente, a los actos de otros encargados mandatarios, cuyas facultades se basen en acuerdos de la dirección o de la asamblea de asociados y no en la constitución".³⁷

El agente de la Administración es el órgano de la persona moral pública. Ahora bien, toda persona moral debe responder de los actos de sus órganos porque son sus propios actos, como toda persona física responde de los movimientos de sus manos. Cuando el órgano obra en calidad de órgano es la persona moral la que obra. Cuando el agente de la Administración obra en su calidad de agente, es la persona moral pública la que obra. La regla resulta de la concepción misma de la personalidad moral.³⁸

³⁷ ENNECCESUS-NIPPERDEY, cit. por BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit. pág. 356.

³⁸ Cfr. Idem.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MEXICO Y EN EL EXTRANJERO.

2.1. EN LA LEGISLACION MEXICANA.

A continuación se mencionan los ordenamientos jurídicos fundamentales de naturaleza administrativa, que constituyen el antecedente histórico del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial, del Estado en México, a partir del año de 1821.¹

El antecedente más remoto sobre la materia que nos ocupa, se encuentra en la orden del 25 de octubre de 1821 que mandaba se reunieran y clasificaran las escrituras y documentos para reorganizar el crédito nacional, cuando apenas había triunfado el ejercito trigarante.

Con fecha 23 de febrero de 1822 se expidió la ley de Pensiones para viudas y huérfanos de los soldados insurgentes y españoles. Lo anterior, como advierte Ricardo J. Zevada,² demuestra que los legisladores consideraron obligatorio reconocer una pensión a quienes habían muerto en defensa de una causa pública. Asimismo, el Estado asumió la responsabilidad de los daños causados a extraños y enemigos, que en el caso, se trataba de los españoles.

¹ Cfr. CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit., pág. 135.

² Idem.

El Decreto de 28 de junio de 1824 constituyó un claro ejemplo en el que el Estado se reconoció responsable, al decretar el pago de las deudas contraídas por el Gobierno de los virreyes, hasta 17 de septiembre de 1810. De conformidad con el punto núm.3 del Decreto, la nación reconoce los créditos contraídos en ella con los mexicanos por el gobierno de los virreyes, siempre que se acredite no haber sido voluntarios.

Posteriormente, la Ley del 22 de febrero de 1832 estableció que los sublevados eran responsables in sólidum con sus bienes de todas las propiedades ajenas que tomaran de los particulares o del Estado. De esta forma, el Estado asumió la responsabilidad por los daños causados por sus agentes, y las tropas revolucionarias al ejercito vencedor se consideraban como incapaces de obligar al Estado, toda vez que se trataba de facciones rebeldes y no de sus agentes.

El 23 de abril de 1838, se emitió un Decreto por el cual se indemnizó a Federico Doring de las pérdidas que sufrió con la expedición a Tampico contra los españoles. Del mismo género es el acuerdo del 10 de noviembre de 1836, por el que se determina la reparación a unos súbditos de S.M.B. por las pérdidas que sufrieron con la toma de Zacatecas el 10 de mayo de 1835. En términos similares, el 2 de mayo de 1849 el gobierno ofrece indemnizar al Convento de la Cruz de Oro, por los daños que sufrió con el incendio de pólvora, ocurrido el 31 de marzo de 1849.

El Decreto de don Juan Álvarez, de octubre de 1855, se conoció con el nombre de "Ley de Reclamaciones". En la misma, se reconocieron las deudas contraídas por los caudillos principales de la Revolución y mandó se liquidaran para su admisión y pago; es decir, tuvo por objeto indemnizar a las víctimas por daños causados por acciones bélicas.

Con fecha posterior, se expidieron en Veracruz las Leyes de Juárez, del 11 de febrero, 25 de marzo y 17 de diciembre de 1860, en las cuales se acuerda una indemnización a las víctimas de los daños en sus bienes muebles e inmuebles, ocurridos durante el bombardeo en Veracruz.

Resulta de gran relevancia destacar, tal y como lo hace Ricardo J. Zevada, que estas leyes se fundamentan en la idea del riesgo que la guerra genera, ajena a la necesidad de comprobar la culpabilidad en el ejercicio de su función de guerra. En efecto, el legislador sólo tuvo en cuenta que se había producido un daño que era necesario reparar, por lo que podemos afirmar que el legislador se basó en el principio de responsabilidad objetiva.³

La ley del 31 de enero de 1870, aportó prevenciones nuevas para hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria de los sublevados. En ese mismo año, el 23 de marzo, se giró una circular recomendando la aplicación de la Ley de responsabilidad

³ *Ibidem.* p. 136

de los sublevados.

Dentro de los ordenamientos jurídicos posteriores a la Revolución, en primer término debe citarse a la Ley de Reclamaciones de fecha 31 de mayo de 1911, misma que, por resultar imprecisa e insuficiente, fue substituida por la Ley de Reclamaciones de 1917, de a cual haremos referencia en párrafos siguientes.

En el mismo año de 1911, se expidieron los Decretos de 31 de mayo y 30 de julio, por virtud de los cuales se creó y reglamentó la Comisión Consultiva de Indemnizaciones por los daños producidos en la Revolución de noviembre de 1910, y fue complementado dicho Decreto en 1913.

Con fecha posterior, la ley de Reclamaciones de 24 de noviembre de 1917, como ya se menciono, vino a substituir la de 1911. Dicha ley fue expedida por Venustiano Carranza en uso de facultades extraordinarias, y en virtud de ella, se instituyeron dos comisiones. La primera de ellas tenía por objeto establecer la responsabilidad del Estado por daños sufridos en la persona o en la propiedad particular, a consecuencia de los movimientos revolucionarios ocurridos de 1910 a 1917, así como regular las correspondientes reclamaciones al mismo. La segunda Comisión sería de apelación para los extranjeros que hubieren objetado los fallos de la

primera.⁴

Las reclamaciones debían estar fundadas en daños causados por fuerzas revolucionarias reconocidas como tales por los Gobiernos legítimos, y en las causadas por las fuerzas de esos mismos gobiernos en ejercicio de sus funciones y durante la lucha contra los rebeldes, o en los causados por las fuerzas dependientes del llamado Ejército Federal hasta su disolución.

No podían, según la Ley en comento, reclamarse indemnizaciones por perjuicios, entendidos éstos como las ganancias o beneficios futuros que se dejan de obtener con motivo del daño. La competente para conocer de las reclamaciones era una Comisión dependiente de la Secretaría de Hacienda, y de acuerdo al artículo 10 de la Ley, al acudir los interesados en reclamación ante la Comisión, se entendía que renunciaban a reclamar judicialmente, por lo que, contra las resoluciones dictadas en el procedimiento de reclamación, sólo cabía el amparo.

Un aspecto de importancia, es que la Ley no indicaba claramente el criterio de imputación de la responsabilidad del Estado, ya que sólo hablaba de la realación de causalidad entre el daño y la actividad desempeñada por las fuerzas revolucionarias o militares en ejercicio de sus funciones. Tal

⁴ Cfr. DÍAZ, Luis Miguel, (compilador), México y las comisiones internacionales de reclamación, Inst. de Inv. Jurídicas de la UNAM, serie H, Derecho Int. Público, núm. 6, México, 1983, pp.27-28.

imprecisión nos hace interpretar que el criterio seguido era el objetivo.

Para finalizar la referencia a esta Ley de Reclamaciones, resta mencionar que con fecha 28 de diciembre del propio año de 1917, se expidió el Reglamento de la Ley que crea la Comisión de Reclamaciones.

La Ley de Reclamaciones de 30 de agosto de 1919, según los considerandos del Decreto respectivo, tuvo por objeto reformar la Ley de Reclamaciones de 1917 con el fin de prestar especial atención a los daños causados por muerte o lesiones, que no estaban expresamente incluidos en la Ley de 1917. Dicha Ley sentó las bases que más tarde servirían para la constitución de las Comisiones Mixta General y Especial de Reclamaciones.

En su artículo 3º, fracción IV, estableció como su objeto las reclamaciones fundadas en daños provocados... "por forajidos o rebeldes, siempre que se compruebe que el daño causado se consumó a consecuencia de algún acto, lenidad u omisión imputables a las autoridades legítimas encargadas de dar garantías". Asimismo, el artículo 6º señaló que podían ser objeto de indemnización los daños y perjuicios causados por muerte o lesiones, siempre que no hubiere mediado imprudencia o provocación imputable a la víctima.

Cabe mencionar que, de la misma forma que ocurrió con la Ley de 1917, se estableció como único criterio de imputación el nexo de causalidad entre el daño y los movimientos revolucionarios.

Sin embargo, con respecto a los daños causados por forajidos o rebeldes, se exigía demostrar que habían sido consumados por algún "acto, lenidad u omisión" imputable a las autoridades.

Sobre el particular, Barrero Stahl expresa lo siguiente: "Dentro de la vaguedad de la Ley al respecto, podemos considerar que se atribuía la responsabilidad al Estado en virtud de la falta de seguridad y orden jurídico"⁶. Asimismo, menciona que esta deducción parte de la grande influencia que estaba ejerciendo la teoría francesa de la falta del servicio.

Más adelante agrega: "Si las autoridades tenían por tarea asegurar la pacífica y ordenada convivencia y se producían daños, aquéllas responderían por no haber obrado con eficacia. El servicio a su cargo no había funcionado debidamente. Se presumía la falta o falla en la actividad pública, que no tenía que ser probada por el reclamante, ni oficiosamente por la comisión que conociera de la reclamación, pues la Ley no lo menciona. Al presumirse la falta del servicio, el criterio de

⁶ cit. por CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit., p.138

imputación era el objetivo".⁷

Por otra parte, en el artículo 5º de la Ley se estableció la no indemnización de los perjuicios. Lo anterior quedó exceptuado por los producidos con la muerte del particular, de conformidad con el artículo 6º de la propia Ley.

Pór último, las indemnizaciones por muerte lesiones serían pagadas en efectivo desde el momento de su aprobación; las demás serían pagadas conforme a la ley que al efecto se expidiera.

7. Idem.

2.1.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a diferencia de otros países, no ha recogido de manera expresa como garantía individual la obligación del Estado de indemnizar a los particulares por los daños o lesiones que éstos sufran con motivo de su actuación administrativa. Verdad es, sin embargo, que de una lectura atenta a la Constitución se desprenden "presupuestos fundamentales que consagran la reparación de los derechos del ofendido".

La reparación del daño o la responsabilidad civil, desde luego, no son instituciones ajenas a nuestro orden legal. En diversas disposiciones constitucionales encontramos su inclusión, en los ámbitos penal, civil e incluso administrativo; si bien, en este último caso, referido exclusivamente a los servidores públicos. A manera de ejemplo veamos los siguientes:

-Art.20, fracciones I y X:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y

cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

-Art. 22, segundo párrafo:

"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso del enriquecimiento ilícito en términos del artículo 109".

-Art. 94, cuarto párrafo:

"La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito y de los Juzgados de Distrito y la responsabilidad en que incurran los servidores públicos del poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece".

-Art. 107, fracción XVII:

"Todas las controversias de que habla el artículo 103 se

sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo a las bases siguientes:

XVII. La autoridad responsable será consignada a la autoridad correspondiente, cuando no suspenda el acto reclamado debiendo hacerlo, y cuando admita fianza que resulte ilusoria o insuficiente, siendo, en estos dos últimos casos, solidaria la responsabilidad civil de la autoridad con el que ofreciere la fianza y el que la restare".

-Art. 111, noveno parafó:

"Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños y perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita".

-Art. 113:

"Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empeños, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalan las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de

acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños causados".

Por otra parte, nuestro texto constitucional en varias disposiciones reconoce implícitamente muchos de los principios básicos de la institución de la responsabilidad del Estado, aun cuando no lo halla reconocido en forma explícita. Así, por ejemplo, los artículos 14 y 16 de la Constitución -mediante los principios de legalidad y audiencia-, protege o salvaguarda los principales derechos de los individuos:

-Art. 14, segundo párrafo:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

-Art. 16, primer párrafo:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Complementariamente con las disposiciones transcritas, el artículo 27 Constitucional consagra e requisito de la indemnización al hablar de otra importante institución que podríamos denominar madre de la responsabilidad patrimonial. Y además establece que la propiedad debe sujetarse a las modalidades que dicte el interés público.

-Art. 27, segundo y tercer párrafos:

"Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

"La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de la vida de la población rural y urbana...".

En tanto que derecho público subjetivo, como dice Juventino V. Castro, la propiedad "es la garantía de que la autoridad no puede lesionar, nulificar o poner en entredicho una propiedad, sino en el caso excepcional de que la sociedad requiera urgentemente de ese bien atribuido a una persona, la cual debe cederlo por una razón social de beneficio general".⁸

⁸ Cit. por CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit., pág.175

Para nuestro propósito es importante destacar que, de acuerdo a nuestro régimen constitucional. La autoridad no puede lesionar, nulificar o poner en entredicho una propiedad, y cabría preguntarse si la Administración Pública, en su acuar cotidiano a través de sus agentes, no lesiona frecuentemente los derechos de propiedad -entre otros- de los administrados. Y si éstos, no deieran contar con un sistema legal que estableciera un procedimiento ágil y equitativo para que el Estado reparara los daños, perjicios o lesiones causados.

Frente a las dos limitaciones más relevantes a los derechos de propiedad como son: su función social y la expropiación, existen otras modalidades, como la obligación de reparar los daños que se causen a otro -en relaciones entre particulares- y que, evidentemente, conculque el derecho de propiedad. En palabras del mismo autor citado:... "si se ejercita el derecho de propiedad bajo las características que menciona la disposición civil -artículo 1912-, de hecho se está limitando el uso o disfrute de un bien, sin que pueda afirmarse que esto es nulificante para el derecho de propiedad".⁹ Lo mismo se diría para el caso de la prescripción positiva o adquisitiva.

Otro de los principios generales característicos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es el de la igualdad ante las cargas públicas, de manera tal que, ante la presencia

9 Idem.

de un determinado sacrificio especial debe restablecerse el equilibrio roto, o lo que es lo mismo, la igualdad entre todos los individuos. Así lo reconocen los siguientes preceptos constitucionales:

-Art. 1:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".

-Art. 31, fracción IV:

"Son obligaciones de los mexicanos:

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

A este respecto, es preciso comentar que, en última instancia, los recursos económicos que el Estado tendría que pagar para restablecer el equilibrio, ante la existencia de daño comprobado, mediante la indemnización correspondiente, proviene de la sociedad que contribuye a la integración del gasto público.

2.1.1. LEY DE DEPURACIÓN DE CRÉDITO A CARGO DEL GOBIERNO FEDERAL.

Un antecedente plausible, pero deficiente y efímero en nuestro sistema jurídico en favor de un régimen de responsabilidad directa del Estado, lo constituyó la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, en tiempos del Presidente Manuel Ávila Camacho. Dicha Ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1941, y entró en vigor el 1º de enero de 1942, según dispuso su primer artículo transitorio.

Del punto número 15 y la conclusión sexta de la Conferencia que don Antonio Carrillo Flores dictó en la Escuela libre de Derecho en 1976¹⁰, se desprende que el motivo por el cual se expidió dicha Ley fue la apreciación conjunta que realizaron el entonces Presidente de la República Ávila Camacho y su Secretario de Hacienda, Eduardo Suárez, en el sentido de que era injusto que se hubiesen liquidado las reclamaciones extranjeras y no se atendiesen a las de los mexicanos. Situación que era -y continúa siendo- absolutamente justificado y necesario atender.

La propuesta que se incorpora a la Ley de Depuración de

¹⁰ Cfr. CARRILLO FLORES, Antonio, Conferencia "La Responsabilidad del Estado en México", estudios de Derecho Administrativo y Constitucional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1987, pág. 3.

Créditos parte del reconocimiento de varias situaciones, que podremos resumir de la siguiente forma:

a) Que no siempre se obtiene reparación integral a través del procedimiento de anulación o en el propio juicio de amparo, habida cuenta de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley de Amparo al establecer que : "El sobreseimiento no prejuzga sobre la responsabilidad en que haya incurrido la autoridad responsable al ordenar o ejecutar el acto reclamado", cuando el daño consumado de manera irreparable o se sobresee;

b) La ineficacia del sistema civil de subsidiariedad de la responsabilidad del Estado de acuerdo al código Civil;

c) La dificultad de identificar al funcionario autor material del daño, así como probar su culpa;

d) La difusión y pertinencia de la doctrina francesa sobre el tema y particularmente, la singular obra jurisprudencial del Consejo de Estado de aquel país en materia de la "falta del servicio".

e) Aprovechar la capacidad que había demostrado empezar a tener el Tribunal Fiscal de la Federación, creado en 1936.

Con el propósito de contribuir a remediar las deficiencias de nuestros ordenamientos positivos en la materia,

se expidió la Ley de Depuración de Créditos con trece artículos "permanentes" y cuatro transitorios. Entre los más importantes se encuentran los siguientes:

Art. 12.- "Se autoriza al Ejecutivo de la Unión para que, por conducto del Tribunal Fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones no prescritas a cargo del Gobierno Federal, nacidas o derivadas de hechos jurídicos acontecidos durante el período que comienza el 1º de enero de 1929, inclusive, al 31 de diciembre de 1941, inclusive, y que se hallen pendientes de pago".

Art. 10.- "Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2º (que enlista XVI fracciones), para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.

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

Art. 13.- " A partir del año de 1943, figurará en el

Presupuesto una partida para cumplir con los fallos que se dicten en los juicios a que se refiere el artículo 10.

Las sentencias se cumplirán por orden riguroso, que se determinará conforme a un registro que a ese efecto habrá de llevarse, hasta el monto de la citada partida. Las restantes se cubrirán en el ejercicio siguiente o en los sucesivos de preferencia a las sentencias de años posteriores, pero también en orden riguroso de turno".

Si bien el artículo 1º de la Ley restringe el objeto de la misma a depurar y reconocer obligaciones no prescritas a cargo del Gobierno Federal respecto de hechos jurídicos, durante un periodo específico -1º de enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941-, lo dispuesto en el artículo 10 amplía el objeto de la Ley. Esto lo confirma la Exposición de Motivos al declarar que la tendencia de la Ley era de depuración de créditos a cargo de la Hacienda Pública Federal, que por cualquier motivo hubieran tomado nacimiento a cargo de aquélla con posterioridad a 1929, ya que las Leyes de 1885 y 1929 habían llevado a cabo tal depuración constante del pasivo federal, previniéndose que para todo crédito a cargo del erario público y que no contara con la previsión específica en el presupuesto, se requería la depuración, ya que ésta sólo era precisa para las reclamaciones que, además de no tener la previsión citada, ni hubieran sido detalladas ni reconocidas por la autoridad competente, ni constara en contrato legalmente celebrado ni en ninguna otra forma exigieran una consideración

diversa en razon de su naturaleza.¹¹

Por otra parte, debe señalarse que el artículo 6º de la Ley dispuso que se sometería - por parte del Ejecutivo Federal- al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley a fin de proveer el pago de las obligaciones econocidas por sentencia del Tribunal Fiscal. Asimismo, y esto es muy importante, su artículo segundo transitorio preceptuó la derogación de todas las disposiciones legales que atribuyesen competencia a tribunales distintos del Tribunal Fiscal en las materias reguladas por la misma Ley, exceptuando, evidentemente, a los juicios en trámite.

Todo jurista mexicano que haya estudiado y escrito sobre el tema de responsabilidad patrimonial del Estado, ha elogiado el avance que presentó en su tiempo la aparición de la ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal. Por provenir el elogio de un civilista, Gutierrez y González dice: "Ante la triste realidad que deriva de aplicar el artículo 1828, 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".¹²

Sin embargo, el ordenamiento que se estudia también tuvo

¹¹ Cfr. ORTIZ REYES, Gabriel, El Control y la Disciplina en la Administración Pública Federal, editorial, Fondo de Cultura Económica, México, 1988, pág. 15.

¹² GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª edición, ratificada y adicionada, 3ª reimpresión, inalterada, editorial Cajica, México, 1978, p. 621.

deficiencias que infortunadamente la hicieron prácticamente inaplicable en nuestro país. De acuerdo a la información que hemos obtenido, el número de casos no llegó a diez antes de haber sido abrogado por Decreto del Congreso de la Unión que dirigió el entonces presidente de la República, Miguel de la Madrid Hurtado, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1988.

Carrillo Flores explica la razón por la cual la ley que promovió no se aplicó como se esperaba, señalando que adoleció de un defecto capital: "condicionar la procedencia de la acción, a un hecho que el particular no puede conocer: que haya una partida presupuestal con cargo a la cual se pague. Y con otro más serio: para que una partida pudiera ejercerse, se necesitaría que hubiese una autoridad de la Administración Activa con facultades para reconocer la responsabilidad del Estado. A falta de esa autoridad, solamente el Congreso podría en rigor hacerlo, usando la potestad que da la fracción VIII del artículo 73 Constitucional para reconocer y mandar pagar la deuda nacional"¹³

La Ley de Depuración Fiscal tuvo una adición a su artículo 2º en marzo de 1946 y reformas a sus artículos 7, 8, y 11 en diciembre de 1857, que no tienen relevancia para nuestro estudio.

¹³ CARILLO FLORES, Antonio, ob. cit., pág. 11.

2.1.3. EXPROPIACIÓN POR CAUSA DE UTILIDAD PÚBLICA.

LEY DE EXPROPIACIÓN

(D.O.F., 25 DE NOVIEMBRE DE 1936)

El artículo 1º de la Ley de Expropiación establece aquello que se considera de utilidad pública. A su vez, el artículo 2º señala que en tales casos, previa declaración del Ejecutivo Federal, procedera la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial, o de la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad.

Esta es la más importante limitación al derecho de propiedad, respecto de la cual la Ley Suprema reconoce una "indemnización", después de emitida la declaración correspondiente, habida cuenta del reconocimiento de la obligación que el Estado tiene de reparar los daños y perjuicios que con su actuar puede producir en el patrimonio de los particulares. Es conveniente recordar que fue en la Ley de Expropiación Forzosa de España (1954).¹⁴ Donde de manera oculta se introdujo el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, al establecer que: Dara también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta ley se refiere.

En cuanto al precio que se fijara como indemnización,

¹⁴ Cfr. CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit. pág. 146.

nuestra ley de expropiación, asta antes del 22 de diciembre de 1993, establecio con un criterio poco equitativo en cuanto a su base y su forma de cálculo, lo siguiente:

Art. 10.-"El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de asignación del valor fiscal, séra lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a la resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas".

Afortunadamente esta disposición fue modificada por el Decreto que reforma, adiciona y deroga disposiciones de diversas leyes relacionadas con el Tratado de Libre Comercio de America del Norte de 1993, para establecer que: .

Art. 10.-"El precio que se fijará como indemnización por el bien expropiado, será equivalente al valor comercial que se fije sin que pueda ser inferior, en el caso de bienes inmuebles, al valor fiscal que figure en las oficinas catastrales o recaudadoras".

Esta disposición nos dará pábulo para proponer también una base de cálculo para las indemnizaciones por lesiones patrimoniales en términos de valor comercial, lo que sin duda se acerca mucho más a una idea de justicia en la reparación debida.

Previo a la reforma de 1993, existe una contradicción entre el primer párrafo del artículo 19 y 20 de la misma ley, ya que el primero dispone que: "El importe de la indemnización será cubierta por el Estado, cuando la cosa expropiada pase a su patrimonio"; lo que permite hablar de simultaneidad. En cambio, el 20 establece un plazo distinto y excesivo: "La autoridad expropiante fijará la forma y los plazos en que la indemnización deberá pagarse, los que no abarcarán nunca un período mayor de diez años".

Esta disposición fue reformada en diciembre de 1993, para superar una contradicción muy evidente y de esta manera resarcir en más razonable oportunidad al particular afectado por la medida expropiatoria. Dispone ahora el artículo 20 que:

"La indemnización deberá pagarse dentro del término de un año a partir de la declaratoria de expropiación en moneda nacional, sin perjuicio de que se convenga su pago en especie".

2.1.4. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el código civil de 1870 se regularon algunos aspectos de la responsabilidad civil por hecho ilícito, como los conceptos de culpa, responsabilidad, indemnización (art. 1575) caso fortuito y fuerza mayor (art. 1578), daños y perjuicios (arts. 1580 a 1592), entre otros. Por otra parte, el Código Penal de 1871 dedicó su Libro Segundo a la materia de responsabilidad civil: Extensión, requisitos y computación de la responsabilidad civil; personas civilmente responsables; modo de hacerla efectiva; extensión y acciones para demandarla. Asimismo, este código estableció disposiciones relativas a la responsabilidad civil delictuosa (art. 301 y sigs.); responsabilidad por hechos propios (art. 326); por hechos de otros (art. 329); responsabilidad civil y criminal (art. 327). Cabe apuntar que las comisiones redactoras del código civil y del código penal trabajaron en forma conjunta, lo que explica que algunos aspectos hayan sido tratados en uno y otro código.

Posteriormente, el Código Civil para el Distrito Federal expedido en 1928 -que inició su vigencia el 1º de octubre de 1932-, amplía su cobertura de regulación de la responsabilidad civil, que en alguna medida había perdido por su inclusión en el código penal. De esta manera, se establecen disposiciones

especificas en relación a la responsabilidad que tiene como origen un hecho ilícito producido: personalmente por el responsable, por persona bajo su cuidado y por cosas de que es poseedor. Entre las primeras, es decir, las responsabilidades por hecho ilícito propio, se encuentran la responsabilidad de persona capaz, responsabilidad del incapaz, responsabilidad de persona moral y también la responsabilidad del Estado en su artículo 1928.

El análisis de la responsabilidad extracontractual por los actos ilícitos en que puedan incurrir los funcionarios públicos bajo nuestro sistema civil, supone el estudio de los artículos 1910 y 1928 del Código Civil; de los cuales el primero constituye el principio general de la responsabilidad civil:

Art. 1910.- "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

A su vez, hasta 1994 decía el artículo 1928 que:

"El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo 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".

El artículo 1910 citado debiene de la integración de dos preceptos extranjeros.¹⁵ En su primera parte, el artículo 41 del Código Suizo de las Obligaciones, y la segunda, del artículo 403 del Código civil Ruso.

Art. 41.- "El que causa de una manera ilícita un daño a otro, sea intencionalmente, sea por negligencia o imprudencia, está obligado a repararlo. El que causa intencionalmente un daño a otro por hechos contrarios a las costumbres, está igualmente obligado a reparalo".

Art. 403.- "El que ha causado un daño a la persona o al bién de otro, está obligado a repararlo. Queda librado de esta obligación si prueba que no podía prevenir este daño o que tenía el poder legal de causarlo, o que se prodejo como resultado de premeditación o de la negligencia burda de la víctima".

El concepto de acto ilícito expresado por el Tratadista suizo Virgile Rossel, quien lo define para efectos del artículo 41 suizo -y por tanto para el artículo 1910 de nuestro código civil-, como "todo acto nocivo (de comisión o de omisión) causado sin derecho, que implique una culpa e imputable a su actor y siempre que exista una relación de causalidad entre el ilícito y el daño cuya reparación se reclama".¹⁶

A su vez, el antecedente de los principios contenidos en

¹⁵ Cfr. BORJA SORIANO, Manuel, ob. cit. pág. 355.

¹⁶ Cit. por CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit. pág. 190.

el artículo 41 del código Suizo se encuentran en los artículos 1382 y 1383 del código Napoleónico que dispusieron respectivamente que: Todo hecho cualquiera del hombre que causa a otro un daño obliga a repararlo a aquél por cuya falta ha acontecido y cada cual es responsable del daño que haya causado no sólo de intento, sino también por su negligencia o por su imprudencia.¹⁷

Por lo que hace a la segunda parte del artículo 1910 del Código Civil, que tuvo como antecedente el Código Ruso, cuya doctrina es coincidente con los postulados franceses, que inspiran indirectamente las disposiciones nacionales en materia de responsabilidad civil. Así, el jurista P. Romashkin señala que: "Los fundamentos de la responsabilidad civil por la producción de un daño son: 1) La existencia del daño causado a la persona o a los bienes; 2) La antijuricidad del acto lesivo; 3) La existencia del nexo causal entre la acción antijurídica y sus consecuencias nocivas; 4) La existencia de culpa del causante del daño.¹⁸

De las diversas disposiciones y definiciones doctrinarias y de Derecho comparado que se derivan de los conceptos incorporados a nuestros artículos 1910 y 1918, se puede aseverar que para que surtan los efectos de las obligaciones consignadas en tales preceptos, es decir, que pueda hablarse

17 Cfr. CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit., pág 193.

18 Ibidem. pág. 194.

con propiedad jurídica de acto ilícito, es necesario que haya habido culpa, entendiéndose por ésta la que se presenta cuando la actuación de un determinado sujeto no haya sido la de un "hombre prudente y diligente", así considerado en abstracto por el juzgador civil ante quien se demande el pago de los daños y perjuicios que tal conducta haya irrogado al demandante.

Lo dicho para el artículo 1910 es aplicable también para el artículo 1928, cuyo texto se inspira del artículo 61 del Código Federal de las obligaciones de Suiza.¹⁹ Cuyo texto dispone que:

"La legislación Federal o Cantonal puede derogar las disposiciones del presente capítulo ["de las obligaciones que resultan de los actos ilícitos"] en lo concerniente a la responsabilidad incurrida por funcionarios y empleados públicos por el daño o el tort moral que causen ellos en el ejercicio de su cargo.

Las leyes cantonales no pueden derogar las disposiciones de este capítulo si se trata de actos cometidos por funcionarios y empleados públicos y que se relacionen con el ejercicio de una industria".

El primer párrafo del artículo 61 transcrito está relacionado con el artículo 928 del mismo Código Suizo que establece que:

Art. 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 sus empleados nombrados por ellos.

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

Los cantones están obligados subsidiariamente por el perjuicio no reparado por

¹⁹ Idem.

los funcionarios responsables.²⁰

Para entender con exactitud el reenvío que el precepto hace a las autoridades de vigilancia y de tutela, es preciso citar lo dispuesto por el artículo 426 del Código Civil Suizo de 1907 que dice:

"El autor y los miembros de las autoridades de tutela están obligados a observar, en el ejercicio de sus funciones, la diligencia de un buen administrador; son responsables del daño que causen a propósito o por negligencia".

En su segundo párrafo, el citado artículo 61 se relaciona con el artículo 55 del mismo Código Federal de las Obligaciones suizo que dispone lo siguiente:

"El empleador es responsable por el daño que causen sus dependientes, sus empleados de oficina y obreros en el cumplimiento de su trabajo, a menos que pruebe que ha tomado los cuidados exigidos por las circunstancias para evitar un daño de este género o que su diligencia no hubiese impedido que se produjera el daño.

El empleador puede repetir contra la persona que ha causado el perjuicio, en la medida en que es ella responsable del daño".

Es importante apuntar que la culpa es el requisito sine qua non de la responsabilidad civil extracontractual, ya que, para que exista un acto ilícito es preciso la negligencia o ignorancia inexcusable. No puede aceptarse que un acto de autoridad revocado, por ese sólo hecho y automáticamente, constituye un acto ilícito por culpa. En otras palabras, habría que probar que el funcionario público a quien se pretenda

²⁰ Idem.

imputar culpa para efectos de responsabilidad civil extracontractual, obró en forma distinta a la que hubiera actuado en condiciones semejantes otro funcionario prudente y diligente.

Gabino Fraga en apoyo de esta apreciación dice: "... de acuerdo con la doctrina que ha inspirado al Código civil, la ilicitud de los actos consiste en que ellos se produzcan sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia y sólo quedan exceptuados por disposición expresa los casos de abuso de derecho a que se refiere el artículo 1912 y los de riesgo consignados en los artículos 1913 y 1914".²¹

En nuestro sistema jurídico el juzgador de primera instancia es quien debe valorar si la actuación de un funcionario público en determinada situación y circunstancias semejantes fue la que hubiese seguido un prudente y diligente in abstracto funcionario público normal o promedio. Hay que reconocer que no son los jueces civiles quienes más familiarizados estarían con las actuaciones cotidianas de todos los funcionarios públicos; como tampoco sobre las particularidades de cada servicio público o las condiciones materiales para la prestación de los mismos, que muchas veces condicionan su adecuado proporcionamiento, así como de las frecuentes limitaciones de personal que conyevan deficiencias en los servicios, y que injustamente podrían sólo atribuirse a

²¹ Cfr. FRAGA, Gabino, Ob. cit. pág. 574.

los servidores públicos más directamente relacionados con la producción de daños.

La consecuencia que prevé la ley ante la existencia de daños -culposamente causados- es su reparación, en términos de lo preceptuado por el artículo 1915 del código civil, cuyo primer párrafo dice: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios". Se debe apuntar que cuando con su actuar un funcionario público viola alguna garantía individual en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo, lleva aparejada la obligación de "restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía violada, restablecimiento de las cosas al estado que guardaba antes de la violación..." Y de acuerdo con el artículo 105 de la misma ley, de no ser posible el cumplimiento de la sentencia de Amparo, corresponderá al funcionario público respectivo a petición del quejoso, "el pago de los daños y perjuicios que hayan sufrido".

Otra de las características de la regulación de la responsabilidad civil en nuestro sistema jurídico, prevista en el artículo 1928. Esta clase de responsabilidad es consecuencia de la apreciación de que el verdadero responsable de un ilícito civil es el funcionario público y por tanto, sólo que éste no tenga bienes o no los tenga en forma suficiente, el Estado haría frente a tal obligación ante el particular demandante. En

otras palabras, además de la necesidad de probar la culpa del funcionario público para ver satisfecha la reparación de los daños irrogados en su patrimonio el particular deberá también acreditar la insolvencia del servidor público como condición de procedencia para demandar al Estado Federal.

Sánchez Medal dice que tal obligación "es exactamente la de un fiador que goza de los beneficios de orden y de exclusión puesto que para poder intentar hacerla efectiva, el particular afectado necesitará previamente haber logrado sentencia condenatoria en contra del citado funcionario y después haber tratado en vano de obtener através de la ejecución de esa sentencia, la satisfacción completa de dicha condena, lo cual hace necesario que transcurra mucho tiempo antes de poder enderezar la respectiva acción subsidiaria en contra del Estado".²²

Por su parte, el artículo 32, fracción VI del código penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Comun y para toda la República en materia de Fuero Federal, se refiere a este criterio de la subsidiariedad en materia de reparación de daños, de la siguiente forma:

Art. 32.- "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29:

VI. El Estado, subsidiariamente por sus funcionarios y empleados.

²² SANCHEZ MEDAL, Ramon, "La Responsabilidad civil por los actos ilícitos de los Funcionarios Públicos", Rev. de Inv. jurídicas de la Esc. Libre de Derecho, año 9, núm. 9, México 1985, pág. 377.

Al respecto, se debe tomar en cuenta lo establecido por el artículo 34 del código penal en el que: La reparación del daño que deba ser hecha por el delincuente tiene el carácter de pena pública y se exigirá de oficio por el ministerio público, con el que podrán coadyubar el ofendido, sus derechohabientes o su representante en los términos que prevenga el código de procedimientos penales.

Cuando dicha reparación deba exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de inccidente, en los términos que fije el propio código de procedimientos penales.

Quien se considere con derecho a la reparación del daño que no pueda obtener ante el juez penal, en virtud del no ejercicio de la acción penal por parte del ministerio público, sobreseimiento o sentencia absolutoria, podrá ocurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente.

Sobre la aceptabilidad de la subsidiariedad de la responsabilidad del Estado, Gutiérrez y González dice: "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 esa conducta el propio Estado. Pero no es justo que éste, con todo su poder, responda como determina el artículo 1928, en forma subsidiaria, esto es, que sólo podrá exigírsele al Estado la reparación del daño provocado por el hecho ilícito de su funcionario, cuando éste no tenga bienes, o los que tiene sean insuficientes para

responder del daño causado".²³

Se observarán las modificaciones que trajo la reforma de 1944 -publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero- al artículo 1928 del código civil.²⁴ Dice el ahora artículo 1927:

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

Las modificaciones pueden sintetizarse como sigue:

1.- Se agrega a la noción de daños, la de perjuicios, que inexplicablemente no incorporaba la anterior redacción; como tampoco la menciona el artículo 1910, aunque éste último no fue reformado. Nuestro código civil define en su artículo 2108 el daño como "la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación", y el artículo 2109 reputa como perjuicio "la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación". Y el artículo 2110 une los términos daños y

23. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5ª ed. edit. Cajica, México, 1978. pág. 620.

24 Cfr. CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit. pág. 198.

perjuicios para establecer que: "deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado que necesariamente deban causarse".

2.- La nueva redacción, en congruencia con la terminología que utiliza el artículo 108 constitucional y su ley reglamentaria se refiere a "servidores públicos" en lugar de "funcionarios", si bien tendríamos que aceptar que en la doctrina jurídica administrativa sí se diferencian a funcionarios y empleados.

3.- Se substituye la noción "funciones" por la de "atribuciones", seguramente basado el legislador en la distinción de que las funciones las ejerce la unidad administrativa y las atribuciones las personas o servidores públicos adscritos a las mismas.

4.- El vigente artículo 1927 incorpora un nuevo tipo de responsabilidad que no tenía la disposición precedente. Habla de una obligación solidaria para los casos en que los daños y perjuicios que se produzcan, tengan como origen actos ilícitos dolosos. Esta obligación consiste en que, bajo este exclusivo supuesto, se puede solicitar indistintamente al servidor público o al Estado la reparación correspondiente por los daños y perjuicios sufridos con motivo del ejercicio de las atribuciones del primero. Por lo que hace a cualquier hipótesis

distinta de tales actos ilícitos, en los términos que hemos dicho anteriormente, subsistiría la obligación subsidiaria del Estado.²⁵

Sobre este punto, es oportuno agregar que, simultáneamente a las reformas al código civil -art. 1916, 1927 y 1928- entre otras diversas leyes y disposiciones, se reformaron los artículos 8º y 9º del código penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, que se refieren a las acciones u omisiones culposas y dolosas que conviene citar:

Art. 8.- "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente".

Art. 9.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y.

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo posible o previó confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que podría y debía observar según las circunstancias personales".

Con esto se le facilita un poco a particular o administrado que hubiese resentido la "intencionalidad" de un acto ilícito doloso, el procedimiento de reparación debida, toda vez que en tales exclusivos casos podría demandar directamente al Estado, sin preocuparse de la insolvencia del

²⁵ Idem.

servidor público. De esta manera, el demandante se ahorraría tiempo y gastos varios, siempre y cuando estuviera cierto de haber identificado o individualizado al servidor público causante del daño y perjuicio, así como de poder acreditar la intencionalidad dolosa de su conducta activa u omisiva.

Esta apreciación se confirma con lo expresado en la Exposición de Motivos del Decreto reformativo de enero de 1994, cuando dice: Asimismo, se precisa que el Estado está obligado a reparar el daño, de manera solidaria por los delitos dolosos de sus servidores públicos, realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueran culposos (artículo 32). Lo que está acorde con las reformas que se proponen a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y al Código civil; en aquélla se prevé que el Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Sin embargo, en ambos supuestos el Estado repetiría contra el servidor público, fundamentado en lo dispuesto por el nuevo artículo 1928 en vigor que dispone: El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO CREADO.
ARTÍCULOS 1932, FRACCIÓN VI Y 1913 DEL CÓDIGO CIVIL.

En el sistema mexicano de responsabilidad civil existen supuestos "objetivos" de responsabilidad, es decir, que no encuentran en la culpa la única causa generadora de la misma, que constituiría el criterio "subjetivo" de imputación de responsabilidad. Entre estos supuestos se encuentra lo dispuesto por los artículos 1932, fracción VI y el 1913 del código civil vigente.

El artículo 1932 establece que:

"Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

- I.- Por la explosión de máquinas, o por la inflamación de substancias explosivas;
- II.- Por el humo o gases que sean nocivos a las personas o a las propiedades.
- III.- Por la caída de sus arboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor;
- IV.- Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes;
- V.- Por los depósitos de agua que humedezcan la pared del vecino o derramen sobre la propiedad de éste;
- VI.- Por el peso o movimiento de las máquinas, por las aglomeraciones de materias o animales nocivos a la salud o por cualquier causa que sin derecho origine algún daño.

En la última parte de la fracción VI habla de

responsabilidad para el propietario por otras causas que den origen a un daño "sin derecho", lo cual ecentúa el daño antijurídico y no en la conducta culposa del agente propietario.

Jorge Alejandro Barrero Sthal explica: "El fundamento de este criterio de atribución de responsabilidad es puramente objetivo y radica en causar un daño sin derecho, es decir, sin estar al amparo de una justificante. La justificante en este caso se predicaría en la causación del daño, no en la conducta del agente. O sea, la antijuricidad se refiere al daño, no a la conducta que lo provoca. Un daño es antijurídico cuando no hay obligación de causarlo.²⁶

El Estado, en tanto que es sujeto de derechos, capaz de ser propietario de bienes que pueden producir daños sin derecho a los administrados, le es aplicable lo dispuesto por el artículo 1932.

La teoría que fundamenta la institución de la responsabilidad objetiva por riesgo creado, constituye un quiebre significativo de la teoría de la culpa como única causa generadora de responsabilidad. Gutiérrez y González define lo que es la responsabilidad objetiva por riesgo creado como: "la conducta que impone el Derecho de reparar el daño y el perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí

²⁶ Cit. por CASTRO ESTRADA, Alvaro, Ob. cit. pág 203.

2.1.5. CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

Los códigos Federales de Procedimientos, han concedido a la Federación ciertos privilegios, el más reciente, el de 1942 menciona:

Artículo 4.- Las instituciones, servicios y dependencias de la Administración Pública de la Federación y de las entidades federativas tendrán dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero nunca podrá dictarse en su contra, mandamiento de ejecución ni procedencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este código exija de las partes.

Las resoluciones dictadas en su contra serán complementadas por las autoridades correspondientes, dentro de los límites de sus atribuciones.

La intervención que en diversos casos ordena la ley que dé al Ministerio Público, no tendrá lugar cuando en el procedimiento intervenga ya el Procurador General de la República o uno de sus agentes, con cualquier carácter o representación.

Artículo 418. Puede despacharse ejecución fundada en un documento privado no ejecutivo, mediante el otorgamiento de garantía suficiente para responder de los daños y perjuicios que con ella se causen. La federación está exepuada de otorgar esta garantía.

Artículo 504. La Hacienda Pública no entra en los juicios universales. Asegurados Administrativamente los intereses que persiga, responderá, ante los

tribunales federales, de las reclamaciones que se le hagan contra la legitimidad de su procedimiento o la preferencia en los pagos de sus créditos.

Salvo estos privilegios, la Federación, en su capacidad como persona moral susceptible de derechos y obligaciones regidos por la legislación civil y mercantil, está colocada casi en situación de igualdad con los particulares.

2.1.6. RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Instancia: Tercera sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: 5ª. Tomo: XCIX. Página: 1679.

"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 le 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 resulte lesionado en sus intereses, ejercita la acción principal, frente al causante de los daños, y que, no habiendo obtenido satisfacción o habiéndola logrado sólo 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 sus funciones que les estan encomendadas, sino cuando el lesionado en sus intereses haya ejercitado la acción principal sin haber obtenido integra reparación o la que ha obtenido es insuficiente, y si 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".

La anterior ejecutoria establece, los requisitos a que se refiere el artículo 1928 antes de la reforma. Establece que es preciso demandar directamente al funcionario y sólo que se demuestre posteriormente que el funcionario no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado, podrá demandarse al Estado.

2.2. EN EL DERECHO EXTRANJERO.

Para alcanzar una mejor comprensión del fundamento y naturaleza de la responsabilidad civil de la Administración podrá ayudarnos el examen de la cuestión en el Derecho comparado, sobre todo en aquellos ordenamientos como el francés, el español y el italiano, que con sus características muestran los sistemas más avanzados en la materia.²⁸

2.2.1. ITALIA.

Producto de la concepción prevaleciente hacia el año 1848, en el sentido de que la soberanía y la responsabilidad eran conceptos incompatibles, o excluyentes, durante la vigencia del estatuto Albertino en Italia, ningún precepto constitucional contenía disposición jurídica alguna que consagra la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado o de sus agentes públicos.

Dada la ausencia de un principio de responsabilidad del Estado y de otros entes públicos en la norma constitucional, correspondió a la doctrina y a la jurisprudencia la tarea de su incorporación al ordenamiento, mediante un trabajo de adaptación a la esfera pública del régimen general de la responsabilidad civil establecida por el código civil de 1865,

²⁸ Cfr. EGUINA VILLA, Jesus, ob. cit., pág. 150.

en particular. los artículos 1151 y 1153, substituido más tarde por el código de 1942, singularmente los artículos 2043 y 2049.²⁹

Se afirmaba que la responsabilidad del Estado por los daños, causados como consecuencia de los actos ilícitos de sus funcionarios tenía carácter directo, en aplicación de la llamada teoria orgánica, según la cual el acto dañoso emanado de un organo del Estado debe ser considerado como un acto propio del ente, en virtud de la relación de identificación orgánica que vincula al órgano con el ente público.

Semejante concepción de la responsabilidad civil estatal era considerada como un verdadero ius receptum, resultado acabado y plausible de un laborioso esfuerzo dogmatico. Se descarta cualquier supuesto de responsabilidad indirecta del Estado o de otros entes públicos, en base a dos principios dogmaticos dominantes en la doctrina tradicional: en primer lugar, porque la admisión de una hipotetica responsabilidad indirecta de los entes públicos hibiese implicado aceptar la existencia de una dualidad de sujetos jurídicos -a la manera de comitente y comisionista-, dualidad que, de acuerdo con la opinión unánime de los autores de la época, no podía darse en la relación existente entre el órgano y el ente público; y en segundo lugar, porque la llamada responsabilidad indirecta de los entes administrativos venía a entrar en contradicción con un elemento que se juzgaba esencial en la responsabilidad por actos de un tercero cual es la culpa in eligendo o in vigilando

29 Idem.

que, en el caso de la Administración Pública, nunca habría podido ser determinada por el juez, dado el minucioso y reglamentado sistema de colección de los funcionarios públicos y el vasto conjunto de controles y medidas de vigilancia que disciplinan la actividad administrativa.

En conformidad con el postulado de la responsabilidad directa de la Administración Pública, resultaba excluida cualquier responsabilidad personal del funcionario tanto frente al ciudadano lesionado en sus derechos como frente a la propia Administración. La injustificada situación de privilegio de la que automáticamente se beneficiada el funcionario - exonerado de responsabilidad por los daños culposos causados en el ejercicio de sus funciones- obligó a la jurisprudencia a modificar en la práctica el citado principio de irresponsabilidad del funcionario, mediante la introducción de dos importantes atenuaciones al mismo: 1ª) afirmado que el comportamiento doloso del funcionario, aunque se manifieste externamente como la realización de una actividad pública, rompe la relación orgánica que le une al ente público e implica su responsabilidad personal con exclusión de toda responsabilidad directa de la Administración; 2ª) mediante la fijación de una responsabilidad patrimonial del funcionario, junto a la responsabilidad directa de la Administración, por los hechos ilícitos culposos cometidos por aquel; acumulación de responsabilidades que se pretendía justificar afirmando que: la relación entre el ente y el funcionario, idéntica a la

relación existente entre organismo y órgano, deja sin prejuzgar la distinta personalidad de los dos sujetos, de modo que el ente-organismo y el funcionario-órgano son siempre dos personas con todas las cualidades inherentes a cada una de ellas: el hecho mismo de que entre ellas se excluya toda relación de representación necesaria o voluntaria, lleva a la consecuencia de que las dos personas, en el ámbito de sus respectivas actividades, responden ambas de los efectos de éstas. El ente responde porque, contrariamente a sus propios fines, que son también los fines del Estado, ha lesionado el derecho ajeno; el agente responde porque, actuando como persona y no como instrumento mecánico, ha realizado el hecho que constituye la causa inmediata del daño.³⁰

La Asamblea Constituyente aprueba en 1942, el artículo 22 del Proyecto y se transforma en el artículo 28 de la Constitución, con la siguiente redacción:

"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".

El artículo 28 de la Constitución Italiana introduce al ordenamiento jurídico una cláusula general y abierta de responsabilidad civil de los entes públicos por todos los daños injustos causados en violación de los derechos patrimoniales de

³⁰ Ibidem. pág. 152.

los ciudadanos como consecuencia del ejercicio de una actividad administrativa. Entendiendo con esto que "actos realizados con lesión de derechos" cubre potencialmente toda la actividad pública y privada de la administración, abarcando, por tanto, todas las hipótesis de daños injustos que anteriormente eran imputados a la misma en aplicación de los artículos 2043 y siguientes del código civil, incluidos entre aquéllos los llamados daños anónimos. La actividad Administrativa a que se refiere el artículo 28, no sólo se entiende en sentido material, sino también en sentido subjetivo, es decir, actividad desarrollada por los sujetos y en los servicios que integran la Administración pública.

2.2.2. FRANCIA.

El sistema francés se presenta como el pioero entre los demás para conformar una teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado.³¹

Es conocido el prolongado y concienzudo esfuerzo desarrollado por la jurisprudencia del Conseil d' Etat francés en la construcción progresiva de dicha teoría.

Hasta mediados del siglo XX como en todos los países, en Francia se práctico el principio de la irresponsabilidad del Estado, con algunas excepciones. Tales excepciones se derivan de texto expreso de ley, en el cual se reconocía el deber de reparar algunos daños, como los ocasionados con motivo de guerra (daños causados por el ejercito, daños de guerra y perjuicios sufridos por las víctimas civiles o militares). Salvo esta clase de excepciones el particular lesionado sólo podía exigir responsabilidad a los funcionarios públicos por la vía civil ante los tribunales ordinarios. A esta etapa se le conoce como la de responsabilidad de funcionarios públicos.

Sin embargo se le impuso al particular que quisiese demandar a un funcionario público una obligación previa, la cual consistía en pedir autorización para poder proceder contra él en la vía civil, de no hacerlo así, se violentaba el principio de separación de poderes. Esta obligación, que se

³¹ Ibidem. pág. 153.

consignaba en el artículo 75 de la Constitución del año VIII, y cuyo contenido había sobrevivido a nivel legislativo, disponía que:

"Con excepción de los ministros, los agentes del Gobierno sólo pueden ser perseguidos por hechos relativos a sus funciones en virtud de una decisión del Consejo de Estado. En este caso, el procedimiento tendrá lugar ante los tribunales ordinarios".

De la autorización administrativa previa para que un particular pudiese estar en condiciones de demandar a un funcionario por los daños que su actividad le causara, nacen los primeros indicios claros de lo que se llamaría después el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado en Francia. El órgano competente para poder autorizar la demanda civil contra un funcionario público era el Consejo de Estado. Para que este prestigiado Consejo concediera su autorización, requería acreditar la falta personal del agente en la producción del daño al que se refería el particular solicitante.³²

El sistema francés cataloga entre los supuestos de daños causados a los particulares aquéllos que debían entenderse imputables a una faute de service y no a una faute personnelle détachable del agente, a fin de señalar un límite entre las eventuales responsabilidades alternativas de ambos sujetos (ente y

³² Cfr. CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit. pág. 72.

funcionario), o bien de proceder a su acumulación. No existiendo ninguna ley que haya consagrado con carácter general el principio de que la Administración debe responder frente a los particulares por las lesiones patrimoniales que les haya causado, la construcción francesa es el fruto de una lenta y casuística labor de interpretación judicial de los supuestos de daños a los intereses de los administrados que merecen ser resarcidos. En el eje de la construcción del instituto de la responsabilidad civil es colocado el sujeto pasivo del daño merecedor de reparación. De esta suerte, ha ido perfilándose gradualmente la noción de la llamada *faute de service*, idónea para vincular de alguna manera el daño sufrido por la víctima al servicio o a la actividad administrativa, sin necesidad de introducir diferenciación alguna entre los casos en que el daño haya sido producido por un funcionario en el ejercicio de una potestad administrativa de aquellos otros en que lo haya ocasionado la simple actividad material de un ente público. Basta que el daño, cualquiera que sea la actividad que lo haya causado pueda ser imputado al ente público en virtud de una hipotética culpa del mismo, cada vez más objetivada, hasta el punto de no precisarse la individualización del funcionario concreto que con su actividad personal haya provocado el hecho dañoso. Los daños causados se reputarían como consecuencia de una falta del servicio de carácter impersonal o anónimo, y que en estos supuestos sería el Estado quien debía responder. Así, la acción de daños y perjuicios se entablaría contra el Estado, pero no ante la jurisdicción civil, sino ante los tribunales

administrativos.³³

La idea de falta del servicio en Francia, acepta que en el servicio público existen una serie de deficiencias que difícilmente se le pueden reprochar en forma individual a alguien en particular; acepta también la frecuente dificultad que se presenta para individualizar en alguien especial la falta que ocurre en la prestación de servicios en los cuales interviene un número grande de personas; de igual manera reconoce que tales faltas no deben quedar sin reparación a título de que quien las presta es el Estado.

Uno de los pasos más trascendentes, es el de la separación que se da, entre la materia civil y la administrativa para conocer de las demandas que se instauraran com motivo de la existencia de daños producidos a particulares a causa de la prestación de los servicios públicos a consecuencia de la ejecutoria blanco. Mediante esta sentencia en 1873 el Tribunal de Conflctos, precedido en esta vía por el Consejo de Estado, se descarta la idea de recurrir a los textos del Código Civil y consagró una toeria autónoma de la responsabilidad administrativa, cuya elaboración correspondio al propio juez administrativo. El juzgador dispuso que el principio general de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede regirse por los principios establecidos por el Código Civil para las relaciones de particular a particular; que esta responsabilidad no es general ni absoluta;

³³ Cfr. LEGUINA VILLA, Jesus, Ob. cit. pág. 155.

que tienen reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la exigencia de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados.

Apartir de la sentencia "blanco"³⁴ se amplía el ámbito de la responsabilidad de la Administración a todas sus actividades. En 1905 mediante el arret Tomasso Greco, se elimina la limitación que existía para que el Estado pudiera responder, en ausencia de texto expreso, de los daños causados por los servicios de policía.

La idea de falta que constituye la base en donde descansa el sistema francés, tiene características propias. Garcia de Enterría y Tomás-Ramón Fernandez, se refieren a: "una falta ojetivada, que no tiene nada que ver con la noción de culpa. Se trata más bién de una falta del servicio, entendida ésta como aquélla que no es necesario individualizar. Esta idea de falta, no admite que aun la falta leve conlleve la obligación de reparar, como como así lo hace el derecho Civil".³⁵

Georges Vedel habla de una suavización de la idea de falta en Derecho Administrativo, respecto del Civil: "ha admitido más ampliamente la existencia de faltas imputables a la Administración: ha reducido el número de supuestos en que la existencia de una falta grave es necesaria para comprometer la

³⁴ Idem.

³⁵ Citado por CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit. pág. 76.

responsabilidad de la Administración; ha facilitado la prueba de la falta a la víctima...". "La responsabilidad de la Administración puede empeñarse incluso en ausencia de toda falla".³⁶ En esta consideración se refiere a la idea de "riesgo" que resulta de una actividad que debe ser asumida por el que obtiene el provecho de ella; hablando del concepto de "riesgo creado".

Una más de las aportaciones de la Jurisprudencia Administrativa francesa, es la consideración de que un mismo daño podría ser ocasionado a la vez por una falta de servicio y una falta personal, lo que dio origen a la teoría de "la acumulación de faltas". Teoría que se consolida en 1918 en donde, a fin de superar el problema de insolvencia que podía presentarse por parte del agente público que debiera responder personalmente en razón de haber incurrido en falta grave por su actuar. En la Sentencia Lemonnier de 1918 el Consejo de Estado considero que, la falta personal de carácter grave de alguno de sus agentes, estaba necesariamente relacionada con el servicio que había proporcionado los medios para llevarlo a cabo.

"Es cierto que con el afán de declarar a la Administración responsable de los daños en los cuales ella era sólo parcialmente responsable, la jurisprudencia francesa incurrió en excesos, en 1974 con la ejecutoria Poursines el Consejo de Estado declaro que la Administración no podía pedir

³⁶ Idem.

reparación personalmente a su agente público respecto de los daños por él causados como consecuencia de su falta personal. Para corregir esta situación que únicamente le dejaba a la Administración la posibilidad de ejercitar la acción recursoria, subrogándose en los derechos de la victima contra el agente autor de la falta personal de que se trate, en 1951 mediante la sentencia Laurelle, se admitió que la Administración contara con un recurso específico para reclamarle a su agente, en los casos en que la propia Administración debiese participar por la existencia de un daño producido en el servicio."³⁷

³⁷ CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit. pág. 78.

2.2.3. ESPAÑA.

España no fue excepción en padecer una evolución lenta en materia de responsabilidad Administrativa. Se encuentran disposiciones legales desde el siglo pasado que estatuyen la responsabilidad del Estado: La ley de 1942 establece como obligación de la nación "indemnizar los daños materiales causados así en el ataque, como en la defenza de las plazas, pueblos, edificios, etc."

En forma expresa, en disposiciones contenidas en leyes como la de lo contencioso (1888), relativas a inejecución de sentencias firmes e indemnización a condenados posteriormente absueltos, (1889); Policía de Ferrocarriles; Instrucción de Sanidad (1904) art. 132, en relación a la destrucción o deterioro de objetos cuando lo exija la garantía de la desinfección; de uso de armas -sobre indemnizaciones por muerte e incapacidad por el uso de armas por militares y personal de orden público- (1945).

La Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, dispuso que:

"Ninguna reclamación contra el Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad será admitida gubernativamente pasado un año desde el hecho en que se funde el reclamante, quedando a éste únicamente, durante otro año, el recurso que

corresponda ante los Tribunales ordinarios competentes, a que hubiere lugar en su caso, como si hubiera sido denegada por el Gobierno".

Garrido Falla, desprende tres importantes consideraciones: 1. Establece la posibilidad de reclamar al Estado a título de daños y perjuicios o a título de equidad; 2. Competencia de tribunales ordinarios, cuando no haya sido admitida la reclamación en la vía administrativa; y 3. Plazo de prescripción de un daño para formular la reclamación y un supuesto temprano de negativa ficta por silencio de la Administración.³⁸

Dentro del Derecho Privado, concretamente en el Código Civil de 1889, se busca un fundamento para poder reclamar los daños sufridos con motivo de la actuación del Estado.

El artículo 1902 del Código Civil español de 1889 contiene la noción de culpa para poder determinar la obligación de reparar los daños causados.³⁹

"Toda persona responde de los daños que por acción u omisión causa o otro, interviniendo culpa o negligencia".

El artículo 1903 del mismo código incluye al Estado en tal obligación al disponer que:

"Es exigible no sólo por actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder".

³⁸ Cfr. GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, 10ª ed. Edit. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 258.

³⁹ Cfr. CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit. pág. 82.

Para el caso del Estado se dispuso que:

"cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior".

Conforme al anterior supuesto, la responsabilidad del Estado sería cuando actuara por medio de un "agente especial", no podría hablarse de culpa o negligencia del Estado en la organización de los servicios públicos, ni en la designación de sus agentes respecto de los funcionarios en el desempeño de sus funciones. El problema continuaba sin solución ya que el Estado actúa diariamente con sus "funcionarios o agentes ordinarios" y son estos los que pueden causar daños, cuya reparación reclama el particular afectado. A lo anterior debía sumarse que para reclamar la reparación, el particular tenía que demandar directamente a los funcionarios que causaron el daño. Pero por disposición de la Ley Maura de 1904 se exigía al particular que tuviese la intención de demandar a un funcionario público, que en forma previa la hubiese requerido por escrito, a través de un "recordatorio previo"; si por alguna razón o motivo no lo hubiese hecho, no podría ejercitar la acción civil respectiva.⁴⁰

Pasada la guerra civil española, se inicia la transformación hacia un régimen de responsabilidad del Estado en España; En 1954 se promulga la Ley de Expropiación Forzosa, que introdujo la innovación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por los daños patrimoniales causados por

40 Ibidem. pág. 83.

su funcionamiento a los ciudadanos.

Eduardo García de Enterría, quien se encontraba en la Comisión de Juristas de el Instituto de Estudios Políticos, a quien el Ministerio de Justicia encargo la redacción de un proyecto de Ley de Expropiación dice: "La peculiaridad quizá más notable de la nueva Ley de Expropiación Forzosa es la extención 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 sólo 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 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".⁴¹

La ley de Expropiación Forzosa española en su artículo 121 dice:

Dara también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento (el de expropiación) toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o [de] 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.

⁴¹ Ibidem. pág. 85.

El artículo 133 del Reglamento de la Ley de Expropiación determinaba que:

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

La ley de Régimen Jurídico de la Administración de 1857 española, en su artículo 40 párrafo primer dispuso que:

Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas no fiscalizables en vía contenciosa.

La evolución del sistema español continúa al elevar el principio a nivel constitucional en 1978. Así, el artículo 1062 de la Constitución Española dispone que:

"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".⁴²

La constitucionalización del principio de responsabilidad patrimonial del Estado, habla de la existencia de un auténtico sistema de garantía patrimonial de los administrados.

⁴² Ibidem. pág. 81.

Las formulas legales Españolas vinculan la responsabilidad civil del Estado y otros entes públicos al concepto "funcionamiento de los servicios públicos". Cuando se ha producido un daño en el patrimonio de un particular como consecuencia de la actividad administrativa, esto es, como consecuencia del "funcionamiento de un servicio público", se origina automáticamente en la Administración la obligación principal del resarcimiento del daño, y el particular puede accionar directamente contra ésta. Al operar el daño como un hecho jurídico, es irrelevante para la imputación del mismo a la Administración que el "servicio" se haya manifestado como ejercicio de una potestad administrativa o en forma de actividad material.

La ratio legis consiste en garantizar al particular que, por haber entrado en contacto con la esfera administrativa en cualquiera de las personificaciones de ésta (Federal, Estatal o Municipal) sin que haya mediado ninguna relación contractual preexistente, haya sufrido un daño que reúna las condiciones de daño resarcible, dotandole de una acción directa contra el ente público concreto. Basta que la causa del daño haya sido el funcionamiento del servicio, es decir, que entre daño y servicio se pueda establecer racionalmente un nexo de causalidad, para que el ente responda frente al tercero dañado. No es necesario que en el ambito del funcionamiento del servicio se deba proceder a la identificación de un comportamiento voluntario (doloso o culposo) de un agente de la

CAPITULO III

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS
PATRIMONIALES CAUSADOS A LOS PARTICULARES EN
LA ACTIVIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.**

3.1. LA TEORÍA GENERAL DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El Derecho Administrativo pone acento en la "Responsabilidad extracontractual del Estado" por las consecuencias de su actividad lícita cuando actúa en el ámbito del Derecho Público.

La responsabilidad por actos lícitos, que originan daños injustos, es, uno de los aspectos más novedosos de la "Teoría general de la responsabilidad". Y allí es donde aparece la tesis de la "responsabilidad del derecho público".

La tesis que afirma que la responsabilidad del Estado no es diferente a la responsabilidad del Derecho privado, no pasa por alto las diferencias que existen: a) entre el Estado como persona jurídica y las restantes personas de esa índole, ideales o morales, propias del derecho privado; b) tampoco desconoce las peculiaridades que se dan en el obrar del Estado, sea por los "poderes" que lo integran -Ejecutivo, Legislativo y judicial, en cualquiera de los cuales podemos encontrar supuestos de responsabilidad por daños injustos-, sea por la composición de su personal dependiente : funcionarios y empleados; que dan pie a una responsabilidad.

En la III Jornada Sanjuanina de Derecho Civil, celebrada

en Argentina en 1986¹, se consideró, a través de su Comisión No. 4, el tema "Responsabilidad extracontractual del Estado por actos lícitos" y recomendaron:

-En cuanto al fundamento... deviene como consecuencia lógica del Estado de Derecho.

-En cuanto a las normas y principios aplicables: "... forma parte integrante de la teoría general de la responsabilidad.

-ante la ausencia de previsión normativa específica, "se aplicaran las disposiciones que gobiernan el deber de reparar en el derecho común".

En los aspectos prácticos, relativos a la extensión del resarcimiento: "...debe ser integral, comprendiendo tanto el daño material como el moral.

Barra en su análisis parte del distingo entre el derecho público y el derecho privado, fundado, el primero en la justicia distributiva y el segundo en la conmutativa. Luego de eliminar este distingo liminar "que permite comprender el derecho público y el derecho privado como dos sistemas en principio completos y autosuficientes, aunque conectados con el gran sistema del ordenamiento jurídico general", se pregunta si en el tema de la responsabilidad extracontractual hay razón para mantener el distingo y concluye "...no hay una diferencia absoluta entre el derecho privado y el derecho público en el campo de la responsabilidad extracontractual". Cuando analiza la responsabilidad del Estado por su actividad lícita, alude a " un daño diferenciado", un "plus" frente a las consecuencias

¹ Cfr. MOSSET ITURRASPE, Jorge, "La Teoría general de la Responsabilidad civil y el Derecho Administrativo", Edit. Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 767.

positivas o negativas que toda actividad estatal trae consigo".²

De Estrada, adhiere a la "teoría de la indemnización" que juega "cuando con motivo de su actividad lícita produce el Estado el sacrificio de derechos individuales en una medida que excede el daño normal que todo ciudadano tiene el deber de soportar."³

² Idem.

³ Ibidem. pág. 768.

3.2. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COMO UNA GARANTÍA DE SEGURIDAD AL PATRIMONIO DEL PARTICULAR.

La formula de un gobierno sometido al orden jurídico vigente como expresión de Estado de Derecho, ha tenido que evolucionar para responder a exigencias comunitarias. El Derecho tiene como objetivo regular las relaciones humanas para que impere en ellas la justicia. Dentro de este proposito no sólo se contemplan las relaciones particulares, sino también las de los gobernados y gobernantes.

La justicia social surge como una expresión moderna que tiende a enfatizar la necesidad de dar un trato especial a las relaciones en las que participan personas que se encuentran en situación de inferioridad. El Estado de Derecho no puede permanecer lejano a estos principios. En la determinación de lo que la Administración Pública puede hacer y lo que puede evitar, debe acudir a la justicia.

Se debe acudir a un examen sencillo de las exigencias que, se desprenden de la existencia humana. El hombre tiene derecho a que se le respeten principios naturales como la vida y la libertad y que estos deben estar incorporados en el orden jurídico vigente. Conforme a esta idea y tomando en cuenta que el Derecho es un sistema racional de reglas sociales de conducta declaradas obligatorias por la autoridad, por

considerarlas una solución justa a los problemas de una realidad. El Derecho previene y resuelve problemas. Fijar la Responsabilidad del Estado como una garantía de seguridad al Patrimonio del Particular es, en esencia, un problema de justicia, ya que debe determinarse lo que corresponde a cada quien. En esta determinación debe establecerse qué es la Responsabilidad del Estado así como su naturaleza.

El Estado de Derecho debe ajustarse a las condiciones de cada pueblo, encaminarse a la consolidación de un Derecho diáfano, claro y transparente; por un Estado responsable, al hilo de la ejemplaridad; un Estado que predique con el ejemplo, que no se escude en privilegios. Un Estado que sea una persona jurídica orientada al bien comun, al bienestar general. Y en punto a las víctimas de los perjuicios, un derecho que las contemple, que haga del daño la base o punto de partida de la construcción reparadora.

3.3. TEORÍA DEL RIESGO A CARGO DEL ESTADO.

Al analizar el problema relativo al fundamento y naturaleza de la Responsabilidad de la Administración Pública, se plantea la cuestión: ¿Presupone la responsabilidad del ente público la existencia de un comportamiento culpable causante del hecho dañoso y referible al ente o, por el contrario, el supuesto que condiciona la obligación de resarcimiento de la Administración no implica necesariamente el elemento subjetivo del dolo o de la culpa?.

En el primer caso, el fundamento de la responsabilidad sería la realización de un ilícito subjetivamente culposo y, por consiguiente, la naturaleza de dicha responsabilidad sería siempre culposa.⁴

El criterio de la culpa es insuficiente y funcionalmente inválido para originar la responsabilidad de todos aquellos daños que son provocados no tanto por acciones individuales aisladas como por una cierta continuidad. La quiebra del criterio de la culpa para explicar y justificar el surgimiento de responsabilidad en estos casos condujo a los autores a buscar otro criterio idóneo para justificar la imputación de daños en cierto modo, anónimos y potencialmente existentes en el desarrollo de actividades organizadas.

⁴ Cfr. LEGUINA VILLA, Jesus, ob. cit. pág. 98.

Surge el llamado criterio del riesgo como un intento de explicación de todos aquellos supuestos en los que un daño es imputado por la norma a un sujeto, sin tener en cuenta la existencia o no de culpa en el mismo. Se habla de riesgo porque el daño causado ha sido la consecuencia de una actividad organizada potencialmente creadora de daños previsibles e inevitables, actividad que aporta ventajas a su titular y que en cuanto tal está permitida por el ordenamiento, siempre que sean reparados los daños causados a los particulares en el desarrollo de aquella. Se afirma, que el titular de la actividad debe soportar el riesgo al haberlo creado para su propio provecho. Junto a esta idea se ha abierto camino otra que ve en la responsabilidad por riesgo un mecanismo técnico previsto por el ordenamiento para llegar a la eliminación de los riesgos socialmente injustificados, imputando los daños que se derivan de una actividad peligrosa a quien tiene el control de las llamadas "condiciones generales del riesgo".

El riesgo actúa como criterio de atribución del hecho dañoso causado, y no como fundamento de un sistema autónomo de responsabilidad objetiva que coexista paralelamente al sistema de responsabilidad por culpa. No hay duplicidad de sistemas de responsabilidad, sino un sistema unitario con un fundamento único: la lesión o daño antijurídico, junto al cual coexisten varios criterios jurídicos de imputación, entre ellos, de modo singular, los criterios de culpa y del riesgo. Si en los casos de responsabilidad por riesgo se puede hablar correctamente de

de responsabilidad objetiva (en cuanto que la culpa, si existiese, no es tenida en cuenta por el ordenamiento), dicha afirmación se refiere exclusivamente a la naturaleza de la responsabilidad y no al fundamento de la misma.⁵

Al lado de la noción de responsabilidad por falta subjetiva se establece la responsabilidad por riesgo u objetiva. La una no reemplaza a la otra sino que se le yuxtapone. Subsisten ambas, pero con ámbitos distintos de aplicación. La responsabilidad del Estado se construye sobre la idea de seguridad social, que se liga a la igualdad ante las cargas públicas. La actividad del Estado se ejercita en beneficio de la colectividad y las cargas que ella entraña no deben pesar más gravemente sobre unos que otros.

La posibilidad de que existan faltas en el servicio constituye un riesgo, que cuando se verifica, el Estado soportará las consecuencias por ser su responsabilidad una responsabilidad por riesgo. Aunque Duguit admite que puede haber excepciones a tal responsabilidad en los casos de que no hubiera ninguna culpa de los agentes, como en los supuestos de caso fortuito. En síntesis "...la responsabilidad de la Administración existe por el hecho de haber ocasionado el funcionamiento del servicio público un perjuicio particular a un individuo o grupo. Hay responsabilidad por riesgo objetivo."⁶

⁵ Ibidem. pág. 99

⁶ Citado por CASTRO ESTRADA, Alvaro, ob. cit. pág. 291.

la vida en sociedad, debe ser considerado como violación del principio de igualdad de los ciudadanos delante de las cargas públicas, y por consiguiente debe ser reparado". 8

8 HOYOS DUQUE, Ricardo, ob. cit. pág. 17.

tal suerte la relación anterior en una relación bilateral entre el ente público y el tercero. En consecuencia, la actividad del órgano será en virtud del fenómeno de imputación jurídica resultante de la relación orgánica, actividad del ente público y, por ende, la responsabilidad del órgano será siempre responsabilidad de la Administración.¹⁰

Las opiniones que se han emitido para fundamentar este principio que ha adquirido carta de naturaleza, como un principio general de derecho:

- a) El principio de la equidad de Mayer y Berthélemy.
- b) El principio del daño o sacrificio especial de Gastón Jéze.
- c) El principio de la Lesión de Garcia de Enterría.
- d) El principio del enriquecimiento injusto del Estado.
- e) La doctrina del riesgo social.

a) El principio de la equidad, se funda "en atemperar el rigor de la ley al aplicarla, tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto, que el legislador no previó al dictar aquella: La equidad es la propia justicia en su máxima expresión, una ley equitativa, se ha dicho, es una ley justa.

b) El principio del daño o sacrificio especial. Esta tesis se apoya en la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas. Cuando

¹⁰ SERRA ROJAS, Andres, ob. cit. pág. 865.

este equilibrio social se interrumpe, el ciudadano tiene derecho a que se le elimine de esa carga especial o se le indemnice.

c) El principio de lesión de García de Enterría. El concepto técnico de daño o lesión, a efectos de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles) no en su comisión sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado y finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona.

d) El principio del enriquecimiento indebido. Nadie debe enriquecerse a costa de los demás. Cuando la Administración al actuar, ve aumentando su patrimonio por un acto perjudicial a un particular, se enriquece indebidamente y debe indemnizarlo por esos perjuicios.

e) La doctrina del riesgo social. La vida social cada día es más compleja y va originando nuevas y continuas intervenciones del estado, en una enorme red de servicios públicos y de actividades públicas.

La vida moderna divide no sólo la riqueza, sino también la miseria humana. El Estado debe considerar que los perjuicios que origine ameriten indemnizaciones convenientes.¹¹

¹¹ Idem.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Se debe entender que el Estado al desarrollar su actividad administrativa, no obstante de actuar conforme a una reglamentación especial acuerdo a derecho, con frecuencia lesiona a sus gobernados ya sea en su persona o en sus bienes.

SEGUNDA.- El problema de la responsabilidad Administrativa ha seguido un desarrollo histórico, partiendo desde el principio de "Irresponsabilidad del Estado", hasta la aceptación de una responsabilidad que hace del daño el punto de partida para una obligación de reparar el mismo. Haciendo que el concepto de "soberanía", principal obstáculo para la aceptación de la responsabilidad administrativa, evolucione hacia un Estado de Derecho en el que la justicia social garantiza al ciudadano los medios necesarios adecuados para obtener la reparación de los perjuicios que le causa las acciones administrativas, en donde la responsabilidad del Estado es cuestión de garantía con relación a los actos efectuados para cumplir los fines de la administración

TERCERA.- En México a diferencia de países como Francia, España e Italia (en los que en base a una lucha jurisprudencial

y doctrinal han ido perfeccionando el instituto de la responsabilidad administrativa haciendo de esta una garantía de seguridad al patrimonio del particular), la responsabilidad del Estado no ha evolucionado, así tenemos que, en la legislación mexicana la responsabilidad del Estado es subsidiaria, ya que es el servidor público el que debe responder directamente, en los casos en que éste ha logrado identificarse, mismo que responde con su patrimonio por los daños causados y después de que el particular haya tratado en vano de obtener a través de la ejecución de sentencia la satisfacción completa, podrá intentar obtener del Estado la reparación deseada.

CUARTA.- Se debe continuar en México con la evolución de la Responsabilidad Administrativa, hasta lograr un Estado de Derecho justo, un Estado responsable al hilo de la ejemplaridad, que predique con el ejemplo, en el que la responsabilidad administrativa se consagre en nuestra Constitución convirtiéndola en una garantía de seguridad al patrimonio del particular, complementándola con una ley reglamentaria en la que se indique la autoridad administrativa competente ante quien se tramite la reclamación, ya que en nuestro sistema actual el juzgador de primera instancia es quien debe valorar la actuación de un funcionario público y no es el juez civil quien más familiarizado está con la actuación cotidiana de los funcionarios públicos; como tampoco sobre las particularidades de cada servicio público o las condiciones materiales para la prestación de los mismos, así como de las

limitaciones de personal que conllevan deficiencias en los servicios. De igual manera la ley debe de señalar el procedimiento, estableciendo los plazos de prescripción para hacer la reclamación y el plazo en que una vez reconocida la responsabilidad Estatal se le indemnice al particular afectado. Además de los medios de ejecución de sentencia con que disponga.

QUINTA.- Para que las sentencias se cumplan con eficacia y prontitud, en el presupuesto de cada año, debe haber una partida presupuestal destinada a la indemnización de los particulares que han sufrido daños en su patrimonio por la actividad extracontractual de la Administración Pública.

SEXTA.- La Responsabilidad Patrimonial del Estado debe existir y ser directa, sin perjuicio de que cuando el caso específico lo exija, el Estado pueda repetir en contra de sus servidores y sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal y administrativa que nazca en contra de éstos.

BIBLIOGRAFIA.

DOCTRINA.

ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo Primer curso. 15ª edición, edit. Porrúa, 2000. 982 pp.

ALTERINE ATILIO, Anibal, Responsabilidad Civil. 3ª edición, edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982, 414 pp.

BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, 16ª edición, edit. Porrúa, México, 1999, 732 pp.

CANASI, José, Derecho Administrativo. Vol. IV, edit. Depalma, Buenos Aires, 1984, 641 pp.

CARDENAS, Raúl F., Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999, 567 pp.

CASTRO ESTRADA, Alvaro, Responsabilidad Patrimonial del Estado. Edit. Porrúa, México, 1999, 530 pp.

MARGADANT S., Guillermo Floris, El Derecho Privado Romano. 19ª edición, edit. Porrúa, México, 2000, 530 pp.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo. 37ª edición, edit. Porrúa, 2000, 506 pp.

GARCÍA OVIEDO, Carlos, Derecho Administrativo, 8ª edición, edit. E.I.S.A., Madrid, 1980, 486 pp.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 13ª edición, edit. Porrúa, 1999, 1215 pp.

HOYOS DUQUE, Ricardo, La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública. 5ª edición, edit. Temis, Bogotá Colombia, 1984, 412 pp.

LEGUINA VILLA, Jesus, Responsabilidad Civil de la Administración Pública. 2ª edición, edit. TECNOS, Madrid, 1983, 370 pp.

OLIVERA TORO, Jorge, Manual de Derecho Administrativo. 7ª edición, edit. Porrúa, México, 2000, 382 pp.

SERRA ROJAS, Andres, Derecho Administrativo. Primer Curso 18ª Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 2000. 905 pp.

-----, Derecho Administrativo. Segundo Curso 17ª edición, edit. Porrúa, México, 1996, 900 pp.