



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN.

“La Responsabilidad Patrimonial del Estado, interpretación del artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el supuesto de omisión y la reversión de la carga de la prueba.”

TESIS

Que para obtener el título de Licenciado en Derecho presenta:

Ana Beatriz Castrejón Díaz

Asesor: Lic. Javier Mellado Jiménez.



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.

DEDICATORIAS.

A la *Facultad de Estudios Superiores Acatlán de la Universidad Nacional Autónoma de México*, por abrirme las puertas y darme la oportunidad de poder estudiar y formarme, tanto en nivel profesional como personal, siempre estaré agradecida contigo y prometo que a todas partes a donde vaya pondré en alto tu nombre, llevando con orgullo y dignidad los colores azul y oro. Desde este momento te llevo tatuada en mi piel y en mi corazón. Gracias UNAM!!!!.

A mis papás el *Dr. Gabino Eduardo Castrejón García* y la *Mtra. Irene Díaz Reyes*, sin Ustedes no sería la persona que soy el día de hoy, gracias por ser mis maestros no solo en la vida, sino también en la Universidad, los admiro de una manera sorprendente, agradezco que siempre me enseñen el camino de los valores y de la ética profesional, gracias por ser el mejor ejemplo a seguir y por brindarme oportunidades inigualables, los amo y los adoro. Les prometo ejercer la profesión con amor, dignidad y honestidad como me lo han enseñado en el transcurso de los años. Una vida no será suficiente para expresarles todo mi amor, cariño y admiración. Gracias papás!!!

A mi abuela *Eloisa Bertha Reyes Amezcua*, aunque ya no estés con nosotros físicamente, siempre te voy a recordar como la persona más fuerte y valiente que jamás haya conocido, me enseñaste el valor del esfuerzo y de la perseverancia, siempre te voy a agradecer todo el amor y apoyo que me brindaste. Fuiste una persona muy admirable e importante en mi vida, siempre te voy a amar y guardaré tu recuerdo en mi corazón. Gracias ñaña!!!

A mi abuelo *Lic. Jorge Díaz Arellano*, aunque tampoco estés con nosotros físicamente, siempre te recordaré como la persona más estudiosa y con ángel que haya conocido, gracias por haber sido un gran ejemplo a seguir y sin duda un gran abogado, gracias por brindarme tu cariño, siempre vas a estar en mi corazón. Gracias papá coke!!!

A mi asesor el *Lic. Javier Mellado Jiménez*, por ser un gran ejemplo a seguir y guiarme en la creación de mi tesis, escuchándome con dedicación y paciencia, y empujándome para ser siempre mejor. Gracias Prof. Mellado!!!

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

Marco conceptual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado a nivel Internacional.

I.1.- Inglaterra.....	4
I.2.- Estados Unidos de América.....	11
I.3.- Alemania.....	16
1.4.- Francia.....	19
I.5.- España.....	29
I.6.- Argentina.....	37
I.7.- Uruguay.....	43
I.8.- Colombia.....	46

CAPÍTULO II

Las teorías sobre la Responsabilidad del Estado

II.1. La teoría de los derechos adquiridos de Otto von Gierke.....	49
II.2 La teoría de la expropiación de Consolo.....	53
II.3 La teoría del sacrificio especial de Otto Mayer.....	57
II.4 La teoría de la igualdad ante las cargas públicas de Teissier.....	74
II.5 La teoría del enriquecimiento sin causa de Maurice Hauriou.....	77
II.6 La teoría del seguro contra el riesgo proveniente del funcionamiento de los servicios públicos de León Duguit.....	81

II.7 La teoría de la lesión antijurídica, derivada de los planteamientos82	82
de Vittorio Emmanuele Orlando y desarrollada con amplitud por	
Eduardo García de Enterría y Jesús Leguina Villa.	

CAPÍTULO III

Responsabilidad Patrimonial del Estado en México.

III.1.- Reforma Constitucional de 14 de junio de 2002.....86	86
III.2.- Concepto doctrinal.....122	122
III.3.- Concepto Jurídico-Constitucional.....123	123
III.4.- Concepto Jurisprudencial.....129	129

CAPÍTULO IV

Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, así como su comparación con Francia y España.

IV.1.- Sujetos.....142	142
IV.2.- Objeto.....148	148
IV3.- Actividad Irregular del Estado.....153	153
IV.4.- Relación causa-efecto.....154	154
IV.5.- Excepciones en la Responsabilidad Patrimonial del Estado.....168	168
IV.5.1.- Caso fortuito y Fuerza Mayor.....168	168

IV.5.2.- Falta de conocimientos en la Ciencia o en la Técnica.....	172
relacionados con los hechos motivo del daño.	
IV.5.3.- Intervención dolosa o culposa del pasivo del daño patrimonial...	173
IV.6.- Concepto en Francia y España.....	174
IV.6.-1. Jurisprudencia en Francia y en España.....	206

CAPÍTULO V

La actividad irregular del Estado.

V.1.- Concepto Jurídico-Constitucional.....	301
V.2.- Elementos.....	303
V.2.1.- Daño.....	303
V.2.2.- Obligación Jurídica de Soportar.....	313
V.2.3.- Criterios Jurisprudenciales.....	314
V.2.4.- Consideraciones en Francia y España.....	321

CAPÍTULO VI

La acción u omisión como causas generadoras de la actividad irregular del Estado.

VI.1.- Conductas de acción u omisión.....	324
VI.2.- Análisis del artículo 113 párrafo segundo de la.....	327
Constitución General de la República.	
VI.3.- Análisis del artículo 1º de la Ley Federal de	345

Responsabilidad Patrimonial del Estado.

VI.4.- El Control Difuso establecido en la Constitución.....347

VI.5.- El principio *pro personae* o *pro-homine* de la Constitución.....369

VI.6.- Carga de la prueba en materia de Responsabilidad388

Patrimonial del Estado.

VI.6.1.- Por parte del reclamante.....391

VI.6.2.- Por parte de la autoridad.....397

VI.6.3.- Reversión de la carga de la prueba en399

el caso de omisión por parte de la autoridad.

VI.7.- Criterios sostenidos por el Tribunal Federal408

de Justicia Fiscal y Administrativa.

VI.8.- Criterios sostenidos por los Tribunales Colegiados.....427

de Circuito en Materia Administrativa.

CONCLUSIONES.....496

BIBLIOGRAFÍA.....501

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo analizo la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, a la luz de la interpretación del artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Con el fin de lograr el objetivo planteado en el presente trabajo, el mismo se compone de seis capítulos, los cuales abordan los siguientes temas:

El capítulo I se denomina “Marco conceptual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado a nivel Internacional”. En dicho capítulo, estudio las características y elementos que conforman a la Responsabilidad Patrimonial del Estado en los siguientes países: Inglaterra, Estados Unidos de América, Alemania, Francia, España, Argentina, Uruguay y Colombia; de los cuáles, los sistemas más avanzados son el Francés y el Español, en virtud de que, tienen una concepción mucho más amplia, y sobre todo enfocada a la máxima protección a los ciudadanos, así como a la exigencia para con el Estado; lo anterior es así, ya que una de las tantas características que poseen, es que la actualización de la Responsabilidad del Estado se da tanto por daños o perjuicios causados por el mismo, ya sea tanto por su actuar normal así como anormal, abarcando los tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

El segundo capítulo se denomina “Las teorías sobre la Responsabilidad del Estado”, y en las cuales abordo las siguientes teorías: De los Derechos Adquiridos de Otto von Gierke, La Expropiación de Consolo, Del Sacrificio Especial de Otto Mayer, La Igualdad ante las Cargas Públicas de

Teissier, Del Enriquecimiento Sin Causa de Maurice Hauriou, Del Seguro contra el Riesgo proveniente del Funcionamiento de los Servicios Públicos de León Duguit y de La Lesión Antijurídica, derivada de los planteamientos de Vittorio Emanuele Orlando y desarrollada con amplitud por Eduardo García de Enterría y Jesús Leguina Villa. Dichas teorías son un antecedente muy importante para el desarrollo de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, inclusive hoy en día en diversas sentencias se cita principalmente la teoría sostenida por Teissier, toda vez que contienen la esencia primordial de la figura, la cual es, velar por la igualdad de las cargas públicas.

El capítulo III, se denomina “Responsabilidad Patrimonial del Estado en México”, en el cual abarco la Reforma Constitucional de 14 de junio de 2002, desde luego, estudiando la exposición de motivos que la vio nacer, así como las definiciones doctrinales, jurídicas y jurisprudenciales que se sostienen hoy en día en nuestro país, asimismo cito diversas sentencias y ejecutorias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, lo anterior, para tener de cerca una perspectiva real de la aplicación de esta figura.

El capítulo IV, se intitula “Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, así como su comparación con Francia y España”, en este capítulo estudio lo relativo a los elementos indispensables para que se actualice la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, así como los casos de excepción, y su comparación con los sistemas más avanzados a nivel internacional, es decir, el Francés y el Español; asimismo, me enfoco en los criterios jurisprudencias que hasta ahorita se han emitido en la materia.

El capítulo V, se denomina “La actividad irregular del Estado”, en este capítulo analizo los elementos necesarios que se deben de actualizar para que se considere que alguna actividad que realice el Estado sea de carácter irregular, lo anterior, es de suma importancia, ya que a diferencia de los sistemas Francés y Español, en los cuales el Estado puede incurrir en responsabilidad inclusive por su actuar regular, en México, únicamente se constriñe al actuar administrativo irregular del mismo.

El capítulo VI, se intitula “La acción u omisión como causa generadoras de la actividad irregular del Estado.”, en esta tesitura, la investigación que realizo, se enfoca en la omisión como causa generadora de Responsabilidad por parte del Estado, así como la reversión de la carga de la prueba que conlleva atribuirle dicha conducta al Estado, y como base toral también analizo algunos criterios emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, denotando la falta de preparación y de criterios emitidos para la resolución de los asuntos de esta naturaleza.

CAPÍTULO I

Marco conceptual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado a nivel Internacional.

I.1.- Inglaterra.

En primer término, es importante estudiar la evolución que sufrió el sistema inglés en relación a la regulación de la Responsabilidad del Estado, tal y como lo refiere Álvaro Castro Estrada en su obra titulada “Responsabilidad Patrimonial del Estado” que nos dice “...existía el principio medieval según el cual “el rey no puede hacer ilícito” –the King can do not wrong-, pero además se le suma otro principio por mérito del cual se reconocía una inmunidad judicial a la Corona, conocido como el principio de la non suability. Según este último principio, para poder demandar a la Corona en Inglaterra se debía pedirle permiso a la propia Corona –petition of rights- de manera tal que sin un fiat justitia no quedaba fijada la litis de una controversia determinada.

Con motivo del incremento de daños causados, se ideó un mecanismo por el cual la Administración designaba a un funcionario determinado para que éste fungiera como demandado, aun cuando atrás de él estaría la Corona para sufragar los recursos económicos que tuviera que erogar. A este subterfugio –típico inglés- se le conoció como el “sistema del acusado nombrado”.

Sin embargo, en el año de 1946 la Cámara de los Lores lo rechazó. A falta de algún otro artificio mejor, se procedió a una reforma legislativa conocida como la Crown Proceedings Act de 1947.

... se consideró que la Corona tendría el mismo tratamiento que un particular con capacidad y edad suficiente, tanto por los daños de sus agentes, como por el incumplimiento de las obligaciones de un patrón.”¹

En efecto, como se puede apreciar la verdadera transformación en el sistema inglés surge en el año de 1947 con la reforma legislativa conocida como la *Crown Proceedings Act*, dicho acontecimiento fue un parte aguas para la regulación de la figura hoy conocida como “*State Liability*” (Responsabilidad del Estado); así las cosas, y dando seguimiento a su evolución, el periodista Konrad Schiemann autor del artículo denominado “*The State’s Liability in Damages for Administrative Action*” nos da una visión más actual de dicha figura esgrimiendo el siguiente comentario “... *English law had a reasonably well-developed system of remedies for putting an end to misfeasance and nonfeasance, but it was recognized to be deficient in providing adequate financial remedies for damages suffered by reason of misfeasance or nonfeasance.*”² (“La ley inglesa tenía un sistema razonablemente bien desarrollado de remedios para acabar con la ejecución ilegal y la negligencia, pero fue reconocido por ser deficiente en el suministro de remedios financieros adecuados por daños y perjuicios sufridos en razón de la ejecución ilegal o negligencia”).

Ahora bien, resulta importante, estudiar diversos puntos de vista deducidos de la doctrina inglesa e internacional, comenzando con el autor James Crawford y su obra intitulada “*The International Law Commission’s Articles on State Responsibility*” y en la cual sostiene que “***An internationally wrongful act***

¹ Álvaro Castro Estrada, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Ed. Porrúa, México, 2006, p.54,55

² Konrad Schiemann, “*The State’s Liability in Damages for Administrative Action*”, *Fordham International Law Journal* Volume 33, Issue 5 2011 Article 9. *See, e.g., Hoffmann-La Roche & Co. v. Sec’y of State for Trade & Indus.*, [1975] A.C. 295, 359 (H.L.) (appeal taken from Eng.) (Wilberforce, J., dissenting).

of a State may consist in one or more actions or omissions or a combination of both. Whether there has been an internationally wrongful act depends, first, on the requirements of the obligation which is said to have been breached and, secondly, on the framework conditions for such an act.³ (Un acto internacionalmente injusto de un Estado puede consistir en una o varias acciones u omisiones o una combinación de ambos. La existencia de un acto internacionalmente injusto depende, primero, sobre la exigencia de la obligación que, como se dice, ha sido violada y, en segundo lugar, sobre las condiciones del acto); asimismo la escritora Mirian Kene Omalu en su obra denominada "NAFTA and the Energy Charter Treaty : compliance with, implementation and effectiveness of international investment agreements" afirma que ***"The International Law Commission (ILC) proffers that state responsibility is made up of two essential elements. The first is the objective element (the substance of the imposed obligation) and the second is the subjective element (the category of actors that its acts or omissions could be attributed to the state."***⁴ (La Comisión de Derecho Internacional (ILC) declara que la responsabilidad del estado está compuesta de dos elementos esenciales. El primero es el elemento objetivo (la sustancia de la obligación impuesta) y el segundo es el elemento subjetivo (la categoría de actores que sus actos u omisiones podrían ser atribuidos al estado.), de lo anteriormente transcrito, si bien es cierto, los conceptos doctrinarios nos arrojan más que nada criterios en cuanto a la Responsabilidad del Estado-Estado a nivel Internacional, no menos cierto es que, al aceptarse el sistema inglés como Responsable a nivel Internacional, siempre y cuando se cumplan con los elementos objetivos (imposición de la obligación) y los subjetivos (acciones u omisiones en las que incurre el Estado)

³ James Crawford, "The International Law Commission's articles on State Responsibility", Ed. Cambridge University, United Kingdom, 2002.

⁴ Kene Omalu, Mirian, "NAFTA and the Energy Charter Treaty : compliance with, implementation and effectiveness of international investment agreements", Ed, "The Hague, Kluwer Law International", 1999, p. 118 y 119.

resulta evidente que a nivel interno atendiendo al principio de congruencia, debe de obedecer a dichos elementos para poder considerarse responsable.

En este orden de ideas, y para poder entender de una manera completa cómo funciona hoy en día la figura de “*The State Liability*” (Responsabilidad del Estado) conviene analizar de cerca los criterios sostenidos por la justicia inglesa, en los cuales se han sentado precedentes importantísimos para su regulación; en consecuencia, en primer plano nos encontramos con el caso seguido por ***Stovin v. Norfolk County Council*** en el año de 1996 ante la justicia inglesa, en el cual Stovin había sido perjudicado en un accidente de carretera al conducir por una unión peligrosa, así pues, interpuso demanda en contra de *Norfolk County Council*, siendo competente para la resolución de dicho asunto *The House of Lords*, el cuál sabía que dicha unión era peligrosa, siendo que la deficiencia podría haber sido subsanada por Norfolk County Council por menos de £ 1000.35 libras esterlinas, y si dicha acción se hubiese realizado el accidente no habría sucedido. La resolución de *The Lords House* estuvo dividida, ya que por una parte los Lores Slynn y Nicholls estaban a favor de conceder a Stovin la indemnización correspondiente para reparar el daño sufrido, sin embargo, la mayoría se impuso y la decisión final fue negar dicho resarcimiento, con el argumento de que las autoridades gastarían más presupuesto en resarcir daños por accidentes causados en carreteras y dejarían de lado la inversión en las escuelas, servicios sociales, etc. En esta tesitura, podemos identificar que los primeros criterios esgrimidos por la justicia inglesa fueron en el sentido de negar indemnizaciones a los particulares por conductas de omisión realizadas por el Estado, de esta manera queda en evidencia la etapa de resistencia por la que pasaba el Estado Inglés para aceptarse responsable de una manera amplia ante sus acciones u omisiones.

Después del surgimiento de opiniones contradictoras, en el año de 1999 surgió un nuevo caso seguido por ***Barrett v. London Borough of Enfield*** ante *The Lords House*, en el cual alegaba que sufría daño psiquiátrico y

alcoholismo como resultado de la falta de cuidado del **Local Authority for children** en su etapa más vulnerable como niño, la resolución emitida por *The Lords House*, fue sorprendente, en virtud de que, falló a favor de **Barrett**, y de esta manera daba la posibilidad de que también las omisiones en las que incurría el Estado fuesen consideradas como elementos constitutivos de “*State Liability*”, y no únicamente las conductas de “hacer”, dicho acontecimiento fue un gran avance ya que dejó abierta la puerta a los reclamantes para poder inconformarse por daños o perjuicios causados por el Estado, tan es así que el en año 2004 un nuevo caso de reclamación surgió, esta vez invocado por **Barber v Somerset County Council** en el cual **Barber** un maestro de 52 años jefe del área de matemáticas en una escuela secundaria, trabajó una larga jornada quejándose de 'sobrecarga de trabajo '. Después de esto le siguió un período de enfermedad porque estaba 'con exceso de presión' en consecuencia estando en la escuela sufrió un colapso; la resolución que se emitió fue a favor de **Barber**, esgrimiendo el siguiente criterio:

“Held: The school owed C a duty of care, and their breach of that caused the claimant’s nervous breakdown. The employer’s duty to take some action arose when the claimant saw separately each member of the school’s senior management team. It continued so long as nothing was done to help the claimant. The senior management team should have made inquiries about his problems and seen what they could have done to ease them, instead of brushing him off unsympathetically or sympathising but simply telling him to prioritise his work.”⁵ (“Argumento del fallo: La escuela tenía el deber de cuidado, y su violación causó la depresión del demandante. El deber del patrón de tomar alguna acción surgió cuando el demandante se vio separado de los miembros de la escuela. Esto siguió mientras que nada fue hecho para ayudar al demandante. El equipo directivo debió haber pedido informes sobre sus problemas y analizar lo

⁵ http://sixthformlaw.info/02_cases/mod3a/aqa/_cases_tort_1duty.htm#AB v Leeds Teaching Hospital NHS Trust [2004] QBD

que ellos podrían haber hecho para aliviarlos, en vez de presionarlo o compadecerlo, o simplemente decirle que la prioridad era su trabajo.”)

Como podemos apreciar, hasta el año de 1999 surgió un criterio importante por el cual las omisiones en las que incurría el Estado también eran elementos constitutivos de Responsabilidad, por lo que, tuvieron que transcurrir 52 años de la vida de esta figura, es decir de 1947 a 1999 para que pudiera alcanzar un grado de madurez, en el cual en verdad se protegieran de manera amplia los derechos de los ciudadanos y en la que el Estado se supiera e hiciera responsable por su actuar o no actuar.

Ahora bien, una vez analizados dichos criterios y en el entendido que el sistema inglés reconoce las figuras de ***liability, tort claim act and omissions***, es necesario estudiar su significado para el derecho Inglés, por lo que de la búsqueda realizada en *the Legal Dictionary Law*, se desprenden las siguientes definiciones:

“a) liability:

n. one of the most significant words in the field of law, liability means legal responsibility for one's acts or omissions.⁶ (Responsabilidad: n. una de las palabras más significativas en el campo del derecho, responsabilidad quiere decir la responsabilidad por actos u omisiones de alguien.)

b) tort claims act:

n. a federal or state act which, under certain conditions, waives governmental immunity and allows lawsuits by people who claim they have been harmed by torts

⁶ <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1151>

(wrongful acts), including negligence, by government agencies or their employees.⁷
(El agravio reclamado por un acto. un acto federal o estatal que, en ciertas condiciones, renuncia la inmunidad gubernamental y permite a la gente reclamar por daños causados (actos injustos), incluyendo la negligencia, por agencias de gobierno o sus empleados.)

c) omission:

n. 1) failure to perform an act agreed to, where there is a duty to an individual or the public to act (including omitting to take care) or where it is required by law.⁸
(Omisión: el fracaso de realizar un acto pactado, donde hay un deber a un individuo o el público para actuar (incluyendo omitiendo tener cuidado) o donde lo requieren por la ley.)

Finalmente, como conclusión del análisis realizado en este numeral, podemos afirmar que hoy en día el sistema inglés regula la Responsabilidad del Estado o "*State Liability*", actualizándose dicho supuesto cuando incurre en:

- a) Acciones u omisiones;
- b) La relación causa-efecto entre la acción u omisión y el resultado del daño o perjuicio y;
- c) En caso de incurrir en omisiones, es menester, que el Estado tenga un deber de cuidado, para con el afectado o afectados.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem Op. Cit.

I.2.- Estados Unidos de América.

La evolución del sistema estadounidense es muy similar al inglés, lo anterior no es de sorprenderse, en virtud de que los dos sistemas son anglosajones y son regulados por el *common law* (“ley común”). En efecto, nos volvemos a encontrar con la figura denominada *“the King can do not wrong”* (“el Rey no puede hacer mal”) tal y como lo menciona Edwin M. Borchard en su trabajo titulado “Government Liability in Tort” (“Gobierno de la responsabilidad extracontractual”) *“...in Anglo-American law rests, of course, upon a medieval English theory that “the King can do no wrong,” which without sufficient understanding was introduced with the common law into this country, and has survived mainly by reason of its antiquity.”*⁹ (En la ley anglosajona descansa, por supuesto, en una teoría medieval inglesa “el rey no puede hacer mal”, que sin una comprensión suficiente se introdujo con la ley común en este país, y ha sobrevivido principalmente en razón de su antigüedad.). Es evidente que dicha teoría no se refiere a un “Rey”, toda vez que en los Estados Unidos de América, nunca existió uno, sin embargo, nos da a entender de una forma clara que se refiere al Estado. Ahora bien, en su obra intitulada “Responsabilidad Patrimonial del Estado” Álvaro Castro Estrada afirma que *“...el incremento en los reclamos obligó al Congreso norteamericano a constituir un órgano asesor especializado denominado Corte de Reclamaciones (Court of Claims). Si bien dicha Corte, que se estableció en 1855, aparentemente conoció de reclamos de responsabilidad del Estado mucho tiempo después. Durante sus primeros ocho años de existencia, los fallos condenatorios que comprometieran recursos económicos, no podían pagarse hasta que el Congreso, previa propuesta del Secretario del Tesoro de aquel país, hiciera la provisión de fondos correspondientes.*

⁹ Edwin M. Borchard, “Government Liability in Tort”, Yale Law Journal, Vol. XXXIV, November 1924.

Es importante precisar que de acuerdo a la sentencia Williams contra E.U., se establece que la existencia del Tribunal de Reclamaciones no es incompatible con el privilegio de que la federación disfruta de no ser demandada-sólo por los tribunales constitucionales-. Empero, como nos ilustra Carrillo Flores, dicho criterio no se extiende a la reparación patrimonial, es decir, a los denominados “torts” que constituyen los actos y hechos generadores de responsabilidad extracontractual. Para que la Corte de Reclamaciones pudiera intervenir, era necesario que el Congreso aprobara leyes privadas (private bill) para lograr la restitución de daños sufridos.”¹⁰

No fue hasta 1946 cuando el Congreso de los Estado Unidos de América emitió una nueva Ley denominada “*Federal Tort Claims Act*” mediante la cual el Estado se aceptó Responsable ante sus acciones u omisiones, en este orden de ideas Henry Cohen y Vanessa K. Burrows en su reporte titulado “*CRS Report for Congress, Federal Tort Claims Act*” afirman que “*The Federal Tort Claims Act (FTCA), 28 U.S.C. §§ 1346(b), 2671-2680, is the statute by which the United States authorizes tort suits to be brought against itself. As a result of the common law doctrine of sovereign immunity, “the United States cannot be sued without its consent.” “Congress alone has the power to waive or qualify that immunity.” In 1946, by enacting the FTCA, Congress waived sovereign immunity for some tort suits. With exceptions, it made the United States liable:*

for injury or loss of property, or personal injury or death caused by the negligent or wrongful act or omission of any employee of the government while acting within the scope of his office or employment, under circumstances where the United States, if a private person would be liable to the claimant in accordance with the law of the place where the act or omission occurred.”¹¹

¹⁰ Álvaro Castro Estrada, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Ed. Porrúa, México, 2006, p. 56

¹¹ Henry Cohen and Vanessa K, Burrows, “CRS Report for Congress, Federal Tort Claims Act”, December 11 2007, p.1

(The Federal Tort Claims Act (FTCA), 28 USC § § 1346 (b), 2671-2680, es la ley por la cual los Estados Unidos autoriza demandas de responsabilidad que se dirigen contra sí mismo. Como resultado de la doctrina de la ley común de la inmunidad soberana, "Estados Unidos no puede ser demandado sin su consentimiento." "sólo el Congreso tiene el poder de anular o calificar dicha inmunidad." En 1946, mediante la promulgación de la FTCA, el Congreso renunció a la inmunidad soberana de algunos supuesto de responsabilidad. Con contadas excepciones, se convirtió a Estados Unidos responsable:

por lesiones o pérdida de la propiedad o lesiones personales o muerte causados por un acto negligente u omisión de cualquier empleado del gobierno, mientras actúa en el ejercicio de su cargo o empleo, en circunstancias en que los Estados Unidos, si fuera una persona privada responsable respondería conforme a la ley del lugar donde el acto o la omisión se produjo.)

Es importante mencionar que como todo sistema que inicia implementado una nueva disposición jurídica, tiene que pasar por una etapa de evolución hasta llegar a la madurez de la misma, en efecto, lo podemos apreciar con el criterio sustentado en el caso que nos plantea Edwin M. Borchard el cual fue seguido por **Russel vs Devon County** que dice: *"The curious view seems to prevail that it would be harmful to the State to apply the doctrine of respondeat superior to the injuries committed by its officers upon members of the public. So in Russel v. Devon County (1788) 2 T. R. 667 it was said "it is better for the individual to suffer than for the public to be inconvenienced"*¹² (Es curioso el punto de vista en que sería perjudicial para el Estado aplicar la doctrina de responsabilidad superior a las lesiones cometidas por sus

¹² Edwin M. Borchard, "Government Liability in Tort", Yale Law Journal, Vol. XXXIV, November 1924, p.8

funcionarios a los miembros del público. Así que en *Russel v Condado de Devon* (1788)2T.R. 667 se decía que "es mejor para el individuo sufrir que para el público tener algún inconveniente "). De lo anterior, podemos afirmar que el sistema estadounidense en los primeros años de la regulación de la Responsabilidad del Estado, pasaba por un período de resistencia. Ahora bien, esta nueva ley es muy importante para su evolución, sin embargo, es imprescindible aclarar que si bien es cierto el Estado se acepta responsable por actos u omisiones que afecten a los particulares, no menos cierto es que, también prevé tres causas de excepción para que no se configure su "*liability*" y las cuales son:

- 1) La doctrina "*Feres*", que prohíbe la responsabilidad cuando el personal militar ocasione lesiones;
- 2) La función discrecional del Estado y;
- 3) El daño provocado de manera intencional por el reclamante.

En este orden de ideas resulta interesante mencionar el juicio seguido por ***Dolan v United States Postal Service*** en el año 2006, en el cual la Corte Suprema sostuvo que no se acreditaba la responsabilidad del servicio postal por haber dejado el periódico en el porche del reclamante, el cual lo hizo tropezar y caer provocando lesiones, así como no es aplicable la operación negligente de los vehículos motorizados que reparten el correo y que por accidente lo dejen en el buzón de otra casa. Ya que las lesiones de este tipo pueden ser resarcidas mediante un seguro, luego entonces, podemos apreciar el criterio sostenido por la Corte Suprema mediante el cual prevé causas de excepción, y que cuida y protege de cierta manera al Estado para que tampoco se abuse de la figura de *liability*.

En esta tesitura y para comprender de una mejor manera la excepción por la función discrecional que realice el Estado, podemos poner de ejemplo el juicio seguido por ***Dalehite v United States (1953)***, mediante el cual la Suprema Corte emitió el siguiente criterio:

“...is the discretion of the executive or administrator to act according to one’s judgment of the best course. . . . It . . . includes more than the initiation of programs and activities. It also includes determinations made by executives or administrators in establishing plans, specifications or schedules of operations. Where there is room for policy judgment and decision there is discretion. It necessarily follows that acts of subordinates in carrying out the operations of government in accordance with official directions cannot be actionable.”¹³

(... es la discreción del ejecutivo o administrador para actuar lo mejor posible de acuerdo a su juicio. . . . Esto. . . incluye más que el inicio de programas y actividades. También incluye las determinaciones realizadas por los ejecutivos o administradores en el establecimiento de los planos, especificaciones u horarios de operación. Donde hay margen para la evaluación de políticas y toma de decisión eso es la discreción. Esto necesariamente corresponde a que los actos de los subordinados en la realización de las operaciones de gobierno de acuerdo con las instrucciones oficiales y siguiendo a la discrecionalidad no pueden ser recurribles.)

Finalmente, podemos concluir que la Responsabilidad del Estado sí se encuentra regulada en los Estados Unidos de América bajo la Ley denominada *“Federal Tort Claims Act”*, y en la cual los elementos necesarios para que se constituya son:

¹³ Ibid Op. Cit. p. 9

- a) Actos u omisiones causadas por los servidores públicos en representación del Estado;
- b) Nexo causal (que el acto u omisión sea la causa directa del daño o perjuicio) y;
- c) Existen 3 causas de excepción que son: La doctrina *Feres*, la función discrecional y el daño provocado de manera intencional por el propio reclamante.

I.3.- Alemania

Resulta muy interesante analizar el sistema alemán, en virtud de que inicialmente la Responsabilidad del Estado (***Verantwortung des Staates***) tenía el carácter de responsabilidad indirecta (***Erfüllungsgehilfen***), tal y como nos explica Miguel Pérez López en su artículo titulado “*La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.*”, en el cual afirma que ***“Existe el precedente de la Constitución de Weimar de 1919, que fue la primera en establecer la responsabilidad patrimonial del Estado en una Ley fundamental. Antes de la promulgación de esta ley fundamental, la responsabilidad de la administración pública era indirecta, consecuencia de los actos ilícitos de funcionarios y empleados susceptibles de generar la responsabilidad de éstos, instituida en el artículo 839 del Código Civil alemán. En la Constitución de 1919 se previó, en su artículo 131, que si en el ejercicio de la potestad pública desempeñada por un funcionario, éste infringiese los deberes que el cargo le impone frente a terceros, la responsabilidad sería directa del Estado o de la corporación a cuyo servicio se hallase el funcionario, disposición repetida en el artículo 34 de la Constitución de Bonn de 1949.*”**

...

De la Constitución de Bonn surgió como disposición reglamentaria la Ley de Agentes Públicos de la República Federal Alemana de 18 de septiembre de 1957, que contiene un sistema de responsabilidad directa del Estado y el derecho de repetir contra sus servidores públicos.”¹⁴. En efecto, el artículo 34 de la Constitución de Bonn de 1949 prevé lo siguiente:

**“Art. 34.- Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht.
...”¹⁵.**

(“Art. 34.- Cuando alguien, en ejercicio de una función pública que le fuere confiada, violare los deberes que la función le imponga con respecto a un tercero, la responsabilidad recae, en principio, sobre el Estado o el organismo a cuyo servicio se encuentre.”)

De lo anteriormente transcrito se desprende que el sistema alemán en las Constituciones de Weimar y de Bonn da un gran paso y acepta la Responsabilidad del Estado de una manera **directa**, toda vez que, de forma clara obliga a reclamar primero ante el Estado o el organismo que provocó algún daño, dejando atrás la **responsabilidad indirecta del Estado**.

Ahora bien, es importante estudiar cuál es el significado de algunas de las definiciones más importantes que integran la Responsabilidad Patrimonial

¹⁴ Miguel Pérez López, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28, p. 66

¹⁵ <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>

del Estado para el sistema jurídico alemán, de esta manera podremos llegar a comprender la esencia del mismo. En esta tesitura de la búsqueda realizada en *The Free Dictionary By Farlex, Deutsch German Dictionary*, podemos encontrar las siguientes definiciones:

1.- Verantwortung: die Verpflichtung, für seine Handlungen einzustehen und ihre Folgen zu tragen Sie trägt die volle...¹⁶
(Responsabilidad: obligación de responder por sus acciones así como con sus consecuencias correspondiendo a una responsabilidad total.)

2.- Aktion: eine geplante Handlung, mit der ein bestimmtes Ziel erreicht werden soll.¹⁷ **(Acción: objetivo específico a alcanzar. Iniciar)**

3.- Schaden: in negativer Weise beeinträchtigen.¹⁸ **(Daño: afectar de manera negativa).**

4.- Unterlassung: die Tatsache, dass etwas nicht getan wird.¹⁹
(Omisión: no se hace algo).

Finalmente podemos concluir, que la regulación actual de la Responsabilidad del Estado en Alemania se encuentra regulada en la Constitución de Bonn, así como en su Ley reglamentaria la “Ley de Agentes

¹⁶ <http://de.thefreedictionary.com/Verantwortung>

¹⁷ Ibid Op. Cit.

¹⁸ Ibid Op. Cit.

¹⁹ Ibid Op. Cit.

Públicos de la República Federal Alemana de 18 de septiembre de 1957” teniendo las siguientes características:

- a) La Responsabilidad del Estado en Alemania tiene el carácter de ser **Directa**;
- b) Se configura por acciones u omisiones provocadas en el ejercicio de la función pública y;
- c) Existe la acción por parte del Estado de repetir en contra del servidor público que provocó el daño o perjuicio.

1.4.- Francia.

En este apartado analizaré la Responsabilidad del Estado en el sistema francés, siendo el estudio de este sistema imprescindible para el derecho mexicano, en virtud de que, el derecho francés no sólo es precursor de la Responsabilidad del Estado, si no también del derecho administrativo siendo raíz del mismo en México.

En esta tesitura, y tal como lo refiere Libardo Rodríguez Rodríguez en su trabajo denominado “La explicación histórica del derecho administrativo” en el cual sostiene que *“Puede afirmarse que la filosofía política y la concepción del Estado que se impusieron con la Revolución Francesa, de 1789, constituyen la fuente próxima del derecho administrativo. En ese sentido, podemos decir que el concepto de Estado de derecho, que constituyó uno de los principios rectores de esa Revolución fue, a su vez, el punto de partida de esa rama del derecho.*

...

En México, la doctrina ha reconocido que el origen del derecho administrativo de ese país se encuentra en el siglo XIX pues sólo hasta ese

momento es posible determinar con claridad la autonomía y especificidad de su objeto de estudio. Al respecto se ha dicho que “el estudio de derecho administrativo, como ciencia, arranca en el siglo XIX; su autonomía, la precisión de su objeto de conocimiento, de construcción, están en evolución constante y han sido matizados, y todavía lo son, por las profundas transformaciones político-sociales del Estado.”

La doctrina mexicana también ha reconocido que en el nacimiento del derecho administrativo la influencia francesa fue evidente...”²⁰

De lo anteriormente transcrito podemos apreciar que la doctrina francesa, así como su sistema jurídico son importantísimos para que podamos comprender la esencia de la figura objeto de estudio de la presente tesis.

Ahora bien, en un principio no existía la Responsabilidad del Estado en Francia, ya que compartía la idea que se sustentaba en sus inicios en los sistemas inglés y estadounidense el multicitado *“the King can do not wrong”* (“el Rey no puede hacer mal”), en efecto, para la justicia francesa, los ciudadanos debían de soportar los daños que causara el Estado, ya que era la representación de su soberanía, por lo tanto era impensable que se pudiera imputar alguna actividad irregular o regular que causara daños o perjuicios a los particulares, en consecuencia estamos hablando de la etapa de **Irresponsabilidad del Estado Francés.**

No es hasta el 8 de febrero de 1873 con el caso denominado Blanco hasta que el sistema jurídico francés, comenzó a comprender que los daños causados por el Estado a los particulares no podrían dirimirse como un conflicto de carácter privado entre particulares, ya que la naturaleza era completamente distinta, en efecto el Profesor de la Université Paris I Panthéon-Sorbonne Michel

²⁰ Libardo Rodríguez Rodríguez, “La explicación histórica del derecho administrativo”, biblioteca jurídica de la UNAM, p. 295 y 311

Fromont en su trabajo intitulado “*La Responsabilité de l’État en Droit Français*” (“La Responsabilidad del Estado en el Derecho Francés”) afirma que “*A l’irresponsabilité a alors succédé la responsabilité restreinte de l’État. Il faut rappeler ici les termes du célèbre arrêt Blanco rendu par le Tribunal des conflits le 8 février 1873 au sujet d’une fillette qui avait été renversée par un wagonnet d’une manufacture de tabacs appartenant à l’État: la responsabilité qui peut incomber à l’État pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu’il emploie dans le service public ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil pour les rapports de particuliers à particuliers. Cette responsabilité n’est ni générale, ni absolue; elle a ses règles spéciales qui varient selon les services et la nécessité de concilier les droits de l’État avec les droits privés.*”²¹ (A la irresponsabilidad le siguió la responsabilidad limitada del Estado. Se tiene que recordar aquí los términos esgrimidos por el Tribunal de lo Contencioso en el famoso *arrêt* Blanco 08 de febrero 1873 en relación con un joven que fue atropellado por un tranvía de una fábrica de tabaco perteneciente al Estado: la responsabilidad que pueda corresponder al Estado por daños causados a los particulares por el hacer de los empleados del servicio público no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil como las relaciones de particulares a particulares. Esta responsabilidad no es ni general ni absoluta y tiene sus reglas especiales que varían según la necesidad de equilibrar los derechos del Estado con los derechos privados.). Como se puede apreciar estamos en un momento parte aguas en Francia, ya que, se llega a la conclusión de que el derecho civil es prácticamente ineficaz en este tipo de conflictos.

En efecto, los primeros criterios sobre la configuración de la Responsabilidad del Estado estaban restringidos a que sucedieran faltas graves, pero con el paso del tiempo llegó poco a poco la madurez de la figura, pudiendo cubrir con una protección más amplia a los ciudadanos franceses que sufrieran

²¹ Professeur Michel Fromont, “*La Responsabilité de l’État en Droit Français*”, Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

algún daño inclusive si este era simple, normal o anormal. Asimismo, resulta muy interesante e incluso sorprendente que en el sistema jurídico francés no sólo se hable de Responsabilidad del Estado por parte de la Administración Pública, sino que la responsabilidad alcanza a los Poderes Judicial, Legislativo e incluso a las cuestiones diplomáticas, lo que en México hoy en día es impensable, tal y como lo afirmó el Magistrado de la Segunda Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa Lic. Francisco Javier Marín Sarabia en la conferencia denominada *“Responsabilidad del Estado de Resarcir Económicamente a los Particulares por Daños y Perjuicios.”*, llevada a cabo el día 24 de Noviembre de 2012 impartida en la Ciudad de México, Distrito Federal, en la cual sostuvo que *“...en México de la lectura realizada a la exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se puede apreciar que nunca hubo la intención del legislador de regular la responsabilidad del estado por error judicial...”*, en este orden de ideas, el Profesor Michel Fromont habla de la evolución que sufrió el sistema francés para poder contemplar de manera amplia la Responsabilidad del Estado por lo que afirma lo siguiente ***“Depuis cinquante ans, les nouveaux développements de la jurisprudence administrative (et parfois de la législation) ont amené la doctrine à tenter une nouvelle systématisation autour de trois types de responsabilité: la responsabilité pour faute, la responsabilité pour risque et l obligation de réparer les inégalités devant les charges publiques, la notion de protection de la propriété privée passant au contraire à l arrière plan. De surcroît, même si le problème n est pas complètement nouveau, le centre d intérêt s est quelque peu déplacé: alors que, pendant longtemps, l essentiel des questions à résoudre concernait la question de la réparation des dommages accidentels causé par des actes matériels de l administration, aujourd hui les principales difficultés concernent la responsabilité de l État pour les actes juridiques émis non seulement par le pouvoir exécutif, mais encore par les autres pouvoirs, le pouvoir judiciaire, le pouvoir législatif et même le pouvoir diplomatique.”***²² (Desde los años cincuenta, los nuevos desarrollos en la

²² Ibidem Op. Cit.

jurisprudencia administrativa (y, a veces la legislación) llevó a la doctrina a intentar una nueva sistematización en torno a tres tipos de responsabilidad: responsabilidad por falta, la responsabilidad por riesgo y la obligación de reparar desigualdades en la función pública, el concepto de protección de la propiedad privada por el contrario dio vuelta atrás. Además, incluso si el problema no es del todo nuevo, el centro de interés es el cambio que se ha sufrido: por lo que, las cuestiones clave que deben resolverse se refieren a las cuestiones de la indemnización por los daños causados por actos materiales de la administración, en la actualidad las principales dificultades sobre la responsabilidad del Estado por actos jurídicos emitidos no sólo por el poder ejecutivo, sino también por los otros poderes, el poder judicial, el poder legislativo e incluso el poder diplomático.), como se puede apreciar tuvieron que pasar 50 años para que el sistema jurídico francés reconociera que existe la responsabilidad del estado provocada por los poderes judicial, legislativo y diplomático.

Para poder llegar a comprender lo avanzado de este sistema de responsabilidad me es importante citar la publicación del 16 de febrero de 2009 que fue emitida en la página oficial del Consejo de Estado (*Conseil d'État*) titulada *“Le Conseil d'État se prononce sur la responsabilité de l'Etat dans la déportation résultant des persécutions antisémites”* (*El Consejo de Estado se pronuncia sobre la responsabilidad del Estado que resulta en la expulsión de la persecución antisemita*) y que a la letra dice:

“Par un avis rendu le 16 février 2009, l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État, la plus haute formation de jugement de cette institution, s'est prononcée sur la responsabilité de l'État dans la déportation résultant des persécutions antisémites pendant la seconde guerre mondiale.

Le Conseil d'État a estimé que les actes et agissements de l'État ayant concouru à la déportation de personnes considérées comme juives par le régime de Vichy

constituaient des fautes et engageaient sa responsabilité. La réparation appelait une indemnisation individuelle des victimes ainsi qu'une reconnaissance solennelle de la responsabilité de l'Etat et du préjudice collectivement subi. Selon cet avis, les différentes mesures prises depuis la fin de la seconde guerre mondiale, tant sur le plan indemnitaire que symbolique, ont réparé, autant qu'il était possible, l'ensemble des préjudices.

La fille d'une personne morte en déportation avait demandé au tribunal administratif de Paris réparation, d'une part, du préjudice subi par son père à raison des conditions de sa déportation et de sa mort dans le camp d'Auschwitz et, d'autre part, des préjudices matériels et moraux qu'elle avait personnellement subis durant et depuis l'Occupation.

Il ne revenait cependant pas au Conseil d'État de juger de cette demande spécifique, mais d'éclairer les juridictions, actuellement saisies de plus de quatre cents dossiers similaires, sur les règles à appliquer. Le tribunal administratif de Paris avait estimé nécessaire de requérir l'avis de la haute juridiction avant de statuer sur l'affaire, selon une procédure prévue par le code de justice administrative.

Le Conseil d'État reconnaît la faute et la responsabilité de l'État en raison des dommages causés par les agissements qui, ne résultant pas d'une contrainte directe de l'occupant, ont permis ou facilité la déportation à partir de la France de personnes victimes de persécutions antisémites. Engagent en particulier cette responsabilité les arrestations, internements et convoiements qui ont abouti à la déportation de 76 000 personnes, dont 11 000 enfants, 3 000 d'entre elles seulement étant revenues des camps. Ces persécutions, en rupture absolue avec les valeurs et principes, notamment de dignité de la personne humaine, consacrés par la Déclaration des droits de l'homme et par la tradition républicaine, ont provoqué des dommages exceptionnels et d'une gravité extrême.

Le Conseil d'État a ensuite passé en revue les mesures prises pour compenser ces préjudices matériels et moraux subis par les victimes de la déportation et leurs ayants droit. Il estime que, prises dans leur ensemble, et bien qu'elles aient procédé d'une démarche très graduelle et reposé sur des bases largement forfaitaires, ces mesures ont permis, autant qu'il a été possible, l'indemnisation des préjudices de toute nature

causés par les actions de l'Etat qui ont concouru à la déportation. Il précise que ces mesures sont comparables, tant par leur nature que dans leur montant, à celles adoptées par les autres Etats européens dont les autorités ont commis des agissements semblables. Il souligne que cette indemnisation est conforme aux exigences de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cet avis comporte une innovation juridique. Le Conseil d'État estime en effet que la réparation de ces souffrances exceptionnelles ne pouvait se borner à des mesures d'ordre financier : elle appelait la reconnaissance solennelle du préjudice collectivement subi par ces personnes, du rôle joué par l'État dans leur déportation ainsi que du souvenir que doit à jamais laisser, dans la mémoire de la nation, leurs souffrances et celles de leurs familles. L'avis prend acte de ce que cette reconnaissance a été accomplie par les actes et initiatives des autorités publiques françaises que sont :

- *la loi du 26 décembre 1964 qui prévoit l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité ;*
- *la déclaration faite le 16 juillet 1995 par le Président de la République reconnaissant, à l'occasion de la commémoration de la grande rafle du « Vel d'Hiv », la responsabilité de l'Etat au titre des préjudices exceptionnels causés par la déportation ;*
- *en dernier lieu, la déclaration d'utilité publique, par le décret du 26 décembre 2000, de la Fondation pour la mémoire de la Shoah.*

**Conseil d'Etat, Assemblée, 16 février 2009, Avis, 315499
16 février 2009.**²³

(El dictamen del 16 de febrero de 2009, la Asamblea de Consejo de Estado, el máximo tribunal de esta institución, se pronunció sobre la responsabilidad del Estado que resulta en la expulsión de la persecución antisemita durante la Segunda Guerra Mundial.

El Consejo de Estado determinó que los actos y acciones del Estado que contribuyeron a la deportación de personas

²³ <http://www.conseil-etat.fr/fr/communiqués-de-presse/-le-conseil-detat-se-prononce-sur-la.html>

consideradas Judíos por el régimen de Vichy se dieron con errores y responsabilidades. La reparación llamada compensación individual de las víctimas y el reconocimiento solemne de la responsabilidad del Estado y el daño sufrido colectivamente. De acuerdo con este punto de vista, las distintas medidas tomadas desde el final de la Primera Guerra Mundial, tanto compensatorias simbólicas, son para reparar, en la medida de lo posible, todo el daño.

La hija de un fallecido por deportación solicitó al Tribunal Administrativo de París reparar, por un lado, la lesión sufrida por su padre a causa de las condiciones de su deportación y la muerte en Auschwitz y, por otro lado el daño material y moral que había sufrido personalmente durante y después de la ocupación.

Sin embargo el asunto, llegó al Consejo de Estado para ser estudiado, y de esta manera informar a las jurisdicciones actuales que tenían más de 400 casos similares, las reglas que se aplicarían para la resolución de los mismos. El Tribunal Administrativo de París consideró necesario recabar el dictamen del alto tribunal antes de pronunciarse sobre el caso, de acuerdo con un procedimiento establecido por el Código de Justicia Administrativa.

El Consejo de Estado reconoció la falta y la responsabilidad del Estado por los daños causados por las acciones que no resultan de una fuerza directa del ocupante, ya que permitieron o facilitaron la deportación de Francia a víctimas de la persecución antisemita.

Llevar a cabo esta responsabilidad en particular, arrestos e internaciones que llevaron a la deportación de 76.000 personas, entre ellas 11.000 niños, 3.000 que regresaron de los campos.

Estas persecuciones, en ruptura absoluta con los valores y principios, entre ellos la dignidad humana consagrado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la tradición republicana, han causado un daño excepcional y extremadamente graves.

El Consejo de Estado pasó revista a las medidas adoptadas para compensar los daños materiales y morales sufridos por las víctimas de las deportaciones y sus dependientes. Él cree que, en

conjunto, y a pesar de que lleva un proceso muy gradual se basó en bases planas, estas medidas tienen, en la medida de lo posible, la compensación por pérdidas de cualquier naturaleza causados por las acciones del Estado que contribuyeron a la deportación. Explicó que estas medidas son comparables, tanto en su naturaleza y cantidad, a las adoptadas por otros estados europeos en los que las autoridades han cometido actos similares.

Hace hincapié en que la compensación cumpla con los requisitos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Esta revisión incluye una innovación legal. El Consejo de Estado considera que la reparación de estos extraordinarios sufrimientos podría limitarse a medidas financieras: se llama el reconocimiento solemne del perjuicio colectivo sufrido por estas personas, el papel del Estado en su deportación y los recuerdos que nunca se deben dejar en la memoria de la nación, sus sufrimientos y los de sus familias. El dictamen señala que este reconocimiento se logró por las acciones e iniciativas de las autoridades francesas, que son:

- Ley de 26 de diciembre 1964, que establece la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad;
- La declaración de 16 de julio de 1995 por el Presidente reconocimiento con motivo de la conmemoración de la redada de la "Vel d'Hiv" la responsabilidad del Estado por los daños causados por la deportación excepcional ;
- Por último, la declaración de utilidad pública, por el decreto de 26 de diciembre de 2000, la Fundación para la Memoria de la Shoah.

Consejo de Estado, Asamblea 16 de febrero de 2009, Avis, 315499
16 febrero 2009)

Como se puede apreciar, el Consejo de Estado realmente tiene una visión amplia de lo que es la responsabilidad del estado, de este criterio emitido se puede destacar la importancia y prioridad que se dan a los Derechos Humanos al momento de estar analizando un caso en concreto, es importante señalar que también la justicia francesa se preocupa por la unificación de criterios, en virtud de que, se habla de una misma situación que experimentaron diversas personas, lo que en México no sucede.

Finalmente puedo concluir que la Responsabilidad del Estado en Francia se divide en:

- a) Responsabilidad por falta;
- b) Responsabilidad por riesgo y;
- c) La obligación de reparar desigualdades en la función pública.

Asimismo, la Responsabilidad del Estado alcanza a los poderes:

- a) Ejecutivo (Administración Pública);
- b) Judicial (Error judicial);
- c) Legislativo y;
- d) Diplomático.

De las jurisprudencias emitidas por el Consejo de Estado se desprende que se actualiza la responsabilidad por:

- a) Acción u omisión;
- b) Actividad normal o anormal;
- c) Nexos de causalidad entre la acción u omisión y el daño o perjuicio y;
- d) Cualquier afectación a los Derechos Humanos de la manera más amplia.

De los sistemas en el mundo que regulan la Responsabilidad del Estado, el sistema francés es el más avanzado.

I.5.- España.

En mi opinión el sistema de Responsabilidad del Estado en España es uno de los más avanzados en el mundo junto con el Francés (analizado en el punto anterior), en efecto, en este apartado estudiaré la evolución del sistema Español, así como, los criterios que sostienen actualmente sus Tribunales.

Atendiendo a la evolución que sufrió el sistema Español, Álvaro Castro Estrada en su obra titulada *“Responsabilidad Patrimonial del Estado”* expone lo siguiente *“Como en otros casos, España no fue excepción en cuanto a padecer una evolución sinuosa en esta materia. También, como en otros casos, se encuentran en forma relativamente temprana durante el siglo pasado en España, múltiples y dispersas disposiciones legales que estatuyen la responsabilidad del Estado. Ejemplos de esta situación son los siguientes: La Ley de 1842 establece como obligación de la nación “indemnizar los daños materiales causados así en el ataque, como en la defensa de las plazas, pueblos, edificios, etc.”.*

En forma expresa, en disposiciones contenidas en leyes como la de lo Contencioso (1888)-relativas a inexecución de sentencias firmes e indemnización a condenados posteriormente absueltos-(1899); Policía de Ferrocarriles; Instrucción de Sanidad (1904)- artículo 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 del orden público- (1945), entre otras. Lo cierto es que no todas las leyes que regulaban los servicios públicos que prestaba el Estado contenían dispositivos en materia de responsabilidad e, incluso, no era infrecuente encontrar ordenamientos legislativos que sin mucha explicación, expresamente negaban cualquier responsabilidad. El caso prototípico de lo anterior son los ordenamientos reglamentarios del servicio postal.

Por otra parte, Garrido Falla nos da la noticia de una disposición cardinal en esta materia, establecida por la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, que en su artículo 24 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.”

De esta disposición poco citada y comentada por otros doctrinarios españoles Garrido Falla- Profesor Emérito de la Universidad Complutense y Catedrático de Derecho Administrativo-, depende 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 año para formular la reclamación y un supuesto temprano de negativa ficta por silencio de la Administración.

Colige más adelante el autor citado, otra consideración de innegable trascendencia, consistente en que el precepto transcrito no explica los supuestos por los cuales ha lugar la indemnización, empero, sí habla del “hecho en que se funde el reclamante”. De lo anterior, se infiere que tal indemnización puede proceder por todo el daño material acaecido por la actuación de la Administración, y no únicamente por los daños derivados de actos administrativos, entendidos en su acepción jurídica. A no dudar, lo dicho constituye un precedente legislativo en esta materia, aunque por no haber identificado en la doctrina española algún

comentario respecto a la aplicación de dicha disposición legal de la Ley de Administración y Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, debemos deducir su nula o poca aplicación práctica.”²⁴

Como se puede apreciar, en diversas leyes Españolas se habló del derecho de indemnización por distintas circunstancias, sin embargo, hasta ese momento no había un régimen de Responsabilidad del Estado de manera amplia y clara. En esta tesitura y como sucedió en otros sistemas, España trató de regular la responsabilidad del estado a través del Derecho Privado, esto es mediante su Código Civil encarnando la concepción de la “*culpa*” y haciendo prácticamente imposible exigir una indemnización al Estado, en relación a lo anterior, Castro Estrada nos dice “*El artículo 1.902- del Código Civil de 1889- consagraba la noción de culpa para poder determinar la obligación de reparar los daños causados. En efecto, tal disposición establece que:*

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

En un esfuerzo de comprender al Estado en tal obligación, el artículo 1.903 señala “es exigible no solo por actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quien se debe responder”. Específicamente, para el caso del Estado se dispuso su responsabilidad “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, cuyo caso será aplicable lo dispuesto en el artículo anterior.”²⁵

²⁴ Álvaro Castro Estrada, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Ed. Porrúa, México, 2006, p.79-81

²⁵ Ibidem Op.Cit. p. 82

En este orden de ideas, se puede apreciar que al igual que en Francia, la vía civil fue ineficaz, en virtud de que la naturaleza de la Responsabilidad del Estado es distinta y no se puede tratar como un conflicto entre particulares, sin embargo, me parece bastante loable que aún y cuando la vía civil no era eficaz, ya se hablaba de acciones u omisiones de manera indistinta para la actualización de un daño, siendo que posteriormente esta concepción se trasladó al campo del derecho público. Ahora bien, no es hasta la época franquista que apareció la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 y como lo explica Miguel Pérez López en su artículo titulado *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.”*, en el cual afirma que, *“...durante la época franquista apareció la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, como la regulación, por medio de normas de derecho administrativo, de la responsabilidad patrimonial de la Administración.*

En la Constitución democrática de 1978 fue establecido un régimen igualmente satisfactorio para los particulares en su artículo 106.2: “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. Resulta fácil apreciar cómo en el modelo español, la responsabilidad de la Administración por la prestación de servicios públicos tiene su lugar preciso, ya que no está normada por disposiciones de derecho privado, sino que se acude a una regulación indiscutible por el derecho administrativo. En la Ley 30/1992 del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común se establece el derecho de los particulares a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes de 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 normal o anormal de los servicios públicos (artículos 139 a 146 de la citada ley).”²⁶

Uno de los cambios más trascendentales en el sistema español, fue que se elevó a nivel Constitucional el derecho de los particulares de exigir una indemnización por daños causados por el Estado, asimismo la responsabilidad se vuelve de carácter “*objetiva*”, es decir, que el Estado respondería directamente por daños y perjuicios causados ya sea por acciones u omisiones en la actividad normal o anormal del Estado y siempre y cuando no se actualizara la excepción derivada de causas de Fuerza Mayor, de esta manera podemos apreciar el cambio tan favorable que se dio una vez que la Responsabilidad del Estado se observó desde la lupa del Derecho Administrativo, dejando de lado las concepciones civilistas. En esta tesitura, de la sentencia de nueve de Octubre de dos mil doce, emitida por el Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso con sede en Madrid en el recurso de casación No. 40/2012 siendo el Ponente: SANTIAGO MARTINEZ-VARES GARCIA, se puede determinar la definición que se tiene de la figura de la Responsabilidad del Estado no sólo desde conceptos doctrinarios, si no desde puntos de vista prácticos, los cuales se utilizan para dirimir todos los litigios que se llevan en esta materia en la justicia española hoy en día, por lo que me permito transcribir un extracto de la sentencia de referencia:

“...Así lo hemos reiterado en nuestra Sentencia de 2 de noviembre de 2.011 (recurso 6.236/2.007), en la que, con referencia a las de 14 de octubre de 2.002 y 22 de diciembre de 2.001, expusimos que “en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la

²⁶ Miguel Pérez López, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28, p. 68

culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1.999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto". Con esto queremos decir que, como igualmente advertimos en la Sentencia de 6 de julio de 2.011 (recurso 3.622/2.007), no es suficiente con constatar el origen intrahospitalario de una infección para de ello concluir la reprochabilidad de la sepsis al funcionamiento del servicio médico, sino que, para que pueda nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario acreditar el incumplimiento del estándar de rendimiento, que permite el estado del conocimiento, para detectar la presencia del elemento causante de la infección.

En otros términos, que la Constitución determine 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 públicos ", lo que es reiterado en la Ley 30/1.992, RJAPyPAC, con la indicación de que " En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas ", no significa que la responsabilidad de las Administraciones Públicas aún siendo objetiva, esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido de que quien lo experimente no deba tener obligación de soportarlo por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente

*disponibles en dicho momento, primero para la evitación de la infección y, segundo, para el ataque antibiótico.*²⁷

Aunado a lo anterior, resulta interesante que al igual que en Francia, España contempla la Responsabilidad Estado-Juez y Estado-Legislador, siendo de esta manera la protección a un nivel más amplio y completo a los ciudadanos españoles, tal y como se desprende de los rubros de las siguientes sentencias de recursos de casación que recientemente se han resuelto:

“ROJ: STS 253/2013

*Tipo Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso***

*Municipio: **Madrid** -- Sección: **4***

*Ponente: **ENRIQUE LECUMBERRI MARTI***

*Nº Recurso: **750/2011** -- Fecha: **25/01/2013***

*Tipo Resolución: **Sentencia***

Resumen: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL ESTADO LEGISLADOR. IVA SOPORTADO. CUESTION PREJUDICIAL AL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES. INCORRECTA TRASPOSICIÓN DE DIRECTIVA COMUNITARIA. SE DECLARA RESPONSABILIDAD.

ROJ: STS 159/2013

*Tipo Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso***

*Municipio: **Madrid** -- Sección: **6***

*Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO***

27

<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6524028&links=responsabilidad%20patrimonial%20del%20estado%20definicion&optimize=20121029&publicinterfac e=true>

RAIMUNDO

Nº Recurso: **563/2011** -- Fecha: **22/01/2013**

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: **RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.**

ESTADO LEGISLADOR. INACTIVIDAD SUBASTAS

NOTARIALES.

ROJ: STS 8875/2012

Tipo Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Municipio: **Madrid** -- Sección: **1**

Ponente: **PEDRO JOSE YAGÜE GIL**

Nº Recurso: **4/2012** -- Fecha: **29/11/2012**

Tipo Resolución: **Sentencia**

Resumen: **El recurso por error judicial no permite**

combatir la interpretación de las normas jurídicas

aplicables al caso que efectúa la sentencia

recurrida.²⁸

Finalmente, puedo concluir que la Responsabilidad del Estado actualmente en España es:

- a) Objetiva y Directa;
- b) Se actualiza por cualquier daño o perjuicio causado por la acción u omisión en una actividad normal o anormal que ocasione la Administración Pública, el Poder Judicial o Legislativo;
- c) La excepción se actualiza en el supuesto de causa de Fuerza Mayor;
- d) Un elemento imprescindible para que se actualice es acreditar el Nexo Causal entre la acción u omisión y el daño o perjuicio causado y;
- e) Es menester que el particular no tenga el deber jurídico de soportar dicho daño o perjuicio.

²⁸ <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

La Responsabilidad del Estado en España alcanza a los poderes:

- a) Ejecutivo (Administración Pública);
- b) Legislativo y;
- c) Judicial.

I.6.- Argentina.

El sistema argentino como muchos otros sistemas en el mundo en un principio no aceptaba la Responsabilidad del Estado, posteriormente comenzó experimentado dicho régimen mediante una perspectiva de carácter civilista, sin embargo, llevar a la práctica acciones tendientes a responsabilizar al Estado mediante la vía civil resultó ineficaz, en virtud de que la naturaleza de la Responsabilidad es distinta, ya que no se habla de un plano de particular con particular.

Resulta importante mencionar que en realidad la evolución del sistema de Responsabilidad del Estado en Argentina se da mediante la jurisprudencia y no propiamente a través de una Ley, en efecto la primera interpretación que se realizó en materia de responsabilidad del estado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina fue resultado del caso **Devoto** en el cual se da una interpretación bastante interesante y que le da otra cara al artículo 1113 del Código Civil, siendo un parte aguas para la regulación de la figura, toda vez que, de la simple lectura realizada al artículo en mención no se apreciaba la intención del legislador de hacer responsable al estado por daños y perjuicios y como consecuencia de los mismos indemnizar a los afectados, sin embargo, el precedente que constituyó el multicitado caso **Devoto** fue precisamente analizar y reformar mediante la Ley 17.711 el artículo 1113 del

Código Civil para que se entendiera de una manera más amplia la responsabilidad que se regulaba, integrando a la interpretación jurídica el Régimen de Responsabilidad del Estado. En esta tesitura Francisco Mariano Sabalua en su trabajo intitulado ***Surgimiento y Evolución de la Responsabilidad del Estado por Actividad Ilegítima Extracontractual*** comenta la importancia del precedente en el caso Devoto que se dio en su país, por lo que me permito transcribir parte de su trabajo ***“Nuestro ordenamiento jurídico impuso al Estado el deber de resarcir los daños ocasionados a las personas en su actuación como poder público y por su actividad extracontractual ilegítima recién a partir del fallo Devoto en 1933. Se admitía, con anterioridad, que el Estado fuera declarado responsable cuando actuaba como persona de derecho privado, previa interposición de un reclamo administrativo.***

Hasta ese precedente judicial el Estado debía prestar su consentimiento para ser llevado a juicio, a través de la venia legislativa consagrada por la ley 3952 del año 1900. Sólo se lo podía responsabilizar si previamente el Congreso lo autorizaba. En el fallo Devoto la Corte Suprema de Justicia de la Nación condenó al Estado a resarcir los daños que ocasionaran sus dependientes en ejercicio u ocasión de la función pública, por aplicación del artículo 1113 del Código Civil. En sus considerandos la Corte afirma que realiza una interpretación y aplicación innovadora del mencionado artículo.

...

En el fallo Devoto la Corte Nacional impuso al Estado resarcir los daños ocasionados por el incendio de un campo provocado por la negligencia de dos empleados del telégrafo. Allí la Corte sostuvo que en virtud del artículo 1113, correspondía responsabilizar al Estado por los actos ilícitos –en el caso se trato de actos negligentes– de sus dependientes.

Nuestro Código Civil, desde su entrada en vigencia en 1871, y antes de la reforma que introdujo la ley 17.711, carecía de norma alguna de la que pudiera derivarse la responsabilidad del Estado por sus actos o hechos ilícitos. La responsabilidad del Estado carecía en nuestro ordenamiento jurídico de un fundamento normativo propio en tanto no existía una norma que la impusiera. Regía en aquel tiempo el artículo 43 CC que impedía responsabilizar a las personas jurídicas por los delitos y cuasidelitos de sus empleados.

Este artículo decía así: “no se puede ejercer contra las personas jurídicas, acciones criminales o civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común, o sus administradores individualmente, hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas”.

En relación al elemento literal de la interpretación, la norma no presentaba dificultades. Excluía claramente a las personas jurídicas por los delitos y cuasidelitos de sus empleados. Asimismo, atendiendo al elemento histórico de la interpretación, y sobre todo en el caso particular del Estado como persona jurídica, cabe resaltar que la voluntad auténtica de Vélez Sarsfield fue la de impedir que el Estado pudiera ser demandado por su actividad extracontractual ilegítima, La nota al antiguo artículo 43 del Código Civil expresa: “...los casos que se citan de castigos a ciudades, municipalidades, etc., han sido o actos del derecho de la guerra, o medidas políticas, que nunca se hubieran sancionado por el Poder Judicial, pues en ellas siempre resultaban castigados muchos inocentes...”.

Del resto de la nota se deriva que Vélez sostenía que al ser la voluntad de las personas jurídicas una ficción no corresponde imputarles el dolo o la culpa de sus empleados o administradores. Y tampoco podría dudarse del significado de la norma atendiendo al elemento sistemático de la interpretación. La responsabilidad en el derecho común era entonces

esencialmente subjetiva; se fundaba tradicionalmente en el principio de la culpa y de la imputabilidad y, además, en el daño jurídico. Se trataba de hallar al culpable, porque sólo él debía resarcir. El derecho de daños se miraba en aquella época sobre todo desde la óptica del autor del daño, era necesario probar la culpa del dañador. Así en el caso del Estado, al igual que en las demás personas jurídicas, siendo la voluntad una ficción legal, no hay posibilidad que concurran la culpa o el dolo que justifican la imputación de responsabilidad.

Esto variará en nuestro ordenamiento jurídico con la reforma de la ley 17.711 que introducirá el esquema de la responsabilidad objetiva; y el derecho de daños será visto desde la víctima, sin preguntarse tanto quien es el autor del hecho dañoso sino quien debe soportar el daño. Todo ello basado en razones de solidaridad social y justicia distributiva. De la sola interpretación no podía entonces concluirse, como lo hizo la Corte en el caso Devoto, que el Estado debía indemnizar los daños ocasionados por sus dependientes en ejercicio o en ocasión de sus funciones. En verdad creemos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el precedente Devoto, consideró disvalioso hacer aplicación del artículo 43 del Código Civil y eximir de responsabilidad al Estado Nacional por los daños ocasionados por dos empleados al producir el incendio del campo. Es decir, que la solución legal era injusta porque obligaba a los propietarios del campo incendiado a cargar con el perjuicio. Pero, en lugar de reconocer que para apartarse de la solución legal era necesario elaborar o crear de una norma jurídica nueva, argumentó que era posible interpretar el verdadero sentido del artículo 1113 CC. Tal como vengo diciendo la atribución de responsabilidad al Estado no era posible en éste caso por la mera interpretación de las normas del Código Civil, sino que exigía la elaboración de una norma nueva que solucionara la carencia dikelógica en nuestro ordenamiento.”²⁹

²⁹ <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/944/820>

En este orden de ideas, es importante citar la tesis emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso seguido por Torres Francisco vs Provincia de Mendoza, en virtud de que se analiza un supuesto de omisión en el que incurrió la Provincia de Mendoza y que a continuación transcribo:

“Caso “Torres Francisco contra provincia de Mendoza” 1989 Torres le inició juicio a la provincia de Mendoza por los daños y perjuicios que le ocasionó una fuerte crecida que arrasó con la defensa aluvional construida por la provincia de Mendoza, le destruyó plantaciones y demás. La procedencia o no depende de la existencia de una omisión antijurídica, acude a la norma del Código Civil del artículo 1074 en cuanto dispone que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. En este caso se analizan uno a uno los presupuestos, analizados en las preguntas anteriores. Se terminó por considerar que la norma de la Constitucional Provincial que establece “que se deberá tener bajo su vigilancia la seguridad del territorio y de sus habitantes...” y esto no puede significar, ni sustentar la obligación legal de efectuar obras hidráulicas que el actor exige. En cuanto a estos presupuestos, el segundo claramente se cumple, ya que las obras realizadas son insuficientes y aún una buena planificación las deja desactualizadas a poco se produzca el crecimiento de los centros poblados o de las superficies cultivadas. No hay en este caso un interés particular cualitativamente relevante, ya que no está en juego ni la vida, ni la salud del actor; en cuanto a la proporción, resulta claro que la realización de las obras resulta más costosa que los bienes que protegería. Por lo tanto al no cumplimentarse los requisitos se decide revocar la

sentencia de segunda instancia, por no verificarse al antijuridicidad omisiva.”³⁰

Como se puede apreciar del criterio transcrito con anterioridad, en efecto se reconoce que la Responsabilidad del Estado puede actualizarse también por omisión, sin embargo, siendo realistas, litigar un caso de Responsabilidad del Estado por omisión al menos en este momento en Argentina no resulta tan sencillo, ya que el criterio es bastante rígido para acreditar daños o perjuicios por este tipo de actividad, situación que comparte con México.

Ahora bien, y en virtud de que la evolución en esta materia se ha dado mediante la jurisprudencia es imprescindible citar una pequeña síntesis que realiza el autor Álvaro Castro Estrada en su obra “Responsabilidad Patrimonial del Estado” con ayuda del jurista argentino Miguel S. Marienhoff en relación a los criterios jurisprudenciales argentinos y que son la pauta para que los juzgadores resuelvan casos de esta naturaleza.

“... ”

3. Actualmente, no es necesario que los daños se deriven de un comportamiento ilícito- doloso o culposo-, pues tanto admite esa posible responsabilidad en el supuesto de daños derivados de una conducta “ilícita” como en el ejercicio “legal” de sus prerrogativas o potestades.

En síntesis, se puede aseverar con lo dicho, que en Argentina se admite la responsabilidad extracontractual del Estado- tanto en Derecho Privado como

³⁰ <http://federacionuniversitaria12.blogspot.mx/2009/10/la-responsabilidad-por-omision.html>

Público-, más que por disposición legal expresa, por interpretación y declaración de la Corte Suprema de aquella nación.”³¹

Finalmente podemos concluir que actualmente la Responsabilidad del Estado en Argentina tiene los siguientes elementos:

- a) Es de carácter objetiva;
- b) Provocada por acción u omisión;
- c) Debe existir un nexo causal entre el daño o perjuicio ocasionado y la acción u omisión que se le impute al Estado;
- d) Se actualiza por actividad ilícita o legal;
- e) Excluyente es la culpa de la víctima o del tercero por quien no debe responder y;
- f) La Responsabilidad del Estado alcanza al Poder Judicial únicamente por errores judiciales.

I.7.- Uruguay.

El caso del sistema uruguayo es interesante, toda vez que la Responsabilidad del Estado se encuentra prevista a nivel Constitucional, lo cual es bastante loable, y la podemos encontrar en los artículos 24 y 25 de la Constitución de 1966, que a la letra dicen:

“Art. 24. El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del

³¹ Álvaro Castro Estrada, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Ed. Porrúa, México, 2006, p.69 y 70

Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección.”

“Art. 25. Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación.”³²

De lo anteriormente transcrito me resulta interesante observar que el sistema uruguayo únicamente hace responder al Estado por **daños** causados y no por perjuicios, situación que es similar en México, en virtud de que de la lectura realizada al texto Constitucional en específico al artículo 113 segundo párrafo, así como al artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado no se desprende que el Estado Mexicano deba de hacerse responsable por perjuicios causados a terceros, sin embargo, de una interpretación armónica a la Ley antes referida, así como de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito en materia Administrativa e incluso del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se llega a la conclusión que el Estado es responsable tanto de daños como de perjuicios. En esta tesitura, es importante hacer la observación que la intención de la Constitución Uruguaya es que la responsabilidad sea de carácter directa y objetiva, situación que automáticamente le da mayor seguridad al afectado por algún daño o perjuicio que se le cause.

Por otra parte, según Carlos E. Delpiazzo en su trabajo intitulado *“Enfoque actual de la Responsabilidad Administrativa”*, nos indica lo siguiente: ***“Cabe añadir que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la ley***

³² Álvaro Castro Estrada, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Ed. Porrúa, México, 2006, p.71

**núm. 11.925 de 27 de marzo de 1953-extendido a todas las entidades estatales por el artículo 22 de la ley núm. 16.226 de 29 de octubre de 1991-
“todos los créditos y reclamaciones contra el Estado, de cualquier naturaleza u origen, caducarán a los cuatro años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles.”³³**

Asimismo, Miguel Pérez López afirma que una de las características del sistema uruguayo es la siguiente: **“...En Uruguay, el particular debe pedir la anulación del acto administrativo que le cause daños ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, para después reclamar la responsabilidad ante el Poder Judicial.”³⁴**

Finalmente puedo concluir que la Responsabilidad del Estado en Uruguay está prevista a nivel Constitucional y tiene las siguientes características:

- a) Es objetiva y directa;
- b) El Estado puede repetir en contra de los funcionarios que ocasionaron el daño;
- c) El nexo causal entre el daño y la ejecución de servicios públicos y;
- d) El texto Constitucional únicamente habla de daños y no de perjuicios.

I.8.- Colombia.

El sistema colombiano al igual que otros sistemas para evolucionar a la regulación actual de la responsabilidad patrimonial del estado tuvo que pasar

³³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1626/13.pdf>

³⁴ Miguel Pérez López, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28, p. 69

por las tendencias civilistas, sin embargo, estas no fueron eficaces, tal y como lo afirma Angélica María Armenta Ariza : ***“La Corte Suprema de Justicia en sus Salas de Casación Civil y de Negocios Generales era la encargada de asumir los conflictos atinentes a la responsabilidad patrimonial del Estado, precisando que cuando el órgano judicial conoció de estos conflictos existía un vacío normativo y aún así no podía negarse a decidir, por lo tanto, acudió de manera analógica a las normas previstas por el Código Civil sobre la responsabilidad extracontractual de los particulares, lo cual constituyó un primer período de la evolución de la responsabilidad extracontractual del Estado...”***³⁵

La regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en Colombia se encuentra regulada en los artículos 90 y 91 de su Constitución que a la letra dicen:

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

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

Artículo 91.- En caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta.

³⁵ Armenta Ariza, Angélica María, *“El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación”*, Revista VIA IURIS, núm. 6, enero-junio, 2009, pp. 4 Fundación Universitaria Los Libertadores Bogotá, Colombia

Los militares en servicio quedan exceptuados de esta disposición. Respecto de ellos, la responsabilidad recaerá únicamente en el superior que da la orden.³⁶

De lo anteriormente transcrito se desprende que el Estado Colombiano es responsable por daños antijurídicos (el afectado no tiene el deber jurídico de soportarlo) los cuales pueden ser causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, asimismo la responsabilidad es de carácter objetiva, toda vez que en su caso el Estado puede repetir en contra del servidor público que ocasionó dicho daño. Ahora bien, resulta interesante que los militares son exceptuados cuando están en servicio y que el peso de la responsabilidad recae únicamente en el superior que en su momento da la orden.

Asimismo, según Juan Carlos Esguerra Portocarrero en su trabajo titulado *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado en Colombia como Garantía Constitucional”*, nos dice que: ***“Esa herramienta exógena a través de la cual se hace efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado es la acción de reparación directa de que trata el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.***

Éste permite “demandar directamente, la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.”³⁷

³⁶ http://cms-static.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/articles-86370_constitucion_politica.pdf?binary_rand=1416

³⁷ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/34.pdf>

Finalmente puedo concluir que la responsabilidad del Estado en Colombia es:

- a) Objetiva y Directa;
- b) Se actualiza por acciones u omisiones;
- c) Deben de ocasionar un daño y que sea antijurídico;
- d) El Estado puede repetir en contra del servidor público y;
- e) Los militares quedan exceptuados de esta disposición.

CAPÍTULO II

Las teorías sobre la Responsabilidad del Estado

II.1. La teoría de los derechos adquiridos de Otto von Gierke.

Me parece importante antes de abarcar el contenido de la Teoría de Von Gierke, hablar un poco de su trayectoria profesional para que podamos entender de una manera integral las raíces del pensamiento que sostuvo en la teoría que analizaré en el presente inciso.

“Otto Von Gierke (1841-1921) fue un jurista alemán y en sus primeros años, la influencia dominante en la historia alemana y la jurisprudencia era el de los romanistas, dirigido por Friedrich Karl von Savigny. Como germanista ardiente, Gierke trató de buscar esos principios jurídicos que eran "verdaderamente alemanes". En el primero de sus famosos cuatro volúmenes sobre el derecho de asociación alemana (Das deutsche Genossenschaftsrecht, (1868-1913), comenzó un estudio minucioso de la evolución del concepto alemán de asociación. Este estudio ocupará buena parte del resto de su vida. Las investigaciones masivas y el agudo análisis que entró en los cuatro volúmenes del estudio realizado es un clásico reconocido en la literatura de la teoría jurídica y política.

En su estudio histórico Gierke encontró apoyo para su concepción de las asociaciones que tienen una verdadera personalidad propia, en lugar de una personalidad ficticia que no es más que la que les atribuye la ley.”³⁸

Es importante resaltar que en la época en que vivió el jurista Otto Von Gierke (1841-1921) en Alemania existía una concepción total y completamente civilista de la Responsabilidad del Estado, toda vez que era de carácter indirecta, y no es hasta 1919 con la Constitución de Weimar en la que se estableció por primera vez la responsabilidad patrimonial del Estado en una Ley

³⁸ <http://biography.yourdictionary.com/otto-von-gierke>

fundamental, luego entonces, resulta bastante adelantado para la época que vivía Alemania tanto a nivel histórico (1867 Segundo Imperio Alemán, 1870 Guerra Franco-Alemana, 1914 Primera Guerra Mundial y 1919 Alemania se convierte en República) como a nivel jurídico el pensamiento de Otto Von Gierke.

Ahora bien, en primer lugar resulta indispensable estudiar la *“Teoría del Órgano”* creada por Otto Von Gierke la cual nos va dando una idea del pensamiento anti-civilista que tenía dicho jurista cuando de hablar del Estado y su posible responsabilidad se trataba, en virtud de que consideraba que tanto los servidores públicos como el Estado conformaban un todo siendo imposible pretenderlos separar, y que por lo tanto cualquier acción u omisión que se efectuara por estos últimos sería como si el propio Estado lo realizara, en efecto según una publicación de la Universidad Iberoamericana nos explica que: ***“... surgió en Alemania a fines del siglo XIX, para explicar el funcionamiento del Estado en relación a sus órganos; fue elaborada por Otto Von Gierke para sustituir la tesis civilista sobre la representación, ya que no es posible considerar la existencia de dos sujetos separados, uno jurídico y otro físico, puesto que ambos integran un solo ente, formado por el conjunto de atribuciones y el elemento humano que manifiesta la voluntad del órgano; estos componentes son los que le dan existencia y movilidad a los órganos encargados de auxiliar al Estado en sus tareas. Lo antes expuesto nos permite apreciar que los órganos que integran al Estado están formados por dos componentes inseparables: las atribuciones legales (objetivo) y el sujeto o titular al que corresponde ejercitarlas (subjetivo); ambos elementos se condicionan entre sí, ya que el conjunto de normas y atribuciones sin las personas individuales carece del sentido instrumental que tienen para llevar a la práctica las actividades del Estado, pues éstas se encuentran sometidas a las facultades y deberes establecidos en las leyes; por ese motivo, bajo la Teoría del Órgano, la voluntad del funcionario le da existencia y movilidad al órgano público.*”**

Lo anterior encuentra sustento en que : ...el Estado, siendo una persona moral y jurídica -una institución al servicio del bien público temporal- no tiene una conciencia y una voluntad propias, como los individuos humanos, sino que llega al conocimiento de las cosas y toma sus decisiones a través del conocimiento y de la voluntad de las personas físicas que lo integran. Y los actos omisiones de estas personas, en la medida en que forman parte del Estado -están adscritas formalmente a él- se atribuyen al propio Estado, le son imputables.³⁹

Ahora bien, después de esta introducción del jurista alemán y de estudiar las raíces del mismo, podemos entrar al estudio de la *“Teoría de los Derechos Adquiridos”*, así pues Miguel Pérez López en su trabajo intitulado *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”*, en la cual cita a la jurista argentina María Graciela Reiriz, afirma que siguiendo con la evolución de la Responsabilidad del Estado, se puede observar como algunos doctrinarios se reusaban a concebir la figura multicitada como de Derecho Privado, en virtud de que la naturaleza de la misma era distinta, por lo que en la búsqueda de poder comprender y adecuar de manera correcta esta figura a la vida jurídica, surgieron 6 teorías principales en las cuales se sostuvieron los primeros principios de la Responsabilidad del Estado.

En esta tesitura, la Teoría de los Derechos Adquiridos de Otto Von Gierke está ***“...basada en principios de Derecho Natural, según el cual toda vez que se produzca un perjuicio a un individuo nace contra el Estado un derecho de indemnización.”***⁴⁰

³⁹ http://www.uia.mx/uiainstitucional/dh/pdf/articulos/anal_teo_est.pdf

⁴⁰ Miguel Pérez López, *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28, p. 70

En efecto como podemos observar no podríamos entender la teoría de derechos adquiridos sin entender en primer lugar la teoría del órgano, toda vez que, de una interpretación armónica a dichas teorías podemos deducir que según Von Gierke sostenía que sí el Estado y los servidores públicos que trabajan en su representación forman una unidad, es decir son uno mismo, luego entonces, sería impensable que sí un servidor público causara un perjuicio a algún individuo por su acción u omisión el Estado actuara de manera total y completamente irresponsable dejándole la carga a éste último, me parece que de una manera implícita en la teoría de derechos adquiridos Von Gierke habla de la Responsabilidad del Estado de una manera objetiva pretendiendo dejar a un lado la concepción subjetiva (visión civilista), así mismo se entiende que sí el jurista afirma que existe un **derecho de indemnización para los afectados, también acepta que el Estado tiene una obligación para responder por cualquier tipo de perjuicio que se le provoque a un individuo**, así pues, le da un sentido Naturalista a su concepción, por lo que, trata de proteger de una manera completa a los individuos que se les provoque un daño, dejando un poco a un lado la concepción rígida del positivismo, por lo que para mi es bastante loable dicha teoría, resultando indiscutible su importancia en la evolución de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

II.2 La teoría de la expropiación de Consolo.

La teoría de la expropiación de Consolo sostiene que ***“cualquier ataque por parte de la autoridad del Estado a la propiedad de los particulares debe ser indemnizado. Esta teoría es rebatida en el sentido de tratarse de instituciones paralelas pero no idénticas, pues la expropiación se realiza en***

el ejercicio de una facultad consagrada por el derecho positivo. Además, – apoyándose en Rafael Bielsa–en la expropiación hay una incorporación de un bien al patrimonio estatal, lo cual no se presenta al causarse un daño, pues no existe esa transferencia patrimonial.”⁴¹

En primer lugar Consolo nos habla primordialmente de la expropiación, por lo que resulta conveniente analizar este concepto desde la concepción de nuestro texto constitucional.

Según el Dr. Gabino Eduardo Castrejón García en su obra intitulada “Derecho Administrativo” sostiene que: ***“Del texto constitucional podemos advertir que por expropiación se entiende aquel acto administrativo en virtud del cual el Estado se apodera de manera forzosa de un bien propiedad de un particular en forma permanente, por causa de utilidad pública y mediante indemnización.***

De dicha definición obtenemos lo elementos que conforman a la expropiación:

- 1. Es un acto administrativo unilateral;***
- 2. Su objeto es obtener la propiedad de manera forzosa de un bien particular;***
- 3. Sus efectos son permanentes;***
- 4. La causa de la expropiación es por utilidad pública;***
- 5. Mediante indemnización.”⁴²***

⁴¹ Ibidem Op. Cit. P. 70

⁴² Dr. Gabino Eduardo Castrejón García, “Derecho Administrativo”, Ed. Cárdenas Velasco, México 2010, p. 442.

En este orden de ideas, coincido con Miguel Pérez López, toda vez que la expropiación y la Responsabilidad del Estado son figuras paralelas pero no idénticas, en virtud de las siguientes consideraciones:

En primer lugar, se puede advertir que la expropiación es un acto administrativo unilateral el cual se define como “**...una manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones; es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.**”⁴³, luego entonces, resulta indiscutible que una de las características primordiales de la expropiación es esa manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa, cuestión que no sucede en el caso de una Responsabilidad Patrimonial del Estado, en virtud de que, el daño o perjuicio causado al individuo en ningún momento es resultado de la voluntad, por el contrario resulta únicamente de su actuar irregular en el caso de México; asimismo el objeto de la expropiación es obtener la propiedad de un bien de un particular de una manera forzosa, cuestión que no se presenta en el caso de que el Estado incurra en una responsabilidad, en virtud de que la intención en ningún momento es esa obtención de un bien del particular, aunado a lo anterior, la expropiación es una facultad que tiene la autoridad y que está regulada en el Derecho Mexicano, por lo tanto, el afectado tiene la obligación jurídica de soportar el daño o perjuicio causado, siendo que uno de los requisitos imprescindibles para que se configura la Responsabilidad del Estado en México es precisamente la ausencia de esa obligación jurídica que tiene el particular de soportar algún daño o perjuicio.

⁴³ Ibidem, Op. Cit. P. 329

Ahora bien, en cuanto al elemento denominado “indemnización” que tanto la expropiación como la responsabilidad del estado contienen, resulta que si bien es cierto la indemnización en ambos casos va encaminada a resarcir un daño o perjuicio causado al particular, no menos cierto es que en el caso de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (caso México) si bien puede existir esa actividad administrativa irregular que cometa el Estado en perjuicio del particular también es cierto, que no toda actividad irregular del Estado provoca un pago de indemnización, sirve de apoyo a lo anterior la Tesis sustentada por la **Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa** número **VI-P-SS-544**, 7º Época, Año I. No. 1, Agosto 2011, p.75 que sostiene:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- CORRESPONDE AL RECLAMANTE DEMOSTRAR LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE LA LEY EXIGE PARA TENER DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ésta tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Dentro de las bases a que se refiere el precepto legal citado, se destacan las establecidas en los artículos 4, 21 y 22 de la propia ley, cuya aplicación armónica y congruente permite establecer que, para reconocer el derecho a la indemnización, el reclamante debe demostrar fehacientemente la actividad administrativa irregular imputable al Estado, la existencia de los daños y perjuicios que constituyan la lesión patrimonial reclamada, mismos que habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población; así como la relación causa-efecto entre estos elementos esenciales, exigencias que se justifican, ya que sería dogmático y arbitrario sostener que una actividad administrativa irregular por sí misma genera un daño, de ahí que los preceptos legales referidos limiten y determinen como indemnizable, sólo el daño que efectivamente se ocasione con motivo de una actividad administrativa irregular. En tal virtud,

se concluye que el derecho a la indemnización no nace de manera automática, por el sólo hecho de actualizarse una actividad irregular del ente público federal, sino que para ello es necesario que además, el reclamante demuestre los demás elementos que la ley exige para que se actualice la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la existencia real del daño sufrido, así como el nexo causal entre éste y la referida actuación administrativa irregular, por lo que de no cumplirse con estas exigencias deberá negarse la indemnización reclamada.

PRECEDENTE:

VI-P-SS-417 Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5327/08-05-01-7/2539/09-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de septiembre de 2010, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Oscar Elizarrarás Dorantes. (Tesis aprobada en sesión de 27 de septiembre de 2010) R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2010. p. 325

REITERACIÓN QUE SE PUBLICA: VI-P-SS-544 Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8402/09-11-03-8/67/11-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2011, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Olga Hernández Espindola.- Secretaria: Lic. Claudia Lucía Cervera Valeé. (Tesis aprobada en sesión de 15 de junio de 2011)

Por su fecha de aprobación esta tesis corresponde a Sexta Época en términos del acuerdo G/8/2011, aun publicada en Séptima Época.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 1. Agosto 2011. p. 75

En este orden de ideas, resulta indiscutible que la indemnización causada por la expropiación es una condición constitucional *sine qua non*, situación que no acontece siempre en el caso de acreditarse la responsabilidad patrimonial del estado, en virtud de que el afectado tendrá que demostrar una serie de elementos para acreditar en primer término dicha responsabilidad así como que el daño o perjuicio es real y evaluable en dinero.

Finalmente, puedo concluir que la expropiación y la responsabilidad patrimonial del estado, contienen diferencias substanciales que no permiten que sean de la misma naturaleza, por lo tanto creo que sí bien es cierto la teoría de Consolo es importante para esta materia, no menos cierto es que no resulta compatible para estudiar la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

II.3 La teoría del sacrificio especial de Otto Mayer.

En primer lugar, resulta importante señalar la concepción que tenía Otto Mayer del Estado, lo anterior para poder comprender de manera más amplia la doctrina que se estudiará en este apartado, en efecto sostenía que: **“El Estado es un pueblo organizado bajo un poder soberano para la consecución de sus intereses. La Administración es la actividad del Estado para el cumplimiento de sus fines.”**⁴⁴ . Ahora bien, la Teoría del sacrificio especial sostenida por Otto Mayer consiste en **“... se apoya en la idea de equidad que conlleva la obligación de reparar todo daño injusto causado por la administración de un modo desigual. El sacrificio especial juega como una de las condiciones de la responsabilidad”**⁴⁵ , luego entonces de la lectura a lo anterior se puede apreciar que el concepto de “equidad” es el principal motivo que da nacimiento a esta teoría, por lo que resulta conveniente analizar su definición, Carlos Sergio Quiñones Tinoco afirma que **“La vinculación existente entre la justicia y la equidad a través del concepto de igualdad, establece una determinación recíproca entre ambas, y da una idea de proporcionalidad como medida de**

⁴⁴ Omar Guerrero, *“La teoría de la Administración Pública”*, Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, México, 1986, p. 218

⁴⁵ Juan Carlos Cassagne, *“Derecho Administrativo”*, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires, p. 270

distribución.⁴⁶ , asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido los siguientes criterios:

Tesis: II.1o.A.1 A (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2002602 956 de 956
PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO	Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3	Pag. 2116	Tesis Aislada(Constitucional,Administrativa)

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2116

PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LA VÍA SUMARIA. EL ARTÍCULO 58-2 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL PREVER SU PROCEDENCIA EN SUPUESTOS ESPECÍFICOS Y CONCRETOS NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD PROCESAL.

Del artículo 58-2 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo se advierte que el juicio en la vía sumaria procede cuando se trate de resoluciones definitivas cuyo importe no exceda de cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de su emisión, o de alguna de las señaladas en el segundo párrafo del propio precepto, y que la demanda deberá presentarse dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, de conformidad con las disposiciones del referido ordenamiento, ante la Sala Fiscal competente. Consecuentemente, con tal contenido, el citado precepto no contraviene el principio de equidad procesal previsto en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la medida en que el

⁴⁶ Carlos Sergio Quiñones Tinoco, “La Equidad en la Contienda Electoral”, UNAM, 2002, p. 25

legislador previó la procedencia de la indicada vía en supuestos específicos y concretos, a fin de lograr la celeridad, eficiencia y eficacia en la administración de justicia; finalidad que es constitucionalmente legítima y acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que responde a criterios objetivos y **no de discriminación**, como la cuantía, que atiende al tipo del negocio y no a la categoría o calidad de los individuos, **de modo que brinda por igual a las partes** la oportunidad de intentar el juicio en la vía sumaria, además de que precisa el término para interponerlo y los supuestos en los que procede, sin establecer un monto diferente para cada uno de los supuestos que establece. Por tanto, **da un trato equitativo a todos los gobernados que se ubiquen en los mismos supuestos, es decir, no hace distinción alguna para alguien en específico**, ni queda al arbitrio o voluntad del juzgador elegir la vía en que ha de tramitarse un juicio, sino que su actuar únicamente se limita a verificar que los requisitos de procedencia se cumplan, dando un trato igual a quienes se encuentren en iguales circunstancias.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 180/2012. Costco de México, S.A. de C.V. 5 de julio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Antonio Campuzano Rodríguez. Secretario: Juan Abad Villanueva.

Tesis: 1a. CXCVII/2011 (9a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	160858 14 de 956
PRIMERA SALA	Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2	Pag. 1087	Tesis Aislada (Constitucional)

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2; Pág. 1087

EQUIDAD TRIBUTARIA. EL ANÁLISIS DE LA DIFERENCIA DE TRATO ENTRE EL FISCO Y LOS CONTRIBUYENTES DEBE LIMITARSE A VERIFICAR QUE SEA RAZONABLE, SIN QUE PUEDA ESTUDIARSE A LA LUZ DE AQUELLA GARANTÍA.

Del desarrollo conceptual efectuado por este alto tribunal en torno a la garantía de **equidad** tributaria, se advierte que consistentemente ha sostenido que se refiere **al trato igualitario** de "los contribuyentes" que se encuentren en la misma situación legal, mas no en relación con la autoridad exactora. En efecto, en la tesis publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 199-204, Primera Parte, página 144, de rubro: "IMPUESTOS, PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD DE LOS.", se sostuvo que "los contribuyentes" de un mismo impuesto deben guardar una situación de igualdad frente a la norma jurídica que lo establece y regula. Posteriormente, en la tesis P./J. 41/97, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, junio de 1997, página 43, de rubro: "EQUIDAD TRIBUTARIA. SUS ELEMENTOS.", **se expresó que la citada garantía se refiere al derecho de "todos los gobernados" de recibir el mismo trato que quienes se ubican en similar situación de hecho, esto es, que no toda desigualdad de trato equivale a una violación a la garantía de equidad tributaria, sino que dicha violación se configura sólo si la desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias iguales, sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.** De los citados razonamientos no se aprecia que pueda desprenderse un criterio que haga exigible una equivalencia de trato entre el fisco y los contribuyentes, cuando uno y otros tengan algún derecho oponible entre sí. Posteriormente, al resolver el amparo en revisión 650/93, el Tribunal en Pleno sostuvo que el fisco y los causantes no pueden recibir un trato similar porque no son iguales, como tampoco lo son los fines que persiguen, ya que el fisco es una autoridad -parte activa en la recaudación de las contribuciones-, dotada de imperio para hacer cumplir sus determinaciones, siendo su actuación de interés público, pues lo recaudado se destina al gasto público; en cambio, los causantes -parte pasiva en dicha relación- persiguen, como particulares, los fines que son propios de su interés. En el mismo tenor, no es aplicable el criterio contenido en la tesis 1a. CXXXVI/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, noviembre de 2005, página 39, de rubro: "EQUIDAD TRIBUTARIA. ÁMBITO ESPECÍFICO DE SU

APLICACIÓN.", que establece que cuando se reclama la existencia de un trato diferenciado respecto de disposiciones legales que no corresponden al ámbito específico de aplicación de la garantía de equidad tributaria, **los argumentos relativos deben analizarse a la luz de la garantía de igualdad**, en virtud de que dicho criterio es aplicable únicamente a las comparaciones entre diversos grupos de contribuyentes, mas no a una comparación entre la autoridad como sujeto activo del impuesto, y el causante como sujeto pasivo. Lo anterior no quiere decir que cuando el fisco y los causantes tengan un derecho oponible entre sí, esto es, cuando se ubiquen en una situación análoga de reciprocidad, cualquier trato diferenciado esté permitido, debido a que este alto tribunal ha sostenido que la ley no debe establecer distinciones arbitrarias, sino que la diferencia de trato debe ser razonable. Por tanto, cuando se aduzca un trato diferenciado entre el tratamiento que da la ley a la autoridad fiscal y al contribuyente, la autoridad jurisdiccional debe limitarse a verificar que la diferencia de trato sea razonable.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 453/2011. Grupo Industrial Omega, S.A. de C.V. 18 de mayo de 2011. Cinco votos. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

De lo anterior, podemos concluir que la "equidad" se refiere a aquellas condiciones de igualdad en el que todo gobernado debe de estar, luego entonces, atendiendo a la teoría de Otto Mayer, sí el Estado causa algún daño que sea de manera desproporcionado o desigual del resto de los ciudadanos a un particular, éste debe de responder por aquellos, en virtud de que se atenta con la garantía de equidad que deben de gozar todos los gobernados. Me resulta interesante que esta teoría incluso hoy en día es importantísima para el tema de la responsabilidad patrimonial del estado, tan es así que en el año 2005 el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro en Argentina, emitió una sentencia en el Recurso de Casación recaído al expediente número 20089/2005 seguido por Coyla Luis Edgardo vs Policía de Río Negro y Provincia de Río Negro

en la reclamación por daños y perjuicios, en la cual parte del fundamento toral de la misma recae en la teoría de Otto Mayer, lo anterior para exponer mediante argumentos lógico-jurídicos la Responsabilidad del Estado de reparar el daño o el perjuicio cuando éstos sean ocasionados de un modo desigual a un particular. Me permito transcribir dicha sentencia para poder comprender el alcance de la teoría que se estudia.

PROVINCIA: RIO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: CIVIL

INSTANCIA: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

EXPTE. N* 20089/05-STJ- SENTENCIA N* 93

“COYLA, Luis Edgardo c/POLICIA DE RIO NEGRO y PROV. DE RIO NEGRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION”

///MA, 15 de septiembre de 2005.-

----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Luis Lutz y Alberto I. Balladini, con la presencia de la señora Secretaria doctora Elda Emilce Alvarez, para el tratamiento de los autos caratulados: “COYLA, Luis Edgardo c/POLICIA DE RIO NEGRO y PROV. DE RIO NEGRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION” (Expte. N* 20089/05-STJ-), elevados por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la la. Circunscripción Judicial, a fin de resolver el recurso de casación interpuesto por la parte demandada a fs. 415/426, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:----- C U E S T I O N E

S -----1ra.-¿Es fundado el recurso?-----

--

-----2da.-¿Qué pronunciamiento corresponde?-----

**----- V O T A C I O N ----- A la primera cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Soderó Nievas dijo:-----
-----Contra la sentencia de la Cámara en lo Civil y Comercial de la la. Circunscripción Judicial obrante a fs. 401/409 y vta., la parte demandada interpone recurso de casación a fs. 415/426.-----La**

sentencia en cuestión resuelve, en lo que al presente examen interesa, no hacer lugar al recurso de apelación planteado por la demandada y confirmar la sentencia de primera instancia, que hiciera lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Luis Edgardo Coyla contra la Policía de Río Negro y la Provincia de Río Negro y en consecuencia, ///.- ///.-condenar a éstas a abonar al actor la suma de \$26.400, en concepto de indemnización parcial de daño psíquico, moral y gastos médicos y de farmacia.- - - - -

- - - - - ----El recurrente, en sustento del recurso extraordinario local deducido, se agravia de que la sentencia de Cámara incurre en violación del principio de congruencia, violación y errónea interpretación de la teoría de la responsabilidad extracontractual del estado por actividad lícita y violación del principio de causalidad adecuada.- - - - -

---Respecto al primer agravio, violación del principio de congruencia, la recurrente señala que en base al plexo fáctico descrito en la demanda cuanto a las normas en que se fundó el reclamo se demandó con fundamento en la responsabilidad extracontractual del estado por actividad ilícita (responsabilidad civil por el hecho del dependiente -art. 1113 C.C.); pero la Cámara, y ahí le achaca la incongruencia, concluyó y fundó la totalidad del decisorio en la teoría de la responsabilidad del estado por actividad lícita, explayándose en su concepto y trayendo a colación el sustento jurisprudencial que la abona. De este modo, la casacionista afirma que a la luz del marco fáctico descrito en la demanda la Alzada se encontraba compelida a fallar en base a la ilicitud endilgada al accionar policial y al factor objetivo de atribución refleja de responsabilidad basada en el hecho del dependiente (art. 1.113 C.C.); y, que al no encontrar configurados dichos supuestos, no existía opción para la alzada que debió concluir exonerando de responsabilidad a la parte demandada.- -

- - - - - ----Seguidamente alega la errónea interpretación, por parte del sentenciante, de la teoría de la responsabilidad extracontractual del estado por actividad lícita, ya que///.- ///2.-a su criterio- se ha conculcado el principio de causalidad adecuada, al contradecirse específicamente los arts. 901, 902 y 904 del Cód. Civil. En este sentido, entiende que el sentenciante no ha considerado la interrupción del nexo causal en virtud de la culpa de la víctima, circunstancia que exime totalmente de responsabilidad al estado provincial en tanto la actuación del ente público no es la exclusiva causa del daño. Cita Jurisprudencia de este Cuerpo y de la Corte Suprema de Justicia

de la Nación.- - - - -Ingresando al examen de los agravios esgrimidos por el recurrente, en cuanto al primero de ellos, se observa que no se configura la alegada violación del principio de congruencia, ya que dicha doctrina, no es aplicable cuando se trata del ejercicio por los jueces de su atribución comprendida en el aforismo *iura novit curia*. Y como lo expusiera en el precedente “KANJE”, que no es interpretado correctamente por la casacionista: “Es dable señalar con respecto a la violación del principio de congruencia (arts. 34, inc. 4* y 163, inc. 6*) que la selección de la responsabilidad aplicable no depende de la alegación de las normas legales que haga el demandante, sino que resultan de las normas que cuadre aplicar según la máxima *“iure novit curia”*, aplicado con suma prudencia, a la causa pretendi invocada por aquél. La máxima *iura novit curia*, en este caso no permite otra solución, porque la acción se individualiza por el hecho y no por la norma abstracta de ley, enseña Chioyenda. Con razón, dice Trigo Represas, que “no es la norma la que individualiza la pretensión, sino los hechos afirmados en la medida de su idoneidad para producir un determinado efecto jurídico. Por ello, es dable admitir una demanda que se funda en los principios mal invocados de la responsabilidad contractual, si los hechos en que se///.- ///.- sustenta aquélla justifican la existencia de una responsabilidad extracontractual o viceversa”; situación que además, no se verifica en el caso de autos, en donde la demanda se fundó tanto en el art. 1112 como en la norma del 1113 del Código Civil.” (STJRNSC, Se. N° 51/01, in re “KANJE”).- - - - -Y este criterio es aplicable en el sub examine, ya que aquí si bien es cierto que la Cámara resolvió sobre la aplicación de la responsabilidad extracontractual por el accionar lícito del estado (directa y objetiva), en forma diferente al juez de grado, los hechos y la prueba rendida se ajustan a cualquiera de las dos alternativas jurídica en análisis. Más aún, en caso de determinarse que el daño ocurrió por responsabilidad en el accionar lícito del Estado (policía), no es necesario probar el cumplimiento irregular del servicio, por lo que las pruebas que debe ejercer la actora -y las defensas probatorias de la demandada- no son de la trascendencia de las que se producen, en caso de demandarse (como en autos) por la actividad extracontractual ilegítima (art. 1.112 C.C.). Además, el recurrente tampoco señala cuál fue la prueba o defensa que se vio impedido de esgrimir.- - - - -Con lo cual, se observa que si bien la Cámara se ha apartado del

derecho invocado por la parte actora, su decisión se ajustó a la petición formulada al trabarse la litis, sin que halla cambiado la acción interpuesta ni modificado los términos en que ha quedado trabada la litis; por lo que no se advierte un quebranto de la garantía de la defensa en juicio, ni, tampoco de las reglas del debido proceso.- - - - -En cuanto al segundo agravio esgrimido por la casacionista, violación y errónea interpretación de la teoría de la responsabilidad extracontractual del estado por actividad lícita (violación del principio de causalidad adecuada), en///. ///3.-forma primigenia, adelanto que el mismo resulta procedente, por cuanto, como lo adelantara la recurrente, oportunamente me expedí -en el precedente “CAVASIN”, Se. N° 20/04-STJ-, sobre esta cuestión, afirmando que la concurrencia o conjunción entre este sistema de responsabilidad y la culpa de la víctima no son compatible, pues, para condenar al estado por su accionar legítimo es preciso que dicha actuación sea la exclusiva causa del daño.- - - - -Es decir de lo que se trata es de determinar la causa eficiente del daño, conforme el principio lógico de la razón suficiente. Como sostiene el destacado autor Lambías: “Todos los fenómenos del mundo jurídico, como los del mundo físico, están sujetos al principio de causalidad. En efecto, todo lo que acontece con alguna relevancia en el derecho, responde a un hecho anterior que le sirve de causa o antecedente e influye en otro u otros hechos concomitantes o consecuentes.”(Conf. Llambías, Jorge J. Código Civil Anotado, T II-B, pág. 22). En la materia que nos ocupa, el criterio seguido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto de la causalidad es que esta debe ser directa inmediata y exclusiva, este último requisito el máximo tribunal nacional lo adicionó a partir del precedente “LEDESMA” (Fallos, 312:2022). A partir de ahí, consideró que el daño debe producirse sin intervención externa que pudiera interferir en el nexo causal. Con lo cual implica que el órgano estatal puede deslindar su responsabilidad si acredita que ha ocurrido una circunstancia externa o ajena que determine la ruptura del nexo causal.- - - - -*

- - - - -Ahora bien, la denominada exclusividad en el nexo causal no debe ser interpretada en todos los casos de la misma forma, y particularmente la jurisprudencia y doctrina en general consideran que este requisito debe volverse más estricto///.- ///.- en los supuestos de responsabilidad por actividad lícita del estado. La jurisprudencia del Alto Tribunal ha sido particularmente rigurosa en la consideración de este extremo,

circunstancia que se patentiza más cuando se trata de atribuirle al Estado responsabilidad por su actuación lícita o legítima.-----
-----Como bien señala Coviello, la Corte Suprema con el tiempo ha ido precisando el concepto de la causalidad directa e inmediata al punto que le ha añadido también el requisito de la exclusividad, para culminar con la exigencia de que debe encontrarse ausente el deber jurídico de soportar el daño. (conf. Coviello, Pedro J.J. El caso "Columbia": nuevas precisiones de la Corte sobre la responsabilidad por actos estatales normativos, 'Rev. de Derecho Administrativo', Depalma, Bs. As., 1992, año 4, N° 9 a 11 pág. 139). Entonces, es necesario que frente a la responsabilidad del estado por su actividad lícita se verifique la existencia de un sacrificio especial en el afectado y la ausencia del deber jurídico de soportar el daño; siendo la exigencia de esos requisitos el resultado de una evolución jurisprudencial del Corte que tiene como hito fundamental la causa "CANTÖN" (Fallos, 301:403), y que también se recepta en el caso "COLUMBIA" (Fallos 315:1026) al igual que en los posteriores, "REVESTTEK"(318:1531) y "CIRLAFAIN" (ED, T° 166, pág. 267 y ss.); concluyendo que frente a un daño causado por la actividad lícita del Estado, los perjuicios deben provenir exclusivamente de la actividad estatal, no admitiéndose concausas, pues ellas pueden desplazar la responsabilidad estatal.-----
-----Como corolario de lo desplegado sobre el tópico y conforme los principios doctrinales y jurisprudenciales reseñados, resulta evidente que la sentencia de Cámara ha incurrido///.- ///4.-en una clara contradicción al sostener la responsabilidad del estado por su accionar lícito, ya que no hay deber jurídico de soportar un perjuicio, y por otra parte mantener el 40% de responsabilidad de la víctima en el hecho.-----
-----No obstante, que lo expuesto resulta suficiente para hacer lugar en este punto a la manda recursiva y anular la sentencia de Cámara, considero preciso realizar algunas consideraciones sobre la responsabilidad del estado por su actividad lícita. De tal forma, es prioritario establecer sobre que bases jurídicas se asienta la obligación del estado de resarcir los daños que causa en el ejercicio de su actividad o de sus omisiones. La generalidad de la doctrina, ha adherido a la teoría del "sacrificio especial", de origen Alemán (expuesta por Mayer), para justificar la responsabilidad extracontractual por su actuación lícita; la cual funda la obligación de indemnizar que recae sobre el estado en la existencia de un perjuicio desigual y

desproporcionado en cabeza de un individuo respecto de los demás integrantes del grupo social.- - - - - Para mayor comprensión, es dable transcribir algunos pasajes del citado autor, sobre la teoría descripta: "las relaciones del derecho civil producen muchas veces la consecuencia de que por un sólo y mismo hecho se sufre una pérdida pecuniaria mientras que la otra parte gana algo. Este resultado podrá parecer inicuo y se lo podrá deplorar, pero en general, no hay remedio. El derecho de equidad se ha formado solamente para el caso más llamativo, para el caso de pasaje directo de valores de una fortuna a otra sin equivalente, y a pesar de la voluntad de aquel que sufre la pérdida, en este caso debe hacerse la compensación mediante la restitución del enriquecimiento contrario a la equidad. En la relación entre el Estado y el súbdito, se trata no de pérdidas y de ganancias///. ///.-recíprocas sino del efecto que surte la actividad del estado sobre los individuos. Esto ocurre sin que los individuos sufran algunos perjuicios, pero ellos entran en las condiciones de existencia del Estado al cual los individuos pertenecen; por lo tanto nada se puede cambiar. Pero a partir del momento en que esos perjuicios afectan a un individuo de manera desigual y desproporcionada, empieza a actuar la equidad y cuando el perjuicio se traduce en un daño material correspondiente al pasaje de valores que se halla en la repetición de lo indebido, habrá lo que se llama el sacrificio especial, que corresponde al enriquecimiento sin causa y que debe indemnizarse. La compensación se hace aquí por medio de una indemnización pagada por la caja común lo que significa la 'generalización' del sacrificio especial, correspondiente a la restitución de valores que han pasado en pugna con la equidad. He aquí la idea de indemnización debida por la Administración. No se basa en un hecho ilícito sino en un hecho contrario a la equidad, injusto. Al superior, le queda reservada la tarea de afectar injustamente; la cuestión de la indemnización pertenece, pues, totalmente al derecho público." (Conf. Mayer, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Depalma Bs. As., 1982, t. V, p. 217).- - - - -

De lo expuesto, surge, que la aplicación de la responsabilidad del estado por su actividad lícita, se da cuando el acto o conducta no adolece de ningún vicio o defecto, no obstante ello provoca en un individuo o en un conjunto de individuos un sacrificio especial, de gravedad particular, que lo torna individualizable o destacable con relación al resto de la comunidad; y además soporta el daño de una manera más que ordinaria, es decir, que su sacrificio en

aras del común, es mayor que el del resto de la comunidad y, en definitiva, por el juego del reparto de cargas y beneficios mayor que es dable///. ///5.-exigirle. Es un daño especial, un sacrificio diferencial, que distingue al sujeto que lo sufre del resto de la comunidad; lo coloca en posición de ser considerado de manera también especial, por ser víctima de la acción estatal lícita. Esta teoría del sacrificio especial está receptada por el art. 16 de la Constitución Nacional, pues se trata del requisito de igualdad proporcional en el reparto de las cargas públicas, que según la doctrina está regido por la virtud de la justicia distributiva.- - - - -

- - - - - Este criterio ha sido considerado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos fallos (180:107; 182:146; 248:79; 318:2311; 319:2658), sin embargo reseñaré el precedente “REBESCO” del 21.03.1995 (Fallo: 318:385), por la similitud que puede tener con el de autos. En “Rebesco”, se demandaba por los daños y perjuicios sufridos por el recurrente, cuando en ocasión de viajar en el interior de un colectivo de línea, se produjo un intenso tiroteo entre efectivos de la Policía Federal y un grupo de individuos que se desplazaba a bordo de un automóvil; como consecuencia del enfrentamiento, el actor recibió una herida de bala en el rostro que atribuyó a los disparos efectuados por el personal policial, ya que el colectivo se encontraba sobre la línea de fuego. Se afirmó en dicho precedente que si la acción policial tuvo como propósito mantener el orden y fue provocada por un estado de necesidad y, por ende, asumía la condición de lícita, ello no significaba que el damnificado no tuviera derecho a ser resarcido. Ello por cuanto si, en el ejercicio del poder de policía, se crea un riesgo cierto por las exigencias que impone, y ese riesgo se manifiesta en un daño, es justo que sea toda la comunidad en cuyo beneficio se halla organizado quien lo soporta y no el sujeto sobre el cual recae el perjuicio que no tiene el///.- ///.-deber jurídico de soportar. Agregó el máximo Tribunal nacional, que la no admisión de la reparación significaría un gravamen desproporcionado que excede la cuota normal de sacrificio que supone la vida en comunidad y que las cargas de la participación necesaria para el logro de una utilidad deben distribuirse proporcionalmente entre los miembros del cuerpo social y no deben recaer sobre uno solo de ellos.- - - - -

- - - - - También resulta importante destacar el voto del Dr. Levene, que si bien en el precedente señalado votó en disidencia -parcial-, sin embargo dejó sentado que en materia de responsabilidad estatal por el obrar policial lícito existe una

diferencia esencial entre los casos en que se provocan daños a la propiedad y los casos -como el de autos- en que se encuentre en juego la vida o la actividad física de la comunidad, pues ningún deber es más primario para el estado que el de cuidar la vida y seguridad de los gobernados, y si para llenar esas funciones se valió de agentes o elementos que resultan peligrosos, debe asumir las consecuencias de su mala elección. Por lo tanto, y recurriendo a elementales razones de equidad y justicia considera que ni la vida humana ni la integridad física pueden ser afectadas en virtud del deber de solidaridad, ni tampoco tal afectación ser consecuencia de la vida en sociedad.- - - - -

- - - - - Otro precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se asemeja al de autos, es el caso "TOSCANO" del 7.2.1995 (Fallos, 318:38), de esta causa surge que se produjo una manifestación frente a la comisaría de la localidad de Tres Arroyos, ante lo cual resultaron heridas diversas personas que no estaban participando de ella, como consecuencia del accionar policial, que implicó el arrojamiento de gases lacrimógenos y disparos de armas de fuego. El voto mayoritario consideró///.- //6.-que la acción policial tuvo como propósito mantener el orden y fue provocada por un estado de necesidad y, por ende, asumía la condición de lícita; por lo que al igual que el precedente anterior, aquí también se hizo lugar a la demanda, con los mismos fundamentos.- - - - -

--Por último, en lo que hace al examen jurisprudencial del Máximo Tribunal Nacional, hay que destacar que los criterios establecidos en los precedentes reseñados, han sido mantenidos en casos más recientes como, los autos C. de G., F. c. Provincia de Buenos Aires (10/04/2001), donde se sostuvo que: "las funciones estatales atinentes al poder de policía, para el resguardo de la vida, la salud, la tranquilidad y aún el bienestar de los habitantes, si bien es lícita, no impide la responsabilidad del Estado -en el caso, por la muerte de una persona a raíz de los disparos de un policía durante la persecución de delincuentes- si con aquellas obras se priva a un tercero de su propiedad o se la lesiona en sus atributos esenciales."; y en otro más reciente, Mochi, Ermanno y otra c. Provincia de Buenos Aires, (del 20/03/2003) RCyS 2003-V, 71, donde se afirmó que: "Cuando la actividad lícita de la autoridad administrativa -en el caso, personal policial hirió a un inocente en un tiroteo con delincuentes-, aunque inspirada en propósitos de interés colectivo, se constituye en causa eficiente de un perjuicio para los particulares, esos daños deben ser

atendidos en el campo de la responsabilidad del Estado por su obrar lícito.”- - - - -También, el resto de la jurisprudencia ha seguido el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y en este sentido se ha dicho que: “Aún cuando el agente policial fue absuelto en sede penal por haber actuado en legítima defensa, por lo que no puede atribuírsele///.- ///.-obligación alguna de indemnizar, el estado provincial tiene el deber de reparar al actor en virtud de la responsabilidad que genera su actividad lícita.” (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 22/06/2001 • Castillo, Julio D. c. Provincia de Buenos Aires y otro • ED 197, 505). También que: “El hecho de que el daño se haya producido por el accionar lícito de la policía provincial en el cumplimiento de sus funciones tendientes a desbaratar un hecho delictivo -en el caso, un tercero fue baleado en un tiroteo entre la policía y delincuentes- no obsta a la atribución de responsabilidad a la Provincia demandada, pues ésta debe responder aún cuando la conducta del agente no ha sido contraria a derecho, porque el sujeto sobre quien recae el daño no tiene el deber jurídico de soportarlo.” (Conf. Cámara, Civil y Comercial de San Isidro, Sala I, Se. 29.10.2004, in re: “MORALES”, La Ley BA 5/8/2005, p. 112). Y que: “La realización de las obras requeridas para el correcto cumplimiento de las funciones estatales atinentes al poder de policía tales como el resguardo a la vida, la salud, la tranquilidad, el bienestar de los habitantes si bien es lícita, no obsta a la responsabilidad del Estado en la medida en que con aquellas obras se prive a un tercero de su propiedad o se la lesione en sus atributos esenciales.” (Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo de Tucumán, Sala I, 30/06/1998, in re: “Quintana”, LLNOA, 2000-181).- - - - -Igualmente, la doctrina en general también ha circunscripto el fundamento de la responsabilidad del Estado, en el mismo sentido que la jurisprudencia. De tal modo se ha dicho que, si se trata de los daños producidos a raíz de una actividad legítima del estado la obligación de resarcir ha encontrado diversos fundamentos, sea la aplicación de la///.- ///7.-teoría del riesgo, el enriquecimiento sin causa, la equidad o la aplicación de principios constitucionales de igualdad ante la ley, la garantía de la propiedad o la igualdad de las cargas públicas. En este último caso debe partirse de la base que si bien es cierto que existe para el administrado el deber de soportar determinados sacrificios por razones de interés público o bien común, no es justo que la carga de ese

sacrificio sea soportada en forma desigual y que unos aparezcan en pro de los demás. Y aún se ha discutido que como la naturaleza del hecho que genera la obligación de resarcir es diversa el resarcimiento deberá ser integral (conf. Cassagne, Juan Carlos, "Derecho Administrativo", 1998, T I p. 263 y ss.; Marienhoff, Miguel S. "Responsabilidad extracontractual del estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita" La Ley, 1993-E,912; Barraza, Javier Indalecio, "Acerca de las distintas teorías que intentan explicar el fundamento de la responsabilidad extracontractual del Estado...", ED, 178- 699.)- - -*

-----Cassagne, en un trabajo recientemente publicado ha afirmado que: "En ciertos casos, la actuación legítima del estado genera daños que recaen, de un modo especial, sobre determinados ciudadanos, lo cual genera la violación del principio de igualdad ante las cargas públicas (art. 16 C.N.). (...) Es que en rigor, el factor de atribución, aunque no deja de ser objetivo, en cuanto a que no depende de la conducta y menos de la culpa del agente estatal autor del acto dañoso, se encuentra configurado por la ausencia del deber de soportar el daño, (...) Al no existir dicho deber (situación que, como regla general, acontece cuando la actuación del Estado provoca un sacrificio especial) nace en cabeza del damnificado el derecho a reclamar la reparación de los perjuicios///.- ///.-provocados en su patrimonio." (conf. Juan Carlos Cassagne, "Reflexiones sobre los factores de atribución en la responsabilidad del Estado por la actividad de la Administración", La Ley Rev. del 28.07.2005, pág.4).- - - - -

-----Por su parte Ghersi, ha señalado con la incorporación de los Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional (para algunos) o Tratados Supranacionales (para otros) -a los cuales remito, en honor a la brevedad, a la publicación citada-, la reformulación de la Constitución Nacional y la reciente sentencia de la C.S.J.N. en el caso Aquino, se ha producido una nueva jerarquización de la obligación de seguridad a la categoría de principio general del derecho. Concluye, este destacado autor, que la obligación de seguridad se ha convertido en un principio general en el derecho de daños, como obligación del Estado, las empresas y los particulares, en orden a la prevención o anticipación de causales de incertidumbre, riesgo y daño (individual, colectivo y social), y con el deber de reparación integral, para el supuesto del daño como frustración al desarrollo pleno de la vida en los derechos económicos y extraeconómicos de los seres humanos. (Conf.

Carlos A. Ghersi, La Obligación de Seguridad, La Ley, Rev. del 12 de agosto de 2005, págs. 1 y 2). Por último, es dable reseñar, como se ha efectuado en la obra citada, los fundamentos del Fallo "AQUINO" de la CSJN, donde se ha sostenido: "...en el Considerando 3* ... el art. 19 de la Constitución Nacional establece el principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero...; el valor de la vida humana ... es de comprensión integral de los bienes materiales y espirituales...; Considerando 4*, la indemnización debe ser integral, que vale decir justa...; Considerando 7*... proteger la integridad psíquica, física///. ///8.-y moral; ...Considerando 8* ...la prevención como principio ...la protección especial de la mujer ...del niño ...; en el mismo considerando ...proteger, por cuanto requiere que se adopten medidas en las empresas y particulares para no privar a las personas de derechos ...; Considerando 11* ...la dignidad del ser humano ...resulta intrínseca o inherente a todas las y cada una de las personas y por el sólo hecho de serlo ...; al final de dicho considerando ...la evaluación del daño como frustración del desarrollo pleno de la vida ...; etc." (Ob. cit. pág. 2).-----En definitiva, como consecuencia de lo hasta aquí expuesto, resulta evidente la procedencia del recurso con fundamento en la contradicción que incurrió la Cámara al sostener, por una parte, la responsabilidad del estado por su accionar lícito, y por otra mantener el 40% de responsabilidad de la víctima en el hecho. No obstante resultan de suma importancia, para el examen de casos como el de autos, las referencias desplegadas en la presente -sobre la responsabilidad de Estado por el obrar lícito de su policía de seguridad- donde se debe tener especial observancia de los principios en que se funda dicha responsabilidad como son el de justicia distributiva y la igualdad de las cargas públicas (art. 16 de la C.N.). MI VOTO por la AFIRMATIVA.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - -----ADHIERO a los fundamentos expuestos en el voto del juez preopinante, únicamente en lo referido a la ausencia de violación del principio de congruencia y a la contradicción en que incurrió la Cámara al sostener, por una parte, la responsabilidad del Estado por su accionar lícito, y por otra mantener el 40% de responsabilidad de la víctima en el hecho; siendo esta última cuestión suficiente para anular el ///.- ///.-fallo recurrido en esta instancia extraordinaria; no así respecto a los restantes argumentos del Dr. Sodero Nievas, que expone sobre los principios fundantes de la responsabilidad

por actividad lícita del Estado, atento que los mismos, a todo evento, deberán ser materia de consideración por el tribunal de reenvío. MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -
- - - - -Atento la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - -
- - - A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor H. Sodero Nievas dijo:- - - - -Por todo lo expuesto al tratar la primera cuestión, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 415/426 -en los términos descriptos en la presente-, declarar la nulidad del fallo de fs. 401/409 y vta. y remitir las actuaciones a la Cámara de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento. Costas por su orden (art. 71 del CPCyC.). ASI MI VOTO.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez doctor Luis Lutz dijo:- - - - -ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.- A la misma cuestión el señor Juez doctor Alberto I. Balladini dijo:- - - - -
- - - - -ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA
R E S U E L V E:
///.-

///9.-Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a fs. 415/426 de las presentes actuaciones -en los términos descriptos en la presente-; y en consecuencia, declarar la nulidad del fallo de fs. 401/409 y vta. y remitir las actuaciones a la Cámara de origen para que, con distinta integración, proceda a dictar un nuevo pronunciamiento (art. 296, inc. 3* del CPCyC.).- - - - -
- - - Segundo: Imponer las costas por su orden (art. 71 del CPCyC.).- Tercero: Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse.-

FDO.: VICTOR H. SODERO NIEVAS JUEZ - LUIS LUTZ JUEZ -
ALBERTO I. BALLADINI JUEZ EN ABSTENCION (ART. 39 L.O.) -
ANTE MI: ELDA EMILCE ALVAREZ SECRETARIA SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTICIA.- - - - PROTOCOLIZACION:
Tomo:3
Sentencia N° 93
Folio: 568/576

En este orden de ideas, la interpretación del Superior Tribunal de Justicia se refiere a un actuar lícito de la Policía de Río Negro (Provincia de Río Negro), sin embargo, sostiene de manera contundente la ausencia del deber jurídico de soportar el daño del recurrente (Luis Edgardo) y aclara que si bien no se está en presencia de un actuar ilícito del estado, sí se encuentra en el supuesto de falta de equidad de las cargas. Finalmente, puedo concluir que esta teoría tiene vigencia hoy en día e incluso se utiliza para fundamentar fallos en la materia de Responsabilidad del Estado.

II.4 La teoría de la igualdad ante las cargas públicas de Teissier.

Tessier fue un jurista francés precursor de la figura de la Responsabilidad del Estado. En efecto, Miguel Pérez López nos dice que la Teoría de la Igualdad ante las cargas públicas de Teissier consiste en que ***“parte de que los particulares no deben sufrir más, los uno de los otros, las cargas impuestas en el interés de todos, por lo que los daños causados a los particulares en el ejercicio de la función administrativa deben ser imputables a la cuenta de gastos generales de los servicios públicos, y pagados con fondos provenientes de los impuestos, cuando el servicio público haya sido prestado irregularmente.”***⁴⁸

47

http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/jurisprudencia/ver.protocolo.php?id=121&txt_nro_expediente=&txt_caratula=&cbo_desde_dia=1&cbo_desde_mes=1&cbo_desde_anio=1990&cbo_hasta_dia=7&cbo_hasta_mes=5&cbo_hasta_anio=2999&txt_nro_sentencia=&cbo_tipo_sentencia=-1&txt_sentencia=&cbo_organismo=-1

⁴⁸ Miguel Pérez López, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28, p. 70 y 71

Asimismo, Álvaro Castro Estrada en su trabajo titulado “La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo” afirma que esta teoría tiene se fundamento en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 13 que sostenía que **“...unos ciudadanos no deben de sufrir más que otros las cargas impuestas en interés de todos”**⁴⁹

En esta tesis, de la anterior teoría se desprenden varios elementos que son:

- a) Principio de Equidad;
- b) Daños;
- c) Ejercicio de la función administrativa;
- d) Actividad Irregular y;
- e) Resarcimiento del daño.

El primer elemento consistente en la “equidad” analizado en el punto inmediato anterior, sin embargo, podemos afirma que se refiere a las condiciones de igualdad en que debe de estar todo gobernado.

El segundo elemento consiste en el “daño” causado al particular, es importante señalar, que desde un análisis estricto a la teoría en comento se puede deducir que Teissier no considera que los perjuicios deban de ser resarcidos.

Teissier únicamente se refiere a la reparación del daño provocado por la “función administrativa”, luego entonces, únicamente estamos en la esfera del poder Ejecutivo, dejando de lado toda posibilidad de resarcir el daño causado por los poderes judicial o legislativo.

⁴⁹ Álvaro Castro Estrada, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo”, UNAM, p. 537.

Según Teissier únicamente procedería el derecho a indemnización a favor de los particulares en caso de que éstos sufrieran daños causados por la actividad administrativa irregular, luego entonces, resulta indiscutible que al menos en este momento no se contemplaba la reparación del daño causado por actividades lícitas o regulares, cuestión que hoy en día es diferente en el sistema francés.

Finalmente, considera que en atención a los principios de igualdad y equidad, el Estado está obligado a indemnizar al particular que sufrió cualquier daño causado por una actividad irregular dentro de la función administrativa.

Puedo concluir que esta teoría fue precursora de la hoy tan evolucionada figura de la Responsabilidad del Estado en Francia, me sorprende observar la evolución que ha sufrido dicho país, en virtud que se ha estado puliendo desde el año de 1789, por lo anterior, podemos comprender por qué Francia es el país más avanzado en la regulación de esta materia.

II.5 La teoría del enriquecimiento sin causa de Maurice Hauriou.

Maurice Hauriou (1856-1929) fue un jurisconsulto francés y uno de los principales autores e investigadores del derecho público francés, asimismo

como se puede apreciar Hauriou vive en la etapa en la cual el sistema francés se está desarrollando en la materia de Responsabilidad del Estado, por lo que su aportación es bastante importante para la evolución de la misma.

Miguel Pérez López nos dice que la teoría del enriquecimiento sin causa sostiene que **“...procede la reparación cuando el daño sufrido por el administrado corresponda a un enriquecimiento del patrimonio a cargo de la Administración y que sea sin causa, en el ejercicio de un derecho exorbitante del derecho común.”**⁵⁰

De la anterior teoría podemos observar que la misma se refiere principalmente a un enriquecimiento sin causa por parte del Estado, luego entonces, para poder comprender mejor esta doctrina analizaré el “enriquecimiento sin causa” desde la concepción actual de nuestro derecho. En efecto, el Tercer Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito ha sostenido que para que se configure el enriquecimiento sin causa se deben actualizar los siguientes supuestos:

- 1.- Debe de existir una relación entre el empobrecimiento de un sujeto y el enriquecimiento de otro;
- 2.- Nexo entre el empobrecimiento de un patrimonio y el enriquecimiento de otro y;
- 3.- No exista causa jurídica que justifique este desplazamiento.

Si bien es cierto, en esta tesis aislada se está analizando el enriquecimiento sin causa desde el punto de vista del derecho privado, no menos cierto es que la esencia y los elementos que se deben suscitar para que se

⁵⁰ Miguel Pérez López, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28, p. 71

configure son los mismos para el caso del derecho público, por lo que me permito transcribir la Tesis multicitada:

Tesis: I.3o.C.167 C	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	19411 9 3 de 9
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO	Tomo IX, Abril de 1999	Pag. 579	Tesis Aisla da(Ci vil)

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IX, Abril de 1999; Pág. 579

PAGO DE LO INDEBIDO. DIFERENCIA CON EL ENRIQUECIMIENTO ILEGÍTIMO O SIN CAUSA.

Conforme al artículo 1882 del Código Civil del Distrito Federal, para que se actualice el "enriquecimiento ilegítimo" o "sin causa", debe determinarse la relación que existe entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, lo que lleva a analizar, como elementos lógicos de la acción, los siguientes: 1. Que haya empobrecimiento de un patrimonio; 2. Que exista enriquecimiento de otro; 3. Que medie relación de causa a efecto entre el primero y el segundo; y 4. Que no exista una causa jurídica que justifique ese desplazamiento patrimonial, esto es atendiendo al principio de que el provecho obtenido por las partes no puede autorizar a ninguna de ellas a quejarse de haber enriquecido a la otra por un acto de su libre y espontánea determinación; por otra parte, respecto al pago de lo indebido debe estarse a lo dispuesto en el artículo 1883 del ordenamiento jurídico invocado, que establece que "Cuando se reciba alguna cosa que no se tenía derecho de exigir y que por error ha sido indebidamente pagada, se tiene la obligación de restituirla ...", de

donde se desprende que "el pago de lo indebido", contenido en el libro cuarto, primera parte, título primero, capítulo III, que se refiere al enriquecimiento ilegítimo como fuente de las obligaciones, se constituye en especie de este último, con características propias, las que se traducen en que, mientras para que se actualice el enriquecimiento ilegítimo no debe existir una causa jurídica que justifique el desplazamiento patrimonial, atento al principio de que el provecho obtenido por las partes no puede autorizar a ninguna de ellas a quejarse de haber enriquecido a la otra por un acto de su libre y espontánea determinación, el pago de lo indebido descansa en la existencia de una obligación o causa, y en un error de hecho o de derecho sobre el cumplimiento de dicha obligación, quedando comprendido dentro de dicho concepto, además del de ausencia de la deuda, el de la obligación extinguida y el del débito ilícito.

**TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO**

Amparo directo 3813/98. Banco del Centro, S.A., Institución de Banca Múltiple. 11 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Ramón Montes Gómez.

En esta tesitura y aunado a lo anterior, Álvaro Castro Estrada afirma que ***“Esta última etapa de la evolución histórica de la responsabilidad del Estado es correcta y expresivamente sintetizada por Hauriou, a principios del siglo XX, de la siguiente manera: “Hay dos correctivos de la prerrogativa de la administración que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al poder público puede formularse en estos dos brocardos: que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio.” A partir de este inmejorable aserto, es válido afirmar que los pilares fundamentales del***

derecho administrativo son: el principio de legalidad y el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado.”⁵¹

En este orden de ideas, podemos deducir que a partir de esta teoría se empieza a tener una concepción verdadera de lo que representa el Estado de Derecho y la Responsabilidad Patrimonial del Estado como pilares de un sistema jurídico administrativo.

Finalmente puedo concluir que sí bien esta teoría es importante para la evolución de la Responsabilidad del Estado, pienso que es muy limitante, en virtud de que, como condiciones de reparación de un daño al particular en primer lugar se encuentra que el Estado se enriquezca sin causa, sin embargo, el Estado puede ocasionar un sin número de daños, sin que necesariamente éstos representen o provoquen su enriquecimiento, luego entonces, en estos supuestos el Estado no tendría la responsabilidad de indemnizar al particular aún y cuando se le haya ocasionado un daño, lo anterior provocaría una falta de protección al particular ante el actuar o no actuar del Estado.

II.6 La teoría del seguro contra el riesgo proveniente del funcionamiento de los servicios públicos de León Duguit.

⁵¹ Álvaro Castro Estrada, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo”, UNAM, p. 535 y 536.

León Duguit fue un muy destacado jurista y político francés (1859-1928), su pensamiento en general consistía en que ***“la solidaridad social es el fundamento y la única fuente del derecho”***.⁵²

Según Miguel Pérez López la teoría del seguro contra el riesgo proveniente del funcionamiento de los servicios públicos de León Duguit consiste en ***“...donde a partir de considerar al Estado como carente de personalidad, igualmente carece de responsabilidad. Al no tratarse de un problema de imputabilidad debe entonces pensarse qué patrimonio debe soportar el riesgo inherente a la actividad gubernativa. Por lo que si un funcionario, al cometer una falta en el servicio, obraba con el objeto de asegurar el funcionamiento del servicio, la indemnización para la víctima debe tomarse de la caja pública. Esta última teoría se empleó para justificar inicialmente la llamada responsabilidad directa y objetiva del Estado, cuyos mejores exponentes en el derecho comparado son los sistemas alemán y español.”***⁵³

De la lectura a la anterior transcripción se desprende que hay un paso muy significativo en cuanto a la configuración de la Responsabilidad del Estado, toda vez que se empieza a tener la concepción de una responsabilidad objetiva y directa, es decir, si bien es cierto el servidor público era el que cometía una falta en el servicio y provocaba algún daño, no menos cierto es que éste actúa con el objeto de asegurar el funcionamiento del servicio, luego entonces, quien debe de erogar el gasto para que en su momento se indemnice al particular será el Estado y no el servidor público, que como se analizó en el capítulo anterior, este último punto de vista es una concepción totalmente civilista, en este entendido la naturaleza de la Responsabilidad del Estado es distinta a un problema de derecho

⁵² <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/d/duguit.htm>

⁵³ Miguel Pérez López, *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28, p. 71

privado, por lo que no se puede tratar con las leyes que rigen el mismo, ya que la naturaleza es netamente de derecho público.

Me resulta muy interesante que en Francia ya en el siglo XIX se comenzaba a encaminar la responsabilidad del estado desde un punto de vista objetivo y directo, siendo que en México no fue sino hasta el año 2002 que se logró dar este paso.

II.7 La teoría de la lesión antijurídica, derivada de los planteamientos de Vittorio Emmanuele Orlando y desarrollada con amplitud por Eduardo García de Enterría y Jesús Leguina Villa.

La teoría de la lesión antijurídica consiste en que ***“...la exigencia de la responsabilidad patrimonial estatal procure la reparación objetiva de una lesión que la víctima no tenía la obligación, establecida por el ordenamiento jurídico, que soportar, en lugar de anteponer la sanción del agente público a quien se imputa el acto o hecho causante de la afectación.*”**

Se puede decir que esta teoría de la lesión antijurídica deriva de una concepción amplia de los derechos humanos, con la finalidad de respetar la dignidad y el patrimonio de los gobernados, aplicando un principio de estricta justicia, bien común, solidaridad social y Estado de Derecho.

Esta teoría ha dado pie a un amplio movimiento jurídico en pro de la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado, movimiento que se ha expresado en textos constitucionales y legales, doctrina justificadora y contraria a la misma, jurisprudencia interpretativa e integradora, además de extender su radio de aplicación: abarcando la actuación materialmente

administrativa de los poderes legislativo y judicial, así como de los órganos constitucionales autónomos.

En la doctrina es común distinguir subdivisiones en la responsabilidad del Estado: la responsabilidad de la administración pública, la responsabilidad legislativa y la responsabilidad judicial.”⁵⁴

En efecto, la teoría de la lesión antijurídica contempla de manera clara y contundente la propuesta de regular la Responsabilidad del Estado de manera objetiva, dejando en segundo plano la sanción del servidor público, sin que ésta última tampoco deje de ser importante. La concepción de la Responsabilidad del Estado de manera directa, resulta ser un parte aguas para todas las legislaciones en el plano internacional, ya que la misma supone que se garanticen de una manera amplia los derechos de los ciudadanos.

En esta tesitura, es importante analizar el criterio de nuestros Tribunales en cuanto a la naturaleza objetiva de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, lo anterior para poder comprender el alcance de la teoría de la lesión antijurídica hoy en día en nuestro sistema de justicia y no dejarla como un simple antecedente de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo que me permito transcribir la siguiente jurisprudencia:

Tesis: P./J. 43/2008	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	169428 31 de 52
PLENO	Tomo XXVII, Junio de 2008	Pag. 719	Jurisprudencia(Constitucional)

⁵⁴ Miguel Pérez López, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28, p. 71

[J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Junio de 2008; Pág. 719

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

PLENO

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 43/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

De lo anteriormente transcrito se desprende que el principal objetivo de regular a la Responsabilidad Patrimonial del Estado de manera objetiva, es sacudirse toda concepción de culpa que pregona el derecho civil, y darle una protección amplia al ciudadano, asimismo se pretende que sea más fácil poder reclamar y en su momento ser acreedor de una indemnización.

Finalmente, en México se dio un avance muy loable a través de la reforma del artículo 113 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, toda vez que al fin nos desprendimos de la complicación del derecho civil (subjetividad de la responsabilidad del estado) y entramos al plano del derecho administrativo (objetividad de la responsabilidad del estado), sin embargo al ser esta reforma relativamente nueva, aún existen carencias normales que se tienen que ir puliendo con el paso del tiempo.

CAPÍTULO III

Responsabilidad Patrimonial del Estado en México.

III.1.- Reforma Constitucional de 14 de junio de 2002.

En primer lugar es importante hacer un análisis de los antecedentes y evolución del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo anterior para observar el impacto que ha tenido la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México.

1.- Constitución de Apatzingán del 22 de octubre 1814: En esta Constitución bajo el Capítulo VIII titulado “De las atribuciones del Supremo Congreso” encontramos al artículo 113 el cual a la letra dice:

“Al Supremo Congreso pertenece exclusivamente:

...

Art. 113. Arreglar los gastos del gobierno. Establecer contribuciones é impuestos y el modo de recaudarlos; como también el método conveniente para la administración, conservación y enajenación de los bienes propios del Estado; y en los casos de necesidad tomar caudales á préstamo sobre los fondos y crédito de la nación.”⁵⁵

⁵⁵ http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf

De la transcripción hecha con anterioridad se desprende que el artículo 113 Constitucional preveía lo relativo a una de las diversas obligaciones exclusivas del Supremo Congreso (que se componía únicamente por diputados).

2.- Constitución de 4 de octubre de 1824: Bajo la Sección Quinta titulada “Del Consejo del Gobierno” encontramos al artículo 113 Constitucional que preveía:

“113. Durante el receso del congreso general, habrá un consejo de gobierno, compuesto de la mitad de los individuos del senado, uno por cada Estado.”⁵⁶

En efecto, en el artículo 113 Constitucional se preveía la entrada en acción del consejo de gobierno en el periodo de receso del congreso general, en el cual se depositaba el poder legislativo de la federación y que para esta Constitución ya se dividía en dos cámaras una de diputados y otra de senadores.

3.- Constitución de 29 de diciembre de 1836: Esta Constitución fue de carácter centralista, y en la cual de una revisión a la misma se desprende que no contenía artículo 113 Constitucional.

4.- Constitución de 5 de febrero de 1857: Bajo el Título V denominado “De los Estados de la Federación” podemos observar que el artículo 113 regulaba lo siguiente:

⁵⁶ http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

“113. Cada Estado tiene obligación de entregar sin demora los criminales de otros Estados á la autoridad que los reclame.”⁵⁷

En efecto se desprende que el artículo 113 Constitucional regulaba una de las obligaciones de los Estados, sin embargo, esta obligación no se relaciona con la de responder por daños causados (Responsabilidad Patrimonial del Estado).

5.- Constitución de 5 de febrero de 1917 (Antes de la Reforma de 14 de junio de 2002): Bajo el Título Cuarto denominado “De las Responsabilidades de los Servidores Públicos” encontramos el artículo 113 Constitucional que preveía lo siguiente:

“Artículo 113. Las Leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, 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 señalen 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

⁵⁷ <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.⁵⁸

Resulta interesante la transformación radical que se tuvo de la Constitución de 1857 a la de 1917, toda vez que de manera loable se establece a través de la reforma emprendida por Miguel de la Madrid a finales de 1982, con la cual promovía la renovación de la moral social y con esta reforma surge la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, sin embargo, no se preveía lo relativo a la Responsabilidad del Estado.

Ahora bien, hasta este punto aún no se regulaba la Responsabilidad Patrimonial del Estado a nivel Constitucional y mucho menos contábamos con alguna Ley Reglamentaria evidentemente, sin embargo, sí existían diversos ordenamientos o disposiciones dispersos en nuestro sistema jurídico que sí bien no regulaban como tal la Responsabilidad Patrimonial del Estado, sí pueden considerarse como sus antecedentes.

En esta tesitura, resulta indispensable citar dichos ordenamientos que son:

“ *Orden del 25 de octubre de 1821. Es considerada como el antecedente más remoto en la materia, pues se emite recién

⁵⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1985, p. 272.

alcanzada la independencia nacional. En ella se ordena la reunión y clasificación de escrituras y documentos con el fin de reorganizar el crédito nacional.

**Ley de Pensiones para Viudas y Huérfanos de los Soldados Insurgentes y Españoles. En este ordenamiento, expedido el 23 de febrero de 1822, se reconoce la necesidad de otorgar una pensión a las esposas e hijos de los muertos en la defensa de una causa pública.*

**Decreto de 28 de junio de 1824. A través de él, el Estado se asume responsable del pago de las deudas contraídas por el Gobierno de los Virreyes hasta el 17 de septiembre de 1810.*

**Ley del 22 de febrero de 1832. En ella se dispone que el Estado debe asumir la responsabilidad por los daños ocasionados por sus agentes, pero que en el caso de los provocados por los rebeldes o sublevados, son ellos los que tienen que responder con sus propios bienes. Luego, se distingue entre los daños causados por los agentes del Estado y los producidos por las fracciones rebeldes, con el fin de precisar que al Estado sólo le corresponde responder por los primeros.*

**Decreto de 23 de abril de 1834. A través de éste se indemniza a Federico Doring de las pérdidas sufridas a causa de la expedición a Tampico en contra de los españoles.*

**Acuerdo de 10 de noviembre de 1836. Ordena la reparación a unos súbditos de su Majestad Británica, por la pérdidas que sufrieron con la toma de Zacatecas el 10 de mayo de 1835.*

**Indemnización al Convento de la Cruz de Oro. El 2 de mayo de 1849, el gobierno ofrece indemnizar a dicho convento por los*

daños sufridos a causa del incendio de pólvora ocurrido 1 de marzo del mismo año.

****Ley de Reclamaciones de octubre de 1855. Por medio de ella, el Estado reconoce las deudas contraídas por los caudillos principales de la revolución y ordena su liquidación y pago.***

****Leyes de Juárez. Se expiden el 11 de febrero, 25 de marzo y 17 de diciembre de 1860. Acuerdan indemnizar a las personas dañadas en sus bienes, muebles o inmuebles, a causa del bombardeo en Veracruz.***

****Ley y circular de 1870. El 31 de enero de 1870 se expide una ley que contiene prevenciones tendientes a hacer efectiva la responsabilidad pecuniaria de los sublevados y, con igual fin, el 23 de marzo del mismo año se gira una circular.***

****Ley de Reclamaciones de 31 de mayo de 1911. Se trata de una ley, en virtud de ser imprecisa y deficiente, es sustituida por la Ley de Reclamaciones de 1917.***

****Decreto de 31 de mayo y 30 de julio de 1911. Mediante ellos se crea y reglamenta la Comisión Consultiva de Indemnizaciones por los daños producidos en la revolución de noviembre de 1910.***

Son éstos los primeros ordenamientos en los que se vislumbra el deber del Estado de responder por determinados hechos o circunstancias que afectan la esfera jurídica de los particulares. Sin embargo, ya dentro de nuestro orden constitucional vigente, también se han emitido otras leyes- muchas de las cuales continúan vigentes- en las que se prevé dicha obligación. Como ejemplo de lo anterior, puede hacerse referencia a los siguientes ordenamientos:

****Ley de Reclamaciones de 24 de noviembre de 1917. Esta ley, expedida por Venustiano Carranza, en uso de sus facultades extraordinarias, sustituye a su homóloga de 1911.***

Ordena el establecimiento de dos comisiones. La primera de ellas, con el objeto de fincar la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por los particulares, sea en su persona o en sus bienes, a causa de los movimientos revolucionarios ocurridos en el país de 1910 a 1917. La segunda, para fungir como una comisión de apelación ante la cual los extranjeros pueden objetar los fallos de la primera.

Conforme a lo dispuesto en ella, para las reclamaciones resulten procedentes deben fundarse en daños causados por fuerzas revolucionarias reconocidas como tales por los gobiernos legítimos, o bien, por los mismos gobiernos en ejercicio de sus funciones y durante la lucha contra los rebeldes.

****Ley de Reclamaciones de 30 de agosto de 1919. El objeto de esta ley, actualmente abrogada, es reformar a su homóloga de 1917, aunque en realidad se constituye en una nueva ley. Presta especial atención a los casos en que, a causa de los movimientos revolucionarios, se provocan lesiones o la muerte a alguien.***

****Ley de Expropiación. Se publica en el Diario Oficial de la Federación de 25 noviembre de 1936. En ella se establece la obligación del Estado de indemnizar a los particulares afectados en su patrimonio por acto expropiatorio.***

****Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal. Esta ley, hoy abrogada, ha sido considerada como “el principal***

antecedente de responsabilidad directa y objetiva con que cuenta México.”

Se publica en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1941 y, en términos de su artículo 1o., tiene por objeto que el “Ejecutivo Federal, 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 periodo que comienza el 1o. de enero de 1929, inclusive, al 31 de diciembre de 1941, inclusive, y que se hallen pendientes de pago.

En su artículo 10, párrafo segundo, dispone que “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”, lo que traduce en el establecimiento de la responsabilidad directa del Estado.

Sin embargo, durante su vigencia esta ley resulta “prácticamente inaplicable”, ya que condiciona la procedencia de la acción de indemnización tanto a la acreditación de la culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, como a la existencia de una partida presupuestal con el cargo a la cual pueda hacerse el pago.

****Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares. Se publica en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1974. Tiene por objeto, según se establece en su artículo 1o., “regular la responsabilidad civil por daños que puedan causarse por el***

empleo de reactores nucleares y la utilización de substancias y combustibles nucleares y desechos de estos”.

Establece que los daños nucleares dan lugar a la responsabilidad civil objetiva del operador de la instalación nuclear, carácter éste que, según el artículo 3o., inciso e), de la propia ley, se atribuye a “la persona designada, reconocida o autorizada por un Estado en cuya jurisdicción se encuentre la instalación nuclear”.

Así, dado que los operadores nucleares son designados, reconocidos o autorizados por el Estado, se estima que es éste el que debe responder por dichos daños.

****Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. Este ordenamiento se publica en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1976; sin embargo, es en virtud de la reforma de 10 de enero de 1994 que en ella se incluye expresamente el concepto de responsabilidad patrimonial dentro de los conceptos comprendidos en el gasto público federal. Al respecto, en su artículo 2o. se dispone que: “El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o de deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial...”.***

****Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Esta ley, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1991, dispone, en su artículo 10, que el Estado está obligado a la reparación de los daños y perjuicios que sufra la víctima de tortura, o sus dependientes económicos, en los términos de los artículos 1927 y 1928 del Código Civil.***

****Ley de Aviación Civil. Ordenamiento publicado en el Diario Oficial de la Federación de 12 de mayo de 1995. De conformidad con su artículo 5, las aeronaves mexicanas se clasifican en civiles y de***

Estado, atribuyéndose este último carácter tanto a las militares- esto es, las destinadas o en posesión del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales-, como a las de propiedad o uso de la Federación, de los gobiernos estatales y municipales, y de las entidades paraestatales.

Por otro lado, en su artículo 70 se establece que “cuando por la operación de una aeronave, por objetos desprendidos de la misma o por abordaje, se causen daños a personas o cosas que se encuentren en la superficie, nacerá la responsabilidad con sólo establecer la existencia del daño y causa”.

Luego resulta que el Estado debe de responder de los daños que, en estos supuestos, sus aeronaves causen a los particulares.

****Ley Aduanera. Se publica en el Diario Oficial de la Federación de 15 de diciembre de 1995.***

En su artículo 28, primer párrafo, se establece el deber del fisco federal de responder por el valor de las mercancías que, depositadas en los recintos fiscales y bajo la custodia de las autoridades aduaneras, se extravíen, destruyan o queden inutilizables por causas imputables a las autoridades aduaneras, así como por los créditos fiscales pagados en relación con las mismas.”⁵⁹

Asimismo, yo agregaría la Ley del Servicio de Administración Tributaria, en virtud de que en su artículo 34 se prevé lo siguiente:

⁵⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, 2011, p. 74-84

“Artículo 34. El Servicio de Administración Tributaria será responsable del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les correspondan.”

De lo anterior se desprende que, el Servicio de Administración Tributaria es responsable por los daños y perjuicio causados con motivo del ejercicio de las atribuciones que le corresponda, por lo anterior cito la siguiente tesis emitida por la Primera Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que sostiene:

VII-TASR-1GO-18

INDEMNIZACIÓN POR GASTOS Y PERJUICIOS.- LA AUSENCIA DE UNO DE SUS ELEMENTOS IMPIDE QUE SE ACTUALICE.-

Del artículo 34 de la Ley del Servicio de Administración Tributaria se advierte que los requisitos para reconocer el derecho a la indemnización por gastos y perjuicios, consistente en la privación de la ganancia lícita que debió obtener el particular con el cumplimiento de la obligación de la autoridad de allanarse a la demanda, son los siguientes: 1. La autoridad cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y 2. No se allane al contestar la demanda. Al respecto, es indudable que la presencia de dichos requisitos es indispensable para que surja la responsabilidad del Servicio de Administración Tributaria. De esta suerte, si la primera de las sentencias en que sustenta su pretensión la reclamante no se encuentra firme, en tanto que la segunda de ellas, no se apoyó en alguna de las causales de nulidad que constituya una falta grave de las tipificadas en el séptimo párrafo, fracciones I, II y III del invocado precepto, resulta evidente que no se actualiza el primero de los supuestos para considerar fundada su reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1819/11-13-01-8.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 18 de mayo de 2012, por mayoría de votos.-

Magistrada Instructora: Agustina Herrera Espinoza.- Secretario: Lic.
Agustín García Martínez.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 238

En este orden de ideas, podemos deducir que sí bien es cierto existían estos ordenamientos o disposiciones, no menos cierto es que se constreñían a casos en específico, sin regular una Responsabilidad del Estado de manera general. En efecto, hasta antes de la reforma de 14 de junio de 2002 que entró en vigor el 1 de enero de 2004, la regulación de esta figura se realizaba mediante la legislación civil, por lo que mediante el Código Civil Federal (antes Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal) se establecían los supuestos y las características específicas que debían acontecer para que el Estado estuviere obligado a responder por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que se les encomendaran, en este orden de ideas a continuación transcribo el artículo 1928 del Código multicitado:

“ARTÍCULO 1928. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las 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.”⁶⁰

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, 2011, p. 85

De lo anterior, se desprende que el Estado únicamente tenía una responsabilidad subsidiaria, es decir que, primero el afectado tendría que proceder en contra del servidor público y sólo si éste no tuviere bienes para responder o no fueran suficientes, sólo en ese momento se podría proceder en contra del Estado. Asimismo el artículo 1910 del mismo ordenamiento sostiene:

“ARTÍCULO 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 inexcusables de la víctima.”⁶¹

En este orden de ideas, la obligación de resarcir un daño se da cuando se actúa ilícitamente, salvo las excepciones de culpa o negligencia de la víctima.

“En estos términos permaneció la regulación de la responsabilidad extracontractual del Estado hasta el 10 de enero de 1994, cuando, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, el texto del artículo 1928 se trasladó, con algunas modificaciones, al artículo 1927, precepto este último en el que se estatuyó:

ARTÍCULO 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 subsidiaria en los demás

⁶¹ Ibidem, p. 88

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.⁶²

Como podemos observar se adiciona la responsabilidad solidaria del Estado pero limitada a que se traten de actos ilícitos y dolosos, por lo demás la regulación sigue en el mismo tenor. Hasta este momento en México no existía una regulación adecuada para la Responsabilidad Patrimonial del Estado, ya que como sucedió en la mayoría de los países analizados en el capítulo I se pretendió utilizar la legislación civil, sin embargo, por la naturaleza de la figura no es posible que resulte eficaz para el afectado.

Ahora bien, mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002 que entró en vigor el 1 de enero de 2004 se adicionó el segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mediante el cual finalmente se elevó a rango Constitucional la obligación del Estado de responder por los daños causados a los particulares, a través del cual se dio un paso enorme, en virtud de que, la Responsabilidad Patrimonial del Estado ahora es de carácter objetiva y directa, dejando atrás la problemática de figuras como la “culpa”.

En efecto, me parece interesante la exposición de motivos que se elaboró para reformar el artículo 113 de la Constitución, ya que abarcó el tema de la responsabilidad patrimonial del estado de una manera mucho más amplia de la que finalmente fue aprobada y publicada, en virtud de que nos habla no sólo de

⁶² Ibidem, p. 90.

actos ilícitos sino que también de lícitos, ya que dejaba abierta la posibilidad de reclamar por actividad anormal o normal del Estado tal y como sucede en Francia o en España, en esta tesitura, realmente la exposición de motivos transmite la necesidad de protección del particular ante el Estado, y me parece excelente que se estudie como motivo principal de reforma la ineficacia del derecho civil para la resolución de los problemas de esta índole; en este orden de ideas me permito transcribir las partes más importantes de la exposición de motivos:

“Iniciativa presentada por el PRI:

A ochenta y dos años de la promulgación de la Constitución Política de 1917, no hemos logrado consolidar un mecanismo que permita resolver satisfactoriamente el problema que se presenta cuando, a consecuencia de la actividad que realiza el Estado – sea ésta regular o irregular, lícita o ilícita– se ocasionan daños y perjuicios a un particular o gobernado, sin que éste tenga la obligación jurídica de soportarlos; es decir, no se ha edificado un auténtico sistema de responsabilidad patrimonial de carácter objetiva y directa, que colme tal deficiencia.”

Asimismo, en la Exposición de Motivos, se enumeran las principales razones por las cuales se volvió imperativo modificar el sistema de responsabilidad del Estado, entonces vigente; y además dejó claramente establecido la necesidad de regular legalmente la nueva responsabilidad directa y objetiva, una vez que fuese aprobada la reforma constitucional propuesta.

“En efecto, entre las dificultades que la teoría de la culpa ha encontrado respecto de su pretendida aplicación a las acciones u omisiones ilícitas de la Administración Pública, y más precisamente dicho de sus servidores públicos, son las siguientes:

1) La imposibilidad de identificar a los autores materiales tratándose de “daños impersonales o anónimos” –casos cada vez más frecuentes en una Administración Pública compleja y tecnificada– ha dado lugar a que dichas acciones u omisiones queden impunes;

2) La dificultad para los particulares lesionados, de probar el actuar ilícito de los servidores públicos del Estado, es decir, su culpabilidad, así como acreditar la insolvencia de éstos, lo cual propicia que a los particulares no les quede más remedio que sufrir injustas consecuencias, en lugar de promover las acciones jurídicas correspondientes –que por otra parte son largas y difíciles–, o bien ejercer presiones en “vías de hecho”;

3) La teoría de la culpa no comprende la responsabilidad por la producción de daños como consecuencia del actuar lícito o normal de la Administración Pública, a diferencia de la teoría de la lesión antijurídica que funda la responsabilidad sobre el concepto de patrimonio dañado y pone el acento sobre este término de la relación, y no sobre la conducta dañosa del servidor público, como en la construcción tradicional; de tal suerte que esta nueva concepción permite imputar responsabilidad al Estado, incluso por el funcionamiento normal de la actividad administrativa,

habida cuenta de que tal daño ha afectado negativamente el patrimonio del particular, y

4) La teoría de la culpa sólo puede predicarse de personas físicas con voluntad propia y no del Estado.”

“Por ello, resulta impostergable incorporar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, una garantía de integridad patrimonial en favor de los particulares contra la actividad lesiva que sea consecuencia del funcionamiento regular o irregular del Estado, toda vez que esta incorporación constituiría la base para establecer el deber del Estado de indemnizar al particular que haya sufrido una lesión en su patrimonio, lo cual sería a su vez el fundamento expreso para que en los ordenamientos legales secundarios se desarrollen y pormenoricen los mecanismos a partir de los cuales los particulares podrán reclamar la indemnización correspondiente, en contra de aquellas lesiones patrimoniales causadas por la autoridad estatal que no tengan la obligación jurídica de soportar.”

“Estas modificaciones constitucionales permitirían desarrollar más adelante, a través de una ley reglamentaria de la materia, un sistema de responsabilidad directa y objetiva del Estado, en mérito del cual se reconocería la obligación de éste, de resarcir los daños y perjuicios que cause a los particulares, cuando éstos no tengan la obligación jurídica de soportarlos y, al mismo tiempo, impulsar la eficiencia y el control de las actividades estatales en su conjunto.”
(El subrayado es propio).

Por su parte, con identidad de propósitos la Iniciativa del PAN, razonó:

“Sea cual fuere la conducta del servidor público, normal o anormal, con culpa o sin culpa, lícita o ilícita, el Estado debe responder por los daños que ocasionen sus agentes, pues sólo debe tomarse en cuenta para ello el daño objetivo que lesione los derechos de los particulares, con motivo de la actividad del Estado.” (El subrayado es propio).

“Nuestra propuesta es a favor, desde luego, de establecer un régimen de responsabilidad patrimonial del Estado para que éste indemnice a toda persona que se vea afectada en sus bienes y derechos con motivo de la actividad del Estado, sin importar que ésta sea lícita o ilícita, regular o irregular (excepto cuando exista causa de fuerza mayor), y que tal responsabilidad sea directa en todos los casos.

...

Dictamen de la Cámara de Diputados:

Antecedentes:

1. A pesar de estos esfuerzos legislativos, hay que reconocer, tal como se señala en la fundamentación de las iniciativas en estudio, que no contamos con un auténtico sistema de responsabilidad patrimonial del Estado; lo anterior supone un rezago en el fortalecimiento del principio de seguridad jurídica y por ende del Estado de Derecho.

2. Nuestro actual sistema de responsabilidad del Estado se basa en los principios civiles de la culpa y establece una responsabilidad subsidiaria del Estado como regla general; la responsabilidad solidaria se establece únicamente para el caso de dolo en la actuación del servidor público. No obstante lo anterior, en este sistema se adolece de un procedimiento eficaz (sic) para que el particular obtenga un resarcimiento por el daño causado, cuando no tenga la obligación jurídica de soportarlo.

...

“Consideraciones

A ...

II ...

Así pues, la doctrina moderna y los sistemas jurídicos de otros países nos han llevado a la conclusión de que la responsabilidad del Estado debe regirse por los principios propios del Derecho Público, en concreto del Derecho Administrativo, estableciendo una responsabilidad directa y objetiva, sin necesidad de demostrar la culpa del servidor público, siendo, en cambio, indispensable la prueba del daño ocasionado y el nexo causal con la actividad del Estado. En opinión de estas Comisiones, las iniciativas en dictamen consiguen este propósito.

...

B... Hechas estas consideraciones generales, los miembros de estas Comisiones advertimos necesario puntualizar las siguientes observaciones particulares:

...

VI. El objeto de la presente iniciativa, como se ha mencionado ya en este dictamen, es establecer la garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares, y el correspondiente deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados. Con el fin de lograr este propósito, consideramos necesario, como se propone en una de las iniciativas en comento, que en el texto del artículo se señale que la responsabilidad patrimonial del Estado será directa y objetiva, de manera que el legislador quede obligado por el texto constitucional a establecer en ley la responsabilidad directa del Estado, no pudiendo establecer un régimen de responsabilidad patrimonial subsidiaria o indirecta, pues éste es precisamente el status quo que pretende modificarse.

Los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que sufran por la actividad administrativa del Estado, ya que tal daño es antijurídico por sí mismo, al quebrantar los principios de equidad, bien común e igualdad; por un imperativo de justicia se debe restablecer la igualdad que se vulnera, por lo que el Estado debe repararlo. (El subrayado es propio).⁶³

Desde mi punto de vista, para la elaboración de la exposición de motivos se inspiraron en la regulación de la Responsabilidad del Estado tanto de

⁶³ <http://librosjcor.files.wordpress.com/2011/01/scjn-resp-patrimonial-del-edo.pdf>

Francia como de España, lo anterior es así porque de una lectura armónica a la misma se desprende que la propuesta contiene muchas de las características de dichos sistemas jurídicos, sin embargo, al reflexionar sobre la reforma se consideró que los daños ocasionados por la “actividad del Estado” se debería reducir a los provocados por su actuar irregular, dejando atrás la idea de abarcar también los daños causados por la actividad regular del Estado, siendo para mi un retroceso, tal vez fue así por miedo a pensar que realmente iban a ser procedentes muchas reclamaciones por indemnizaciones en contra del Estado y que finalmente no tendría recursos para cubrirlas, finalmente sabemos de las deficiencias que tiene el Estado Mexicano en muchas de las actividades que realiza. En efecto, me permito transcribir lo siguiente:

“VIII...

Por otra parte, los miembros de estas Comisiones, después de haber deliberado sobre la pertinencia de establecer un régimen amplio y general de responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, incluir como susceptible la responsabilidad del Estado, y por ende, de las indemnizaciones respectivas, a toda actividad lesiva de la Administración Pública que fuese consecuencia del funcionamiento ya sea regular o irregular de la actividad administrativa del Estado, se ha considerado conveniente restringir, cuando menos por algún tiempo, la responsabilidad del Estado exclusivamente a su actividad administrativa irregular; máxime que se encuentran resistencias a aceptar que el Estado pudiese ser responsable de los daños y perjuicios que con su actuar irroque a los particulares en el caso de haber actuado de acuerdo a los estándares medios de los servicios públicos, es decir, que sean consecuencia de su actividad administrativa regular o

normal. En tal virtud, estas Comisiones han estimado que por el alcance nacional de esta iniciativa, es prudente evaluar transcurrido algún tiempo, la operatividad del instituto jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado, en los términos que más adelante se indican, para posteriormente reexaminar la posibilidad de ampliar la cobertura de la responsabilidad del Estado a su actividad lesiva de carácter regular, cuando se generen lesiones patrimoniales que los particulares no tuvieran la obligación jurídica de soportar y que, honrando el principio de solidaridad social, pudiesen también ser motivo de indemnización.

Así pues, se precisa que el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado debe circunscribirse a la lesividad de su actividad irregular, con lo cual, además, se cubriría el mayor número de incidencias de afectación patrimonial del Estado.’⁶⁴

Finalmente en relación al dictamen de la cámara de senadores, realmente concuerda con lo expuesto por la cámara de diputados y subraya que la precisión elaborada en el sentido de que el Estado únicamente indemnizará al particular por los daños que ocasiona por su “actividad irregular” es imprescindible y puntualiza que no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados, sin embargo, yo difiero de este punto de vista en virtud de que, desde mi perspectiva aún y cuando exista una actividad regular del Estado, la misma puede causar un daño, lo anterior tiene sustento en una de las teorías que dio pie a que naciera la figura de

⁶⁴ Ibidem, Op. Cit.

la Responsabilidad Patrimonial del Estado, siendo esta la “Teoría del Sacrificio Especial de Otto Mayer”, tan es así, que en el capítulo inmediato anterior cité una sentencia emitida en Argentina, en donde precisamente se da un caso de Responsabilidad Patrimonial del Estado por actividad lícita, por lo que me permito transcribir únicamente la parte relativa a ese punto **“la aplicación de la responsabilidad del estado por su actividad lícita, se da cuando el acto o conducta no adolece de ningún vicio o defecto, no obstante ello provoca en un individuo o en un conjunto de individuos un sacrificio especial, de gravedad particular, que lo torna individualizable o destacable con relación al resto de la comunidad; y además soporta el daño de una manera más que ordinaria, es decir, que su sacrificio en aras del común, es mayor que el del resto de la comunidad y, en definitiva, por el juego del reparto de cargas y beneficios mayor que es dable”**. Ahora bien, me permito citar un extracto de la exposición de motivos de la cámara de senadores:

“... ”

El sistema que se establecerá en México, permitirá que la responsabilidad a fincar cuenta con dos importantes características: ser objetiva y directa. Empero, las Comisiones Unidas dictaminadoras van más allá, al definir en forma muy clara, qué debe entenderse por responsabilidad directa y objetiva, en los términos siguientes:

“Será directa, en virtud de que la Administración no responderá subsidiariamente por el servidor público relacionado con el daño, sino que podrá exigirse al Estado, de manera inmediata, la reparación del mismo; por supuesto, dejando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario por parte de la autoridad.

En cuanto a la responsabilidad objetiva, con ella nos referimos a que, ajena a la responsabilidad subjetiva, no

dependerá de un actuar doloso o ilegal de un funcionario en particular.” (Las cursivas son propias). Esta definición es particularmente importante porque nos da claridad respecto de lo que debemos entender por responsabilidad objetiva, noción que, como se sabe, se lee hoy textualmente en el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional. En este sentido, restringir la responsabilidad objetiva del Estado, como lo hace el artículo 389 del Código Financiero del Distrito Federal, sólo a “los daños que se causen a los bienes o derechos de los particulares, con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar”, es un alejamiento del verdadero propósito constitucional, toda vez que, como se abundará más adelante, se está constriñendo a la ilicitud como única causa de generación de responsabilidad del Distrito Federal.

...

“...lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo”, es decir, la lesividad antijurídica, en tanto no se tenga la obligación jurídica de soportarla.

No pasa inadvertido a esta Comisión, el hecho de que en el dictamen elaborado por la Cámara de Diputados se haya precisado que “El alcance de la responsabilidad del Estado se circunscribe a la lesividad de su actividad administrativa irregular”. Dicha precisión es relevante, pues de esta manera se logra conjugar, en forma por demás atinada, la noción de “daños” y el concepto de “responsabilidad objetiva y directa.”

Lo anterior supone que siempre que la actividad del Estado cause daño a los particulares, se estará en presencia de una actividad administrativa irregular; porque lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo. En este sentido, no puede calificarse como regular una actividad administrativa que como tal, cause daños a los particulares o gobernados.” (El subrayado es propio).⁶⁵

Ahora bien, una vez analizado el proceso por el que tuvo que pasar nuestro sistema jurídico, finalmente cito el artículo 113 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente y que dice:

“Artículo 113.- ...

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

En este entendido, y a partir de esta reforma, se han emitido distintos criterios tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como de los Tribunales Colegiados en materia Administrativa y Civil, (sin embargo, me sorprende que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que es competente por materia no ha explorado de manera amplia este tema, ya que en realidad no ha emitido tesis sobre la naturaleza de esta figura, son muy escuetas

⁶⁵ Ibidem, Op. Cit.

las tesis publicadas por este Tribunal), para dejar en claro la naturaleza objetiva y directa y la trascendencia de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo que me permito citar algunos de estos criterios:

Registro No. 172339

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Mayo de 2007

Página: 1188

Tesis: 2a. XXXIII/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ADICIÓN AL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 14 DE JUNIO DE 2002, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o. DE ENERO DE 2004.

El artículo único transitorio del Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, establece que el aludido Decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Ahora bien, del análisis sistemático del mencionado precepto transitorio se colige que el 1o. de enero del primer año siguiente al de su publicación corresponde al 1o. de enero de 2003, y el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación lo constituye el 1o. de enero de 2004, por tanto, dicho Decreto entró en vigor en la fecha últimamente indicada, lo que es acorde con el señalamiento de la parte final del citado precepto, en el sentido de que para proveer a su debido cumplimiento, se contaría con el periodo comprendido entre la publicación del Decreto y su entrada en vigor, el cual no sería menor a un año ni mayor a dos.

Amparo en revisión 29/2007. Gerardo Guerrero Camacho. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Antonio Abel Aguilar Sánchez.

Registro No. 168864

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVIII, Septiembre de 2008

Página: 1363

Tesis: I.4o.C.144 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO (Interpretación del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al texto constitucional).

El régimen de responsabilidad patrimonial en el Distrito Federal es de carácter objetivo y directo. Aun cuando el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé que la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, es solidaria y subsidiaria, lo cierto es que al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, que: "La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa." Al existir incompatibilidad entre ambos preceptos, el conflicto de normas se resuelve sobre la base del principio de jerarquía y, por ende, debe acatarse la norma superior, según la cual, la responsabilidad del Estado, por los daños que se causen a los particulares, con motivo de la actividad administrativa irregular, es objetiva y directa. En conformidad con la reforma del artículo 113 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de junio de dos mil dos, el legislador estableció un régimen en el que la responsabilidad patrimonial del Estado es

objetiva y directa, lo que implica que el órgano estatal debe reconocer su responsabilidad por la afectación ocasionada a los particulares, con motivo de la actividad irregular de alguno de sus servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, e indemnizarlos cuando se le haya acreditado la realidad de los daños resentidos en el patrimonio de los afectados, independientemente de la falta o culpabilidad de sus agentes. Incluso en la reforma de mérito, el legislador estimó necesario conceder a la Federación y entidades federativas, un tiempo prudente para expedir y reformar las leyes reglamentarias correspondientes, a fin de adecuarse a este nuevo régimen de responsabilidad estatal, tal como se advierte de su artículo transitorio único. Dicho mandato, se vio reflejado en la reforma de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, donde se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal (cuyo contenido es el mismo que el actual artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal). Asimismo, se emitió la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la que se adoptó el régimen de responsabilidad directa y objetiva del órgano estatal. Esta nueva concepción se aparta de la denominada responsabilidad indirecta o de hecho ajeno, prevista en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que se prevé que el Estado está obligado solidaria o subsidiariamente con el agente que generó la afectación o daño en el patrimonio del particular, para lo cual, habrá de demostrarse la ilicitud en la actuación del servidor público, es decir, su culpabilidad, así como su insolvencia, para que el Estado pueda responder del daño. De esta manera, la noción de responsabilidad subjetiva ya fue superada con la reforma constitucional al artículo 113, en la cual no es determinante, para los efectos de configuración de la responsabilidad del Estado, el que los particulares demuestren el actuar ilícito de los servidores públicos, con lo que se deja a un lado la tradicional teoría de la culpa. Asimismo, se opta por reconocer la responsabilidad directa del Estado, esto es, la posibilidad de que la víctima demande precisamente al Estado, por ser éste el único obligado a cubrir la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho que tenga de repetir en contra del funcionario o funcionarios responsables. Bajo este sistema no es necesario haber determinado previamente en un procedimiento la responsabilidad del servidor público, ni tampoco se requiere acreditar la insolvencia de éste para poder demandar al órgano estatal. De ahí que si el artículo 1927 del

Código Civil para el Distrito Federal prevé un régimen de responsabilidad distinto al contenido en el precepto constitucional, es inconcuso que este último debe prevalecer, sobre la norma de menor jerarquía.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 733/2007. Amado Nicasio Granados. 17 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: María del Carmen Amaya Alcántara.

Registro No. 169428

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Junio de 2008

Página: 719

Tesis: P./J. 43/2008

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad

patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 43/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Ejecutoria:

1.- Registro No. 20920

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Abril de 2008; Pág. 1211;

Voto particular:

1.- Registro No. 21004

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

**Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Julio
de 2008; Pág. 1115;**

Registro No. 169424

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVII, Junio de 2008**

Página: 722

Tesis: P./J. 42/2008

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y
DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO
PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el
establecimiento a nivel constitucional de la figura de la
responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su
actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus
bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de
los particulares a recibir una indemnización conforme a las
bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la
luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la "responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 42/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Nota: Esta tesis es objeto de la solicitud de modificación de jurisprudencia 31/2010, pendiente de resolverse por el Pleno.

Ejecutoria:

1.- Registro No. 20920

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

**Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Abril de
2008; Pág. 1211;**

Voto particular:

1.- Registro No. 21004

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

*Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.*

*Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Julio
de 2008; Pág. 1115;*

Puedo concluir que la reforma de 14 de junio de 2002, que entró en vigor el 1 de enero de 2004, fue un avance extraordinario para nuestro sistema jurídico, toda vez que, finalmente se dejan a un lado las ideas civilista de la culpa y la responsabilidad indirecta, para poder llegar a hacer un poco más accesible para el particular el poder reclamarle al Estado por algún daño causado como consecuencia de su actividad irregular, logrando que la regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado se elevara a nivel Constitucional y aunado a lo anterior se transformara en **objetiva y directa**, en el entendido de que la responsabilidad directa significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la responsabilidad objetiva es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, siendo esta última parte a mi punto de vista la más importante de dicha reforma.

Finalmente hubiera sido interesante que los legisladores se atrevieran a prever la responsabilidad por actividad “regular” tal y como se pensó en un principio como quedó asentado en la exposición de motivos, sin embargo, al

ser una figura nueva en nuestro sistema hay que esperar a que la misma madure, así como los criterios de los Magistrados que resuelven dichas reclamaciones, sin embargo me parece importante citar una Tesis Aislada emitida por la Primera Sala en la cual sostiene que el Pleno de la Corte ha considerado que los daños ocasionados por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, así como la actuación dolosa o culposa de los funcionarios públicos eran aspectos no incluidos en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Sin embargo, el hecho de que no estén explícitamente contemplados en la Norma Fundamental, debe llevar a concluir que dichas cuestiones pueden ser reguladas en los distintos órdenes jurídicos parciales con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el precepto constitucional. La anterior conclusión se fundamenta en el criterio de la Suprema Corte, según el cual los derechos constitucionales son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario -ya sea federal o local- en su reglamentación. A continuación transcribo la tesis multicitada:

Registro No. 167386

Localización:

Novena Época

Instancia: Primera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIX, Abril de 2009

Página: 590

Tesis: 1a. LIV/2009

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO.

La mencionada norma constitucional establece un derecho sustantivo en favor de los particulares que se fundamenta en la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, articulada sobre la base de dos características fundamentales: la de ser directa y objetiva. Siendo estas dos características las que determinan la extensión del citado derecho constitucional, es claro que existen actos realizados por el Estado por los cuales no es responsable constitucionalmente. Así, el Tribunal Pleno de esta Corte ha considerado que los daños ocasionados por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, así como la actuación dolosa o culposa de los funcionarios públicos eran aspectos no incluidos en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Sin embargo, el hecho de que no estén explícitamente contemplados en la Norma Fundamental, debe llevar a concluir que dichas cuestiones pueden ser reguladas en los distintos órdenes jurídicos parciales con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el precepto constitucional. La anterior conclusión se fundamenta en el criterio de esta Suprema Corte, según el cual los derechos constitucionales son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario -ya sea federal o local- en su reglamentación. Una técnica válida constitucionalmente para ampliar un derecho constitucional de los particulares es la de ampliar los supuestos de responsabilidad de aquellas instituciones de cuya actuación -y la forma como se regule- dependa el ejercicio del citado derecho, por lo que si en un orden jurídico parcial se decide establecer supuestos que actualicen la responsabilidad patrimonial del Estado, distintos a los establecidos en la norma constitucional, es evidente que los particulares tienen derecho a exigir todas las consecuencias que se deriven de la actuación del Estado, en las vías que se contemplen sin que pueda alegarse su incompatibilidad.

Amparo en revisión 903/2008. María de Lourdes Royaceli Mendoza y otros. 12 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

III.2.- Concepto doctrinal.

Según Haro Bélchez la responsabilidad patrimonial del Estado se puede definir como **“la obligación que tiene como ente jurídico de reparar los daños causados con motivo de su actuación, a los particulares.”**⁶⁶, asimismo Pérez López manifiesta que **“la responsabilidad del Estado es la que se considera patrimonial, tanto en el ámbito exterior como interior, cuando por su actividad llega a afectar los patrimonios y personas de los gobernados, quienes tienen un derecho público subjetivo a su favor, para exigir que sean reparados los daños causados por las actividades públicas, sea apegado a la legalidad o se actualice por un acto ilegal.”**⁶⁷

En este orden de ideas, Juárez Mejía refiere que **“se entiende por responsabilidad patrimonial del Estado la obligación extracontractual, objetiva y directa, que nace a éste como consecuencia de la comisión, por su actividad administrativa irregular, de los daños y perjuicios en los bienes de los particulares que no tienen la obligación jurídica de sufrirlos.”**⁶⁸, por su parte Castro Estrada la define como **“una institución jurídica que mediante criterios objetivos de Derecho Público, establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos, con motivo de la actividad del propio Estado.”**⁶⁹

⁶⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, 2011, p. 56

⁶⁷ Ibidem, p. 56

⁶⁸ Ibidem, p. 57

⁶⁹ Ibidem, p. 57

González Parás sostiene que la responsabilidad patrimonial del Estado puede concebirse como ***“una nueva garantía individual para todo individuo, consistente en el gozo del derecho a su integridad patrimonial como gobernado, lo que se traduce en la obligación correlativa del Estado a la reparación del mismo, cuando, con motivo de su actuación, lo hubiese lesionado en sus bienes o derechos, sin mediar justificación jurídica para ello.”***⁷⁰

De las anteriores definiciones concluyo que la Responsabilidad Patrimonial del Estado consiste en la obligación del Estado de responder ante el particular por los daños causados en sus bienes o persona como consecuencia de su actuar o dejar de actuar administrativo irregular, siendo que éste no tenía el deber jurídico de soportarlo. Lo anterior, encuentra sustento en el principio de equidad, estudiado en el capítulo inmediato anterior.

III.3.- Concepto Jurídico-Constitucional.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, se encuentra regulada a nivel Constitucional en el artículo 113 segundo párrafo que a la letra dice:

“Artículo 113.- ...

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o

⁷⁰ Ibidem, Op. Cit. P. 57

derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.”

De lo anterior se desprenden los siguientes elementos:

1.- El Estado es responsable por **daños causados**, me resulta importante este punto, en virtud que de un análisis estricto al precepto constitucional, el Estado no tendría que resarcir a los particulares por los perjuicios causados, sin embargo, como más adelante lo expondré, la Ley reglamentaria de este artículo sí bien es cierto al definir la responsabilidad patrimonial del Estado tampoco menciona el resarcimiento por perjuicios, también es cierto que de la lectura a dicha Ley se puede deducir que los perjuicios también deben de ser resarcidos por el Estado, asimismo de diversos criterios jurisprudenciales y de tesis aisladas se puede desprender lo mismo;

2.- Los daños deben de ser ocasionados directamente como consecuencia de su actividad administrativa irregular. Ahora bien, al definir “actividad” desde mi punto de vista se debe de tomar desde la concepción más amplia abarcando tanto la acción como la omisión, lo anterior, en virtud de que sería ilógico que sí un servidor público es sancionado conforma a la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos por sus acciones u omisiones, el Estado no fuere sujeto de responsabilidad por omisión, en virtud de que el Estado por sí sólo es una ficción y coincidiendo con Otto von Gierke en su teoría del órgano, en la cual nos explica que los servidores públicos y el Estado son una unidad y que sería impensable tratar de separarlos. Asimismo, la única actividad que ocasiona daños será la **administrativa**, dejando a un lado los posibles daños ocasionados por el poder judicial o el legislativo.

3.- La característica primordial de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, consiste que es de carácter objetiva y directa, y como ya lo habíamos explicado la responsabilidad directa significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la responsabilidad objetiva es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado.

4.- Finalmente el particular tendrá derecho a ser indemnizado, conforme a las leyes, bases y lineamientos.

Ahora bien, de este artículo emana su Ley Reglamentaria que es la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004 que entró en vigor el 1º de enero de 2005. En efecto, en su artículo 1 podemos analizar lo que la misma ley considera que es la Responsabilidad Patrimonial del Estado, por lo que me permito transcribir dicho precepto:

“ARTÍCULO 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la

indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

Del anterior precepto se desprende que:

- 1.- Las disposiciones que contiene esta Ley son de orden público e interés general;
- 2.- Es importante precisar que ya en esta normatividad el legislador especifica que el derecho a la indemnización será únicamente para aquellos que sufran un daño en sus bienes y derechos que no tenía la obligación jurídica de soportarlo y sólo como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Asimismo, nos aclara el panorama diciendo que se entiende que no tenemos la obligación jurídica de soportar un daño cuando no exista fundamento legal o causa jurídica para legitimar dicho daño.
- 3.- Reitera que la Responsabilidad Patrimonial del Estado es de carácter objetiva y directa y la considera como una responsabilidad extracontractual.
- 4.- Finalmente en este primer numeral, volvemos a encontrar que la Ley únicamente se refiere a los daños causados a los particulares omitiendo pronunciarse sobre los perjuicios, sin embargo, de los artículo 3, 13, 15, 23, 25 y

28 de la Ley multicitada se desprende que también el Estado deberá resarcir por los perjuicios ocasionados, por lo que me permito transcribir dichos numerales:

“ARTÍCULO 3.- Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.

ARTÍCULO 13.- El monto de la indemnización por daños y perjuicios materiales se calculará de acuerdo con los criterios establecidos por la Ley de Expropiación, el Código Fiscal de la Federación, la Ley General de Bienes Nacionales y demás disposiciones aplicables, debiéndose tomar en consideración los valores comerciales o de mercado.

ARTÍCULO 15.- Las indemnizaciones deberán cubrirse en su totalidad de conformidad con los términos y condiciones dispuestos por esta Ley y a las que ella remita. En los casos de haberse celebrado contrato de seguro contra la responsabilidad, ante la eventual producción de daños y perjuicios que sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, la suma asegurada se destinará a cubrir el monto equivalente a la reparación integral. De ser ésta insuficiente, el Estado

continuará obligado a resarcir la diferencia respectiva. El pago de cantidades líquidas por concepto de deducible corresponde al Estado y no podrá disminuirse de la indemnización.

ARTÍCULO 23.- Las resoluciones que dicte el ente público federal con motivo de las reclamaciones que prevé la presente Ley, deberán contener como elementos mínimos los siguientes: El relativo a la existencia de la relación de causalidad entre la actividad administrativa y la lesión producida y la valoración del daño o perjuicio causado, así como el monto en dinero o en especie de la indemnización, explicitando los criterios utilizados para su cuantificación. Igualmente en los casos de concurrencia previstos en el Capítulo IV de esta Ley, en dicha resolución se deberán razonar los criterios de imputación y la graduación correspondiente para su aplicación a cada caso en particular.

ARTÍCULO 25.- El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, mismo que se computará a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubiesen cesado sus efectos lesivos, si fuesen de carácter continuo. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años.

Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de reclamación, a través de los cuales se impugne la legalidad de los actos

administrativos que probablemente produjeron los daños o perjuicios.

ARTÍCULO 28.- En el supuesto de que el reclamante se encuentre entre los causantes de la lesión cuya reparación solicita, la proporción cuantitativa de su participación en el daño y perjuicio causado se deducirá del monto de la indemnización total.”

En este orden de ideas puedo concluir que la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México únicamente se da cuando el Estado ocasiona un daño o perjuicio al particular en sus bienes o persona, como consecuencia de su actuar administrativo irregular, y que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo, esto es que el daño no encuentre su legitimación en algún ordenamiento jurídico o causa jurídica de justificación.

III.4.- Concepto Jurisprudencial.

En cuanto al concepto jurisprudencial, me llama la atención que la mayoría sean emitidos únicamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, y no así por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Tribunal que debería de estar perfectamente preparado y especializado para conocer de esta materia, sin embargo citaré las tesis y jurisprudencias principales que nos ayudarán a comprender de una manera integral dicha figura.

Registro No. 172339

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Mayo de 2007

Página: 1188

Tesis: 2a. XXXIII/2007

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ADICIÓN AL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 14 DE JUNIO DE 2002, ENTRÓ EN VIGOR EL 1o. DE ENERO DE 2004.

El artículo único transitorio del Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, establece que el aludido Decreto entrará en vigor el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Ahora bien, del análisis sistemático del mencionado precepto transitorio se colige que el 1o. de enero del primer año siguiente al de su publicación corresponde al 1o. de enero de 2003, y el 1o. de enero del segundo año siguiente al de su publicación lo constituye el 1o. de enero de 2004, por tanto, dicho Decreto entró en vigor en la fecha últimamente indicada, lo que es acorde con el señalamiento de la parte final del citado precepto, en el sentido de que para proveer a su debido cumplimiento, se contaría con el periodo comprendido entre la publicación del Decreto y su entrada en vigor, el cual no sería menor a un año ni mayor a dos.

Amparo en revisión 29/2007. Gerardo Guerrero Camacho. 21 de marzo de 2007. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Antonio Abel Aguilar Sánchez.

Registro No. 168864

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVIII, Septiembre de 2008

Página: 1363

Tesis: I.4o.C.144 C

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO (Interpretación del artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, conforme al texto constitucional).

El régimen de responsabilidad patrimonial en el Distrito Federal es de carácter objetivo y directo. Aun cuando el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé que la responsabilidad del Estado por los daños y perjuicios ocasionados por sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, es solidaria y subsidiaria, lo cierto es que al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, que: "La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa." Al existir incompatibilidad entre ambos preceptos, el conflicto de normas se resuelve sobre la base del principio de jerarquía y, por ende, debe acatarse la norma superior, según la cual, la responsabilidad del Estado, por los daños que se causen a los particulares, con motivo de la actividad administrativa irregular, es objetiva y directa. En conformidad con la reforma del artículo 113 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el catorce de junio de dos mil dos, el legislador estableció un régimen en el que la responsabilidad patrimonial del Estado es objetiva y directa, lo que implica que el órgano estatal debe reconocer su responsabilidad por la afectación ocasionada a los particulares, con motivo de la actividad irregular de alguno de sus servidores públicos, en ejercicio de sus funciones, e indemnizarlos cuando se le haya acreditado la realidad de los daños resentidos en el patrimonio de los afectados, independientemente de la falta o culpabilidad de sus agentes. Incluso en la reforma de mérito, el legislador estimó necesario

conceder a la Federación y entidades federativas, un tiempo prudente para expedir y reformar las leyes reglamentarias correspondientes, a fin de adecuarse a este nuevo régimen de responsabilidad estatal, tal como se advierte de su artículo transitorio único. Dicho mandato, se vio reflejado en la reforma de treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, donde se derogó el artículo 1927 del Código Civil Federal (cuyo contenido es el mismo que el actual artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal). Asimismo, se emitió la nueva Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en la que se adoptó el régimen de responsabilidad directa y objetiva del órgano estatal. Esta nueva concepción se aparta de la denominada responsabilidad indirecta o de hecho ajeno, prevista en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que se prevé que el Estado está obligado solidaria o subsidiariamente con el agente que generó la afectación o daño en el patrimonio del particular, para lo cual, habrá de demostrarse la ilicitud en la actuación del servidor público, es decir, su culpabilidad, así como su insolvencia, para que el Estado pueda responder del daño. De esta manera, la noción de responsabilidad subjetiva ya fue superada con la reforma constitucional al artículo 113, en la cual no es determinante, para los efectos de configuración de la responsabilidad del Estado, el que los particulares demuestren el actuar ilícito de los servidores públicos, con lo que se deja a un lado la tradicional teoría de la culpa. Asimismo, se opta por reconocer la responsabilidad directa del Estado, esto es, la posibilidad de que la víctima demande precisamente al Estado, por ser éste el único obligado a cubrir la totalidad de la indemnización, sin perjuicio del derecho que tenga de repetir en contra del funcionario o funcionarios responsables. Bajo este sistema no es necesario haber determinado previamente en un procedimiento la responsabilidad del servidor público, ni tampoco se requiere acreditar la insolvencia de éste para poder demandar al órgano estatal. De ahí que si el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal prevé un régimen de responsabilidad distinto al contenido en el precepto constitucional, es inconcuso que este último debe prevalecer, sobre la norma de menor jerarquía.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 733/2007. Amado Nicasio Granados. 17 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: María del Carmen Amaya Alcántara.

Registro No. 169428

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Junio de 2008

Página: 719

Tesis: P./J. 43/2008

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA.

La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e

indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular "con motivo de su actividad administrativa irregular", abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 43/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Ejecutoria:

1.- Registro No. 20920

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Abril de 2008; Pág. 1211;

Voto particular:

1.- Registro No. 21004

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

**Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Julio
de 2008; Pág. 1115;**

Registro No. 169426

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVII, Junio de 2008**

Página: 720

Tesis: P./J. 46/2008

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Administrativa

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO
390 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL
VIGENTE EN 2004, NO VIOLA EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO
PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS.**

**El referido precepto legal al establecer un catálogo de
documentos que servirán como justificantes del gasto
correspondiente al pago de indemnizaciones derivadas de la
responsabilidad por la actuación administrativa irregular del
Distrito Federal, entre los que se comprenden las actas de
diferentes dependencias de esa entidad como la Contraloría
General, la Comisión de Derechos Humanos, el Tribunal de lo
Contencioso Administrativo, cualquier órgano judicial
competente y la Procuraduría Social, no viola el segundo párrafo
del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos
Mexicanos, ya que el pago indemnizatorio por un daño causado
en los bienes o derechos de un particular no puede ser
automático, pues es necesario el cumplimiento de los requisitos
legales para su operatividad, a saber, que se verifiquen aquellos**

que tiendan a acreditar la existencia real del daño, que éste sea imputable al Estado, que haya existido el incumplimiento de un deber por acción o por omisión (la falta de servicio) y el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño. Lo anterior se corrobora con el propio segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes, y con el artículo transitorio único del Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, que prevé que el pago de la indemnización "se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización".

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 46/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Ejecutoria:

1.- Registro No. 20920

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

**Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Abril de
2008; Pág. 1211;**

Votos particulares:

1.- Registro No. 21004

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

**Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Julio
de 2008; Pág. 1115;**

2.- Registro No. 40112

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

**Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXIX, Enero
de 2009; Pág. 2164;**

Registro No. 169424

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVII, Junio de 2008**

Página: 722

Tesis: P./J. 42/2008

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y
DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO
PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.**

**Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el
establecimiento a nivel constitucional de la figura de la**

responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la "responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 42/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Nota: Esta tesis es objeto de la solicitud de modificación de jurisprudencia 31/2010, pendiente de resolverse por el Pleno.

Ejecutoria:

1.- Registro No. 20920

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

**Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Abril de
2008; Pág. 1211;**

Voto particular:

1.- Registro No. 21004

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

**Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

**Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Julio
de 2008; Pág. 1115;**

Registro No. 170022

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

**Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XXVII, Marzo de 2008**

Página: 1814

Tesis: I.15o.A.91 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS
PROCESOS LEGISLATIVOS QUE CULMINARON CON LA ADICIÓN
DE UN SEGUNDO PÁRRAFO AL ARTÍCULO 113 DE LA
CONSTITUCIÓN FEDERAL, ASÍ COMO LA EXPEDICIÓN DE LA
LEY FEDERAL RELATIVA Y LA DEROGACIÓN DE
DISPOSICIONES VINCULADAS AL TEMA, EVIDENCIAN LA
COMPETENCIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y
ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE LAS RECLAMACIONES
DE INDEMNIZACIÓN EN LA MATERIA MEDIANTE UN**

PROCEDIMIENTO REGULADO POR LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, Y DE LA IMPUGNACIÓN DE LA RESOLUCIÓN FINAL QUE EN ÉL SE DICTE A TRAVÉS DEL JUICIO DE NULIDAD.

El análisis sistemático de los procesos legislativos que culminaron con los decretos mediante los cuales se adicionó un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución General de la República, se expidió la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y se derogaron los artículos 33 y 34, último párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y 1927 del Código Civil Federal, revela que la intención primigenia del legislador federal fue que de las reclamaciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado conocieran, mediante un procedimiento administrativo, ya sea las dependencias o entidades de la administración pública federal a quienes se imputara la conducta generadora del daño o perjuicio, o, en su caso, la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo (ahora Secretaría de la Función Pública), y que lo resuelto por estas autoridades fuere revisado por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la vía jurisdiccional (juicio de nulidad). Sin embargo, también se evidencia que para evitar la posible parcialidad o discrecionalidad en la que pudieran incurrir las autoridades administrativas en el curso de ese proceso legislativo, se consideró preferible que fuera el mencionado tribunal el que conozca inicialmente de esas reclamaciones de indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, a través de un procedimiento regulado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, esto es, actuando como autoridad administrativa y no jurisdiccional. Asimismo, se estableció la procedencia de impugnar la resolución de ese procedimiento ante el mismo órgano jurisdiccional, de conformidad con las reglas establecidas en el Código Fiscal de la Federación, que rigió hasta el 31 de diciembre de 2005 (actualmente en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo) y en términos de la competencia ampliada de aquél, establecida en el artículo 11, fracción XV, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente hasta el 6 de diciembre de 2007 (coincidente con las fracciones VIII y XV del artículo 14 de la ley en vigor, publicada el 6 de diciembre de 2007 en el Diario Oficial de la Federación).

DÉCIMO QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 198/2007. Grupo Corporativo Anáhuac, S.A. de C.V. 30 de enero de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Armando Cortés Galván. Secretario: Edgar Genaro Cedillo Velázquez.

Como podemos observar, las tesis y jurisprudencias emitidas ya sea por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito, se centran en aclarar en reiteradas ocasiones la innovación de la reforma del artículo 113 constitucional, mediante la cual se le da el carácter de objetiva y directa a la responsabilidad patrimonial del Estado y las diferencias que estriban entre la concepción civil y la administrativa, sin embargo no entran mucho al fondo del asunto, y de lo que más se han creado criterios es lo relativo a la indemnización, asimismo de búsqueda en la página oficial del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la sección de Servicios Consulta de Tesis y Jurisprudencias, resulta evidente que se han emitido muy pocos criterios respecto a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, los cuales van encaminados a analizar únicamente lo dispuesto a las indemnizaciones, sin entrar a un verdadero estudio de fondo.

En conclusión, la regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México es relativamente nueva, lo anterior a pesar de que la Reforma Constitucional se dio en el año 2002, y pudiere parecer que 11 años son bastantes, sin embargo, estamos en un proceso de maduración de la misma, por lo que en esta tesitura, y para poder comprender la trascendencia que tuvo la reforma aludida en nuestro sistema jurídico, es imprescindible estudiar los antecedentes y cambios que tuvo el artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, precepto que en su párrafo segundo actualmente prevé la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

CAPÍTULO IV

Elementos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México, así como su comparación con Francia y España.

IV.1.- Sujetos.

El artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevé los sujetos de responsabilidad patrimonial del Estado y a la letra dice:

“ARTÍCULO 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderán por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplimentar fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas por los entes públicos federales y por el Estado Mexicano en su caso, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia.”

Del precepto anteriormente transcrito podemos apreciar que los sujetos de responsabilidad patrimonial del Estado son:

- Poder Judicial;
- Poder Legislativo;
- Poder Ejecutivo;
- Organismos Constitucionales Autónomos;
- Dependencias;
- Entidades de la Administración Pública Federal;
- Procuraduría General de la República;
- Tribunales Federales Administrativos y;
- Cualquier otro ente público de carácter federal.

En efecto es importante precisar, que si bien es cierto los tres poderes de la unión son sujetos de responsabilidad patrimonial del estado, también es cierto que únicamente lo serán como consecuencia de alguna actividad que sea administrativa y aparte irregular, por lo que en México no existe la Responsabilidad del Estado por “error judicial” (Poder Judicial) ni por la actividad propia de legislar (Poder Legislativo), (ya que solo se reduce al supuesto de “**actividad administrativa**”), y en efecto nunca hubo la intención del legislador de instaurarla, lo anterior se afirma después de hacer una lectura armónica a la exposición de motivos analizada en el apartado anterior. Sirven de apoyo los siguientes criterios:

Registro No. 163745

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXXII, Septiembre de 2010

Página: 199

Tesis: 2a. XCIV/2010

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

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

El citado precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar con

independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Además, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero sólo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional.

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

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-TASR-VI-1

ACTIVIDAD JURISDICCIONAL. NO ES OBJETO DE RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- Resulta improcedente la reclamación de

responsabilidad patrimonial del Estado cuando se trata de actos jurisdiccionales, pues si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado fija las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes sin obligación jurídica de soportarlo sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, lo cierto es que no contempla la responsabilidad patrimonial de éste por daños derivados de actuaciones jurisdiccionales, puesto que al referirse a "actividad administrativa", distingue en sentido material a la misma de las funciones judicial y legislativa, toda vez que de la exposición de motivos de la ley se desprende que el legislador consideró que en caso de incluir los actos judiciales, existía el riesgo de estar creando una instancia más de revisión. (1)

De lo anterior, me parece una desafortunada interpretación la que pretende dar la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la denominada Responsabilidad Patrimonial del Estado por función materialmente jurisdiccional, en virtud de que, si bien es cierto los titulares de los órganos encargados de impartir justicia deben actuar con independencia y autonomía de criterio al resolver sobre las controversias, también es cierto que el juzgador debe de estar actualizado perfectamente sobre todas las leyes, jurisprudencias y criterios (internacionales y nacionales) aplicables a su materia, ya que es la persona especializada y la encargada de impartir justicia, por lo que considero, que si por ejemplo algún juzgador ignora o no aplica una jurisprudencia que resulta ser de aplicación obligatoria, misma que beneficiaría al particular, éste último está en todo el derecho de inconformarse y sobre todo poniendo énfasis que no lo hará precisamente por el criterio esgrimido por el juzgador, sino por la falta de observancia de alguna ley o jurisprudencia, lo anterior beneficiaría a todos las personas que se sujetan a algún procedimiento jurisdiccional, sin que esto represente una nueva revisión del asunto, ya que como insisto el criterio de cada juez o magistrado es muy respetable y claro está varia, sin embargo, siempre se debe de apegar a las leyes y criterios jurisprudenciales.

En este orden de ideas, ***“La responsabilidad patrimonial del Estado supone una relación jurídica entre dos sujetos, uno, al que se le conoce como sujeto activo, y que es quien tiene el derecho a exigirla, y otro, denominado sujeto pasivo, que tiene la obligación de responder ante aquél.”***⁷¹

En esta tesitura, el sujeto pasivo es el Estado, en virtud de que responderá por la acción u omisión en que incurran sus servidores públicos como consecuencia de algún acto materialmente administrativo de manera irregular y que cause un daño o perjuicio al particular, por lo que en este tenor, el sujeto activo será el particular que considere se le haya causado un daño o perjuicio de carácter material, moral o personal.

“... debe señalarse que el Estado tiene también el carácter de sujeto pasivo en los supuestos en que se reclama un daño que tiene como causa inmediata y directa una determinación por él adoptada, aun cuando no sea directamente él quien la lleve a la práctica, sino un concesionario de un servicio público.”⁷²

Finalmente considero que si bien el legislador realizó una lista de los sujetos de manera enunciativa más no limitativa en el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, no menos cierto es que limita muchísimo al particular, para que el procedimiento por responsabilidad patrimonial

⁷¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, México, 2011, p. 129

⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *“Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, México, 2011, p. 134

del Estado iniciado en contra de los entes públicos federales mencionados, proceda de fondo, y por consiguiente sea acreedor de una indemnización.

IV.2.- Objeto.

El objeto fundamental de la Responsabilidad Patrimonial del Estado es como lo dice la propia exposición de motivos “... **establecer la garantía de integridad patrimonial a favor de los particulares, y el correspondiente deber de la autoridad de indemnizar por los daños causados. Con el fin de lograr este propósito, consideramos necesario, como se propone en una de las iniciativas en comento, que en el texto del artículo se señale que la responsabilidad patrimonial del Estado será directa y objetiva, de manera que el legislador quede obligado por el texto constitucional a establecer en ley la responsabilidad directa del Estado, no pudiendo establecer un régimen de responsabilidad patrimonial subsidiaria o indirecta, pues éste es precisamente el status quo que pretende modificarse.**

Los particulares no tienen la obligación jurídica de soportar el daño que sufran por la actividad administrativa del Estado, ya que tal daño es antijurídico por sí mismo, al quebrantar los principios de equidad, bien común e igualdad; por un imperativo de justicia se debe restablecer la igualdad que se vulnera, por lo que el Estado debe repararlo. (El subrayado es propio).⁷³

⁷³ <http://librosjcor.files.wordpress.com/2011/01/scjn-resp-patrimonial-del-edo.pdf>

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en su artículo 1 prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.”

Como podemos apreciar del artículo 113 segundo párrafo de la Constitución, relacionado con el artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es que se establece un derecho sustantivo a favor de los particulares, ya que, tienen como objetivo restaurar la integridad del patrimonio afectado mediante una compensación económica por el daño producido, se trata de un derecho sustantivo de rango constitucional establecido a favor de los particulares, asimismo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió el siguiente criterio:

***Registro No. 167384
Localización:
Novena Época
Instancia: Primera Sala***

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIX, Abril de 2009

Página: 592

Tesis: 1a. LII/2009

Tesis Aislada

Materia(s): Constitucional, Administrativa

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO EN FAVOR DE LOS PARTICULARES.

El citado precepto constitucional establece la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad irregular y el derecho correlativo de los particulares de recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. Por tanto, al tener como objetivo restaurar la integridad del patrimonio afectado mediante una compensación económica por el daño producido, se trata de un derecho sustantivo de rango constitucional establecido en favor de los particulares que tiene su fundamento en la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyas características esenciales son la de ser directa y objetiva. Cabe mencionar que, el ámbito espacial de validez del referido derecho a la indemnización trasciende a todos los órdenes jurídicos parciales -Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios-, por lo que sus titulares pueden exigir su contenido inmediata y directamente a cualquiera de los órganos de gobierno de aquellos órdenes. En tanto que su ámbito material es propio y no puede limitarse por las especificidades infraconstitucionales de las materias en las cuales el legislador ordinario despliega sus facultades de creación normativa (administrativa, civil, mercantil, laboral, etcétera) por lo que su extensión debe tutelarse en la forma prevista en la norma constitucional; de ahí que el indicado artículo 113 no establece algún tipo de división competencial específica, en tanto que la responsabilidad patrimonial del Estado no reclama con exclusividad para sí un ámbito material propio -por ejemplo, civil o administrativo-, y tampoco uno espacial específico -Federación, Distrito Federal, Estados y Municipios-. Finalmente, se advierte que este derecho no sólo tiene el propósito de consagrar la prerrogativa de los particulares a la indemnización referida, sino también el de asegurarles en las vías ordinarias correspondientes

un vehículo procesal para obtener su cumplimiento, pues al prescribir que aquélla se otorgará conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes, faculta al legislador ordinario para la configuración normativa de ejercicio obligatorio, consustancial a la operatividad de la responsabilidad patrimonial del Estado y, por tanto, imprescindible para el respeto del derecho de los particulares a la indemnización respectiva.

Amparo en revisión 903/2008. María de Lourdes Royaceli Mendoza y otros. 12 de noviembre de 2008. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Dolores Rueda Aguilar.

Tesis:	Semanario Judicial de la Federación	Séptima Época	246245 24 de 27
SALA AUXILIA R	Volumen 23, Séptima Parte	Pag. 13	Tesis Aislada (Civil)

[TA]; 7a. Época; Sala Aux.; S.J.F.; Volumen 23, Séptima Parte; Pág. 13

ACCION, DERECHO SUSTANTIVO COMO ELEMENTO DE LA.

No es posible establecer una línea tajante entre el ejercicio de la acción y el de un derecho subjetivo, pues como se ha expuesto insistentemente en la doctrina procesal (Chiovenda, Calamandrei y Micheli), el primer requisito constitutivo de la acción es la preexistencia, en el campo sustancial, de un derecho subjetivo a hacer valer en juicio. La estructura constitucional del estado de derecho esta cimentada en el ordenamiento de justicia y en la pronta y expedita administración de ella. Por ello, el derecho es, más que la fuerza, el reconocimiento de la libertad en la expresión objetiva en la ley. Cuando entran en conflicto dos intereses, tiene que haber el predominio del uno sobre el otro, surgiendo, en una perspectiva, el derecho subjetivo que se sustancializa en la acción, y, en la otra, la obligación de satisfacer ese derecho subjetivo. En ese sentido, la acción resulta ser, como expresa certeramente Calamandrei, la facultad de dirigirse al Estado para obtener el respeto de un derecho mediante una

declaración de justicia contra el obligado, siendo de advertirse que la propia facultad de invocar, en beneficio propio, la garantía de la observancia del derecho por el Estado, es, dentro de un concepto amplio, lo que define la esencia de la acción. Sin duda, es imposible aceptar ya la teoría de los civilistas del siglo anterior, que negaron autonomía a la acción y consideraron que ésta constituye uno de los modos de ejercicio del derecho subjetivo sustancial; como tampoco es posible contemplar esa acción como un derecho exclusivamente abstracto, porque ello equivaldría a "confundir el derecho de acción, con la mera posibilidad de obrar: la acción, como actividad, con la acción como derecho" (Calamandrei, Instituciones de Derecho Procesal, Volumen I, página 250). Indiscutible resulta que dentro de los elementos de la acción entra el relativo al derecho de obtener, del estado, la tutela jurídica, dado que dentro de los fines imputados a la organización estatal sobresa le de imponer la observancia del derecho al través del ejercicio de la función pública de administrar justicia, con lo cual reafirma, aquél, su potestad amenazada por la falta de satisfacción de una norma jurídica, lo que implica, en último análisis, el reconocimiento, en favor de toda persona física o moral, de poder excitar al Estado para que se cumpla con la norma de derecho y se satisfaga su interés. Sin embargo de ello, en el concepto de acción deben conjugarse, perfectamente, el interés individual y el interés público, es decir, la satisfacción de un derecho subjetivo sustancial, con el ejercicio de la función pública a cargo del estado, a fin de que éste imponga la observancia del derecho. En este aspecto, resulta preeminente que el primer requisito constitutivo de la acción es la coexistencia de un derecho subjetivo a hacer valer en juicio, por lo que, como expresa Chiovenda, la acción tiene el carácter de un suceso que sirve para hacer valer el derecho subjetivo sustancial, concretado en un poder potestativo.

SALA AUXILIAR

Revisión fiscal 267/66. Fianzas Monterrey, S.A. 18 de noviembre de 1970. Cinco votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Oreza.

Finalmente como se puede apreciar, el objeto principal de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es salvaguardar el patrimonio del particular que sin obligación jurídica de soportarlo sufre algún daño o perjuicio como consecuencia de la actividad administrativa irregular.

IV3.- Actividad Irregular del Estado.

El artículo 1 segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado define a la actividad irregular del Estado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1.-

...

La actividad irregular del estado se refiere a aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

En efecto, la actividad irregular del Estado se centra en lo siguiente:

- Cause un daño a los bienes y derechos de los particulares;
- Que no exista la obligación jurídica por parte del particular de soportar los daños o perjuicios, lo anterior se actualiza cuando

no se desprende de ninguna normatividad un fundamento legal o causa jurídica que justifique el sufrimiento de ese daño o perjuicio.

Es importante precisar que el artículo 1 de la Ley multicitada, únicamente menciona “daños” ocasionados, sin embargo, de una lectura armónica a la misma y de distintos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados se desprende que también los perjuicios podrán ser objeto de reclamo.

IV.4.- Relación causa-efecto.

Los artículos 1º en su primer párrafo, 21 incisos a) y b) y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevén lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

...”

“ARTÍCULO 21.- El daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración los siguientes criterios:

a) En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y

b) En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.”

“ARTÍCULO 22.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.”

De la transcripción hecha con anterioridad, se desprende que para que la Responsabilidad Patrimonial del Estado sea atribuible a cualquiera de los entes públicos federales señalados en el artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es imprescindible y necesario que se acredite de manera fehaciente la relación **causa-efecto**, es decir, que exista una vinculación específica e indudable de que el daño o perjuicio ocasionado al particular es consecuencia de la actividad administrativa irregular Estado, siempre y cuando el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo. En esta tesitura, la concepción de la relación causa-efecto se ha estudiado más en materia penal mediante el conocido **nexo de causalidad**, que se integra tanto con la conducta (acción u omisión) como por el resultado y el nexo de causalidad entre ambos, es decir, que sí la conducta que se representa en una acción u omisión se suprime mentalmente, el resultado nunca se produciría, por lo que basta suponer hipotéticamente suprimida la acción u omisión del Estado para comprobar la existencia del nexo de causalidad. Sirven de apoyo al anterior razonamiento los siguientes criterios:

<i>TesisIV.3o.144 P</i>	<i>Semanario Judicial de la Federación</i>	<i>Octava Época</i>	<i>208 557 40 de 107</i>
<i>TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.</i>	<i>XV-II, Febrero de 1995</i>	<i>Pág. 415</i>	<i>Tesis Aislada (Penal)</i>

<i>[TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; XV-II, Febrero de 1995; Pág. 415</i>
NEXO DE CAUSALIDAD.
<i>Un hecho delictuoso, en su plano material, se integra tanto con la conducta como por el resultado y el nexo de causalidad entre</i>

<p><i>ambos. La conducta puede expresarse en forma de acción (actividad voluntaria o involuntaria) y de omisión, comprendiendo esta última la omisión simple y la comisión por omisión. La teoría generalmente aceptada, sobre el nexo de causalidad no es otra que la denominada de la conditio sine qua non de la equivalencia de las condiciones positivas o negativas concurrentes en la producción de un resultado y siendo las condiciones equivalentes, es decir, de igual valor dentro del proceso causal, cada una de ellas adquiere la categoría de causa, puesto que si se suprime mentalmente una condición, el resultado no se produce, por lo cual basta suponer hipotéticamente suprimida la actividad del sentenciado para comprobar la existencia del nexo de causalidad.</i></p>
<p>TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.</p>
<p><i>Amparo directo 485/94. Andrés Béjar Méndez. 1o. de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.</i></p>

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VII-TASR-1HM-6

PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR ACTIVIDAD IRREGULAR DEL ESTADO. ARTÍCULOS 21 y 22, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- *En términos del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la actividad irregular del Estado que genere daños en los bienes y derechos de los particulares origina el derecho a una indemnización a favor del afectado, la cual se encuentra sujeta a los criterios establecidos en los artículos 21 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. El numeral 21 en comento establece que la causa o causas productoras del daño deben ser identificables, es decir la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular del Estado deberá probarse fehacientemente. De igual forma se observa que la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las*

condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial. Por su parte el artículo 22 de la Ley en estudio refiere que corresponde al reclamante probar la responsabilidad del Estado, mientras que éste debe acreditar la participación de terceros en la producción de los daños y perjuicios causados y que ello no es consecuencia de su actividad irregular sino que los daños derivan de hechos y circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento o bien la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de la responsabilidad patrimonial. En tales condiciones, tenemos que se debe de indemnizar al afectado cuando éste demuestre que los daños que sufrió en su patrimonio, tienen como origen la actividad irregular del Estado, sin que sea suficiente el que sólo pruebe la existencia de los daños sufridos, puesto que como ya se expuso debe acreditar fehacientemente la causa efecto entre la actividad del Estado, y los daños que sufrió en sus bienes y derechos. Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4454/11-11-01-5.- Resuelto por la Primera Sala Regional Hidalgo-México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 30 de marzo de 2012, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Celina Macías Raygoza.- Secretaria: Lic. Guadalupe Villaseñor Hurtado.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 412

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-P-SS-544

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- CORRESPONDE AL RECLAMANTE DEMOSTRAR LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE LA LEY EXIGE PARA TENER DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ésta tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en

cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Dentro de las bases a que se refiere el precepto legal citado, se destacan las establecidas en los artículos 4, 21 y 22 de la propia ley, cuya aplicación armónica y congruente permite establecer que, para reconocer el derecho a la indemnización, el reclamante debe demostrar fehacientemente la actividad administrativa irregular imputable al Estado, la existencia de los daños y perjuicios que constituyan la lesión patrimonial reclamada, mismos que habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población; así como la relación causa-efecto entre estos elementos esenciales, exigencias que se justifican, ya que sería dogmático y arbitrario sostener que una actividad administrativa irregular por sí misma genera un daño, de ahí que los preceptos legales referidos limiten y determinen como indemnizable, sólo el daño que efectivamente se ocasione con motivo de una actividad administrativa irregular. En tal virtud, se concluye que el derecho a la indemnización no nace de manera automática, por el sólo hecho de actualizarse una actividad irregular del ente público federal, sino que para ello es necesario que además, el reclamante demuestre los demás elementos que la ley exige para que se actualice la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la existencia real del daño sufrido, así como el nexo causal entre éste y la referida actuación administrativa irregular, por lo que de no cumplirse con estas exigencias deberá negarse la indemnización reclamada.

PRECEDENTE:

VI-P-SS-417 Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5327/08-05-01-7/2539/09-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de septiembre de 2010, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Oscar Elizarrarás Dorantes. (Tesis aprobada en sesión de 27 de septiembre de 2010) R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2010. p. 325 REITERACIÓN QUE SE PUBLICA: VI-P-SS-544 Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8402/09-11-03-8/67/11-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2011, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Olga

Hernández Espíndola.- Secretaria: Lic. Claudia Lucía Cervera Valeé. (Tesis aprobada en sesión de 15 de junio de 2011)

Por su fecha de aprobación esta tesis corresponde a Sexta Época en términos del acuerdo G/8/2011, aun publicada en Séptima Época.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 1. Agosto 2011. p. 75

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-TASR-XLII-4

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- SE EXCEPTÚAN DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, DE ACUERDO CON DICHA LEY, ENTRE OTRAS HIPÓTESIS, LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO.- Acorde con lo dispuesto en los artículos 1°, 3° y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a efecto de que se reconozca el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos, se hace necesario que dichos daños sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, entendiéndose por actividad administrativa aquella que comprende los actos administrativos, los cuales constituyen una declaración unilateral de la voluntad que es realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos de forma inmediata, es decir, cualquiera que sea su forma, la actividad administrativa se traduce en hechos y actos administrativos, siendo estos últimos en sentido amplio los que se aplican a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la administración pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las "Manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos", particularmente esta última, de significación más restringida y específica, se constituye en el verdadero eje del derecho administrativo, de ahí que cuando la afectación de los bienes y derechos que reclama el particular no derivan directamente de la actividad administrativa irregular por parte del Estado, sino de bloqueos permanentes y temporales por

parte de particulares, los mismos no pueden ser imputables directamente al Estado pues no derivan de su actividad administrativa, es decir, dichos bloqueos no fueron ocasionados por la declaración unilateral de la voluntad del Estado en el ejercicio de la función administrativa.

Reclamación de Responsabilidad Patrimonial del Estado Núm. 3548/07-17-12-2.- Resuelto por la Décimo Segunda Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 27 de abril de 2010.- Sentencia: por mayoría de 2 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Tesis: por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Silvia Lavín Hernández.- Secretario: Lic. Ricardo Juárez Martínez.

R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2010. p. 482

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

V-TASR-XVI-2650

RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN.- ES IMPROCEDENTE CUANDO NO SE ACREDITA LA RELACIÓN CAUSA-EFECTO, ENTRE LA ACTIVIDAD IRREGULAR DEL ESTADO Y EL DAÑO SUFRIDO.- Conforme al artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, procede el reconocimiento del derecho a la indemnización, a quienes sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Por ende, quien reclama la indemnización relativa, está obligado a demostrar la relación causa-efecto entre la actividad irregular imputable al Estado y el daño sufrido. En ese sentido, si la reclamante aduce que debido al corte de energía eléctrica de que fue objeto y al tiempo que duró la suspensión de la misma, por parte de la actividad irregular que imputa a la Comisión Federal de Electricidad, dejó de percibir ingresos por su actividad preponderante y no ofrece las pruebas suficientes, que en forma objetiva demuestren que realmente, ese fue el motivo de tal perjuicio, entonces, se concluye, que la promovente no demostró que exista la citada

relación causa-efecto y por ende, procede negar el derecho a la indemnización solicitada. (72)

*Reclamación de Indemnización Núm. 403/06-16-01-7.- Resuelto por la Sala Regional Peninsular del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de enero de 2007, por unanimidad de votos .- Magistrado Instructor: Jaime Romo García.- Secretario: Lic. Juan Pablo Zapata Sosa.
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 75. Marzo 2007. p. 486*

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

VII-TASR-1GO-17

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.- LA ACTUALIZACIÓN DE LOS TRES ELEMENTOS PARA IMPUTAR UN DAÑO ANTIJURÍDICO AL ESTADO, COMO NEXO CAUSAL ENTRE LOS HECHOS Y LA ACCIÓN DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.- *La imputación de un daño antijurídico al Estado exige tres condiciones o requisitos fundamentales: I. La acción u omisión de su actividad o función administrativa expresada indistinta o concurrentemente en forma de actos y hechos administrativos; a saber, aquellos que el Estado realiza bajo un orden jurídico creador de situaciones jurídicas individuales y están revestidos de cierta formalidad; II. La relación del Estado y sus agentes por virtud de la cual quedan éstos integrados a la organización prestadora de actividades o servicios correspondientes a aquél; III. La titularidad del Estado respecto de la actividad administrativa o servicio público que preste a través de sus agentes. En el caso, el primero de dichos elementos se acreditó porque la detención, el embargo precautorio y la declaratoria de que el vehículo en cuestión pasaba a propiedad del fisco federal, se encuentran plenamente regulados en la Ley Aduanera, en particular en los artículos 150 a 153, por ende su emisión, requiere del cumplimiento de una serie de formalidades -dentro de las cuales destaca el principio de inmediatez- que la autoridad inobservó. El segundo de dichos elementos se acreditó porque los actos materia de litis, fueron realizados por personal adscrito a la Aduana de Miguel Alemán; en tanto que el tercero de ellos, se actualiza porque del contenido de los artículos 150 a 153 de la Ley Aduanera se advierte que*

alude en todo momento a ¿las autoridades aduaneras?, dentro de las cuales evidentemente se encuentra la Aduana de Miguel Alemán, como se corrobora de los artículos 7, fracciones I, VII, y XVIII de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, 2, segundo y cuarto párrafos, 12, fracción II, último párrafo, en correlación con el 10, fracciones IX, XI, XIII, XIV, XVI, XXIII, XXXIV y XLVIII, artículo 37, inciso C renglón 23 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria vigente en 2005. De esta forma, al encontrarse reunidas las tres condiciones necesarias para la imputación de un daño al Estado, el nexo causal entre la privación de la posesión y propiedad del vehículo a la actora (hechos), con la actuación del estado (detención, embargo precautorio y la declaratoria de que el vehículo pasaba a propiedad del fisco federal) (acción del Servicio de Administración Tributaria), se encuentra plenamente acreditado y ello basta para reconocer su derecho a la indemnización por daños y perjuicios.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1819/11-13-01-8.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 18 de mayo de 2012, por mayoría de votos.- Magistrada Instructora: Agustina Herrera Espinoza.- Secretario: Lic. Agustín García Martínez.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 236

En efecto, el particular siempre está obligado a probar esta relación **causa-efecto** entre el daño o perjuicio moral, material o personal que le ocasionó el Estado como consecuencia de alguna actividad materialmente administrativa e irregular, siempre acreditando que no tengo el deber jurídico de soportarlo. En este orden ideas los Magistrados integrantes de la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio de Responsabilidad Patrimonial del Estado número **22492/11-17-07-6** en contra de

la **Comisión Nacional del Agua**, al emitir sentencia definitiva mediante la cual resolvieron “**reconocer la validez de la resolución impugnada**” consideraron que la relación causa-efecto significa lo siguiente:

“...La doctrina predominante sobre el tema es coincidente, al sostener que para actualizarse la responsabilidad patrimonial del Estado es necesario que se colmen los siguientes requisitos: - - - 1. La existencia de un daño, el cual se encuentra definido en términos del artículo 2108 del Código Civil Federal, como: ‘[...] La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación’, el cual debe considerarse con todos sus elementos característicos, consistentes en que sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una o varias personas. - - - 2. Que sea imputable a la administración pública, por ser efecto de su actividad administrativa irregular. - - - 3. El nexa causal entre uno y otro, es decir, que la causa del daño sea la actividad de la administración pública o en su acepción más amplia del Estado. - - - Por tanto, es claro que la noción de actividad administrativa irregular consignada en el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución General de la República, ha de identificarse con la actuación estatal desplegada sin satisfacer la normatividad propia para la realización de ese acto. - - - Por otro lado, debemos tener en cuenta lo dispuesto, por los artículos 1º, 4º, 21 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.”

Asimismo, los Magistrados integrantes del Octavo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito en la sentencia emitida en el Amparo Directo número D.A. 541/2012, como autoridad responsable los Magistrados integrantes de la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mediante la cual se “**negó el amparo y protección de la justicia federal**” señalaron que la relación de causa-efecto significa:

“...

Por ello, es legal concluir que no se acredita la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado, entendiéndolo a esta última como la actuación estatal desplegada por acto u omisión, de manera irregular ya que con la documental consistente en el análisis del evento del seis de septiembre de dos mil nueve, emitido por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, no se demuestra que sin la existencia de esa lluvia de cualquier manera por la actividad estatal se hubiera causado el daño al inmueble o el daño moral a la parte quejosa. En consecuencia, si atendiendo a las documentales antes mencionada no quedó probado fehacientemente la causa entre la lesión patrimonial y la acción irregular por parte del Estado, menos aún la causalidad única, tal como lo exige el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial, es legal que se haya negado la indemnización patrimonial solicitada..”

Por otra parte, y en relación a un mismo acontecimiento (inundación del fraccionamiento Valle Dorado, en Tlalnepantla, Estado de México el 6 de septiembre del año 2009, como consecuencia de la ruptura del túnel emisor poniente y alegando la Responsabilidad Patrimonial del Estado por parte de la CONAGUA por conductas de omisión) en un criterio muy distinto al sostenido por el Octavo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito citado con anterioridad, los Magistrados integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito en una sentencia excelente (digna de Magistrados especializados en materia administrativa, mediante la cual incluso se estudió más allá y se analizó el problema de fondo, sobre todo haciendo notar la preocupación de los justiciables por impartir realmente justicia, y que desde mi punto de vista evidentemente resulta ser un criterio acertado) emitida en el amparo directo número D.A. 518/2012, siendo la autoridad responsable la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y

como acto reclamado la sentencia definitiva de 9 de abril de 2012 en el juicio número 22505/11-17-05-1 (mediante la cual se resolvió “**reconocer la validez de la resolución impugnada**” y como consecuencia negar la indemnización solicitada), se resolvió “**conceder el amparo y protección de la justicia federal**” a los quejosos, y en la cual analizan y estudian la naturaleza del **nexo causal o relación causa-efecto**, por lo que me permito transcribir parte de dicha sentencia:

“...

38. En ese contexto, es menester definir la naturaleza y alcance del concepto nexo causal el cual se concibe como un conector capaz de asociar dos o más eventos en una relación causaefecto o correspondencia, basado en el principio de razón suficiente, esto es, supone que se constate o verifique la interrelación de determinados eventos –antecedente y consecuente- a partir de un análisis fáctico para determinar si los sucesos ocurridos concurren y determinan la producción del daño.

39. Es así que, el concepto de relación causal resulta relevante e indispensable para determinar si se configura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, lo cual implica el análisis de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, reduciéndose el problema a fijar qué hecho o condición puede ser relevante por sí mismo para obtener el resultado final. Dicho en otras palabras, poder anticipar o prever si a partir de ciertos actos u omisiones la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso, si el resultado corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve de fundamento del deber de indemnizar.

40. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una conditio sine qua non, esto es, un acto o un hecho sin el cual

es inconcebible que otro evento se considere consecuencia o efecto del primero; aunque esta condición por sí sólo no basta para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, esto es, debe existir una adecuación entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los actos inadecuados o inidoneos o los absolutamente extraordinarios.

41. Los enunciados fácticos pueden referirse a: i) hechos ciertos, que describen una realidad y sustancia fáctica y son eventos empíricos, respecto de los que se debe aportar la debida demostración de ocurrencia; y, ii) hechos probables o hipotéticos, son meras probabilidades o posibilidades de que algo exista o pudiera haber existido.”⁷⁴

Finalmente, podemos concluir que un elemento esencial para que se acredite la Responsabilidad Patrimonial del Estado es la denominada relación causa-efecto, entre el daño o perjuicio causado al particular y la actividad administrativa irregular del Estado, siempre y cuando el reclamante no tenga el deber jurídico de soportarlo, en consecuencia, si el particular no prueba de manera fehaciente el nexo causal, de ninguna manera será acreedor de alguna indemnización, sin embargo, se debe de estudiar de una manera amplia y delicada el nexo causal respectivo.

IV.5.- Excepciones en la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

⁷⁴ En el punto 39 y 40 el Cuarto Tribunal Colegiado cita a MENUDO López, Francisco y otros, “*La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*”, Editorial Lex Nova, España, 2005, p.35.

IV.5.1.- Caso fortuito y Fuerza Mayor.

El artículo 3º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 3.- Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado...”

De la transcripción del precepto citado con anterioridad se desprende que también existen circunstancias especiales en las cuales se le eximirá al Estado de Responsabilidad, las primeras dos son los casos fortuitos y de fuerza mayor, asimismo el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sostiene el siguiente criterio:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-TASR-XXIII-51

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NO SÓLO DEBE ACREDITARSE EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO FÍSICO SUFRIDO Y LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL SERVIDOR PÚBLICO, SINO TAMBIÉN, QUE TAL DAÑO NO SE ENCUENTRE EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 3, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, PARA LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN.- En materia de responsabilidad patrimonial del estado, en términos del artículo 3, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado vigente en 2010, el particular debe demostrar, con las pruebas idóneas, el nexo causal entre los daños que resintió y la conducta que atribuye al servidor público, y también, que el Estado no se encuentre exento de pagar alguna indemnización

por esos daños y perjuicios acreditados, pues en el supuesto en que, no exista una conducta administrativa irregular plenamente demostrada del servidor público, y en consecuencia, del Estado, porque la lesión sufrida deriva de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de su acaecimiento, el Estado se encuentra exento de indemnizar al particular, ya que, existen dos supuestos de excepción, que son, el hecho de que se deriva de circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar y que los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes, no podían ser controlados en el momento en que el actor fue valorado.

Reclamación por Responsabilidad Patrimonial del Estado Núm. 190/08-09-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1 de marzo de 2010, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Adalberto G. Salgado Borrego.- Secretaria: Lic. Fany L. Navarrete Alcántara.

Por su fecha de aprobación esta tesis corresponde a Sexta Época en términos del acuerdo G/8/2011, aun publicada en Séptima Época.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 2. Septiembre 2011. p. 100

En esta tesitura, los Magistrados integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en el amparo citado con anterioridad (D.A. 518/2012), analizan el significado de “caso fortuito y fuerza mayor”, y que a la letra dice:

“43. Relacionado con lo anterior, es preciso tomar en consideración la existencia del caso fortuito o fuerza mayor como causas excluyentes de la responsabilidad administrativa.

El caso fortuito se refiere a la presentación de un suceso inesperado, sorpresivo, que se produce casual o inopinadamente, o que hubiera sido muy difícil prever, en la medida que no hay

experiencias¹⁷ previas o consistentes de la probabilidad o riesgo para que ocurra un siniestro. Por su parte, la fuerza mayor se refiere a la ocurrencia de un suceso inevitable, aunque previsible o relativamente previsible – huracán, terremoto-; de carácter extraordinario. Los factores importantes a considerar son la inevitabilidad del hecho dañoso y la consecuente falta de culpa cuando el hecho es ajeno al responsable, o exterior al vicio o riesgo de la cosa; esto es, lo decisivo es precisamente, si el daño puede considerarse imprevisible o, pudiendo preverse, inevitable.

(17.- Cobran especial importancia las máximas de experiencia derivadas del conocimiento empírico, concebidas como cualquier noción que se encuentre en el ámbito del sentido común o de la cultura media de cierto lugar en un determinado momento. La experiencia común sea apta para construir inductivamente generalizaciones dotadas de una forma lógica y de un contenido cognoscitivo prácticamente equiparable al menos a las leyes científicas generales o cuasigenerales. (Michele Taruffo, La prueba).”

Por otra parte, ***“...Se entiende por caso fortuito aquel “acontecimiento que no ha podido ser previsto, pero que aunque lo hubiera sido, no habría podido evitarse”⁷⁵, mientras que la fuerza mayor se conceptúa como el “acontecimiento ajeno a la conducta del deudor y producido al margen de la misma con fuerza incontrastable, liberando al obligado de la responsabilidad del incumplimiento de la obligación”⁷⁶.***

En efecto, el caso fortuito se actualiza cuando sucede algo de manera inesperada o alguna situación muy difícil de prever, por su parte la fuerza mayor se actualiza cuando ocurre algún suceso inevitable como alguna

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, México, 2011, p. 166, citando a De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, p. 148.

⁷⁶ Ibidem Op. Cit.

manifestación de la naturaleza, sin embargo tanto los casos fortuitos como los de fuerza mayor provocan la misma consecuencia jurídica, es decir, eximir al Estado de Responsabilidad.

Finalmente otro eximente de responsabilidad por parte del Estado lo constituye cuando el daño o perjuicio no sea consecuencia de la actividad administrativa irregular.

“En este tenor, si los daños y perjuicios que el ciudadano residente en su esfera jurídica no tienen como causa directa e inmediata la actividad administrativa que, sin satisfacer la normatividad o los parámetros legales, lleva a cabo el Estado, no puede fincarse responsabilidad a éste, pues como lo señalan García de Enterría y Fernández, “la existencia de una relación de causa a efecto entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido es, lógicamente, una condición indispensable para que puede atribuirse a aquélla el deber de resarcir dicho daño.”⁷⁷

En efecto, uno de los elementos sine qua non que debe de existir para que se actualice la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es precisamente que los daños o perjuicios ocasionados al particular resulten como consecuencia de una **actividad administrativa irregular del Estado**, por lo que los daños o perjuicios cometidos por: actividad regular, jurisdiccional o legislativa no pueden ser reclamados por el particular.

IV.5.2.- Falta de conocimientos en la Ciencia o en la Técnica relacionados con los hechos motivo del daño.

⁷⁷ Ibidem Op. Cit, citando a Marín González, Juan Carlos p.4, y Garrido Mayol, Vicente, p. 71

El artículo 3° de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 3.- Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.”

“...Esta excepción de la obligación de indemnizar tiene estrecha relación con la señalada en primer lugar, pues se está también ante circunstancias que, dado el avance de los conocimientos científicos o técnicos, el Estado no puede prever o evitar y que, en consecuencia, no pueden significarle un deber de reparación. Luego, si en virtud de los hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables para el Estado se generan daños y perjuicios al particular, a éstos no se les puede atribuir el carácter de lesión indemnizable.

En todo caso, debe atenderse a si los sujetos que desplegaron la actividad estatal, dado el avance o estado de la ciencia o la técnica al momento de llevarla a cabo, debían conocer del daño que podía causarse al particular y, de estimarse que no, opera esta eximente de responsabilidad.”⁷⁸

⁷⁸ Ibidem, Op. P. 170, Cit. Citando a López Ramos, Neófito, pp.120-124

Como se puede apreciar, resultaría ilógico pretender que el Estado responda por algún daño o perjuicio que se provocara por la falta del avance científico o tecnológico, ya que nadie está obligado a lo imposible, luego entonces, sería absurdo que el Estado fuera responsable por aplicar o dejar de aplicar algo que todavía no existe.

IV.5.3.- Intervención dolosa o culposa del pasivo del daño patrimonial.

El artículo 3º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado señala:

“ARTÍCULO 3.- Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.”

En concordancia con esta eximente de responsabilidad, me remito al artículo 2º de la Ley multicitada, el cual prevé los sujetos de responsabilidad patrimonial del Estado (entes públicos federales), luego entonces, resultaría ilógico, que una persona que se ocasione algún daño o perjuicio pretenda reclamarle al Estado una indemnización, asimismo se perdería de vista el objetivo

de esta figura, en virtud de que se estaría abusando de la misma y no cubriría la igualdad que se pretende salvaguardar.

“En el caso, como lo señala García de Enterría y Fernández, el concepto técnico de lesión resarcible, a efecto de generar responsabilidad, requiere, entre otros elementos, la “posibilidad de imputación del mismo a tercera persona (en este caso a la administración), puesto que si el perjuicio se imputase al mismo titular no habría antijuricidad, porque nadie puede hacerse agravio jurídico a sí mismo, ni cabe imaginar tampoco un autodeber de reparación.”⁷⁹

IV.6.- Concepto en Francia y España.

a) Francia.

En primer lugar, la Responsabilidad del Estado en Francia alcanza a los siguientes sujetos:

- **PODER EJECUTIVO;**
- **PODER JUDICIAL;**
- **PODER LEGISLATIVO Y;**
- **CUESTIONES DIPLOMÁTICAS.**

⁷⁹ Ibidem, Op. Cit. p. 171

En efecto, resulta importante resaltar que a diferencia del sistema de Responsabilidad del Estado en México, Francia abarca de una manera mucho más completa a los poderes que la componen, y no únicamente se cierra a preveer la Responsabilidad del Estado por el actuar normal o anormal de la Administración Pública, lo anterior tiene como consecuencia que los ciudadanos franceses tengan una mayor seguridad jurídica y por supuesto mejores servicios y no solo de cuestiones administrativas, sino también de una mejor defensa de los derechos humanos ante los tribunales franceses y mejor creación de leyes, sobre todo, provoca que el Estado actúe de manera cuidadosa y responsable.

1) Poder Ejecutivo:

En este orden de ideas, explicaré en primer lugar a la Responsabilidad del Estado en Francia como consecuencia de actos derivados de la administración pública, por lo que el Professeur Michel Fromont nos dice lo siguiente:

“I.- LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT DU FAIT DES ACTES MATÉRIELS

Les actes matériels de l'État sont les actes qui n'ont pas pour objet de créer des effets de droit. Seuls les actes matériels qui ne sont pas précédés d'une décision de les effectuer seront pris ici en considération, car dans la pratique, les actes matériels précédés d'une décision, tels que l'arrestation d'une personne ou la destruction d'un immeuble menaçant ruine sont appréciés principalement en fonction de la décision qui les a précédés. Au contraire, les actes matériels dommageables sont principalement le produit d'accidents, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas, en principe des actes volontairement dommageables.

En France, le champ d'application de la responsabilité de l'État du fait d'actes matériels est très vaste du fait que la notion de service public a permis dès la fin du XIX^{ème} siècle de soumettre au juge administratif des demandes de réparation pour des dommages causés par des activités de fourniture de prestations, telles que les postes, l'enseignement, les hôpitaux et même la distribution de gaz et d'eau et, plus tard, d'électricité.

Parti d'un système de responsabilité fondé sur la faute, le Conseil d'État a développé une jurisprudence de plus en plus favorable à la victime en admettant des cas de responsabilité sans faute, c'est-à-dire fondée sur le risque.

Cependant, l'ancien système, celui de la responsabilité pour faute n'a jamais été abandonné complètement l'ancien système. De ce fait coexistent aujourd'hui deux régimes de responsabilité: un régime de responsabilité pour faute, qui représente évidemment le régime le plus restrictif, et un régime de responsabilité sans faute, plus généralement appelée responsabilité pour risque.

Le premier régime de responsabilité se justifie par l'idée que le service doit fonctionner normalement et que, s'il y a un défaut de fonctionnement, l'État doit répondre des dommages causés par le mauvais fonctionnement du service, les exigences pouvant être plus ou moins grandes selon le degré de difficulté du service fourni par l'État. Le deuxième régime de responsabilité, au contraire, se justifie par l'idée que certaines activités font courir aux particuliers des risques graves et que la puissance publique doit répondre des dommages résultant de la réalisation de ces risques ou des dangers ainsi encourus, même si aucune faute n'a été commise.⁸⁰

⁸⁰ Professeur Michel Fromont, "La Responsabilité de l'État en Droit Français", Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

(LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE UN HACER DE ACTOS MATERIALES

Actos materiales del Estado son actos que no son destinados a crear efectos legales. Sólo los hechos materiales que no están precedidos de una decisión serán tomadas en consideración, ya que en la práctica, los actos materiales, son precedidos de una decisión, como la detención de una persona o destrucción de un edificio abandonado se valoran principalmente dependiendo de la decisión que les precedieron.

Por el contrario, los actos materiales que causan daño son producto principalmente de accidentes, es decir que no se realizan de manera intencional.

En Francia, el ámbito de aplicación de la responsabilidad del Estado como consecuencia de actos materiales es muy grande debido a la noción del servicio público que se tiene en el siglo XIX para someter las solicitudes a un juez administrativo de indemnización por los daños causados por las actividades de prestación de beneficios, tales como la enseñanza, hospitales e incluso distribución de gas y agua, y después de la electricidad.

Partiendo de un sistema de responsabilidad basado en la falla, el Consejo de Estado ha desarrollado jurisprudencia más favorable a las víctimas admitiendo los casos de responsabilidad objetiva, es decir, basado en el riesgo.

Sin embargo, el antiguo sistema, nunca ha sido abandonado de manera completa. Así, coexisten el día de hoy dos regímenes de responsabilidad: un régimen de responsabilidad por negligencia, que evidentemente representa el más restrictivo, y un sistema de responsabilidad, más comúnmente

llamada responsabilidad objetiva. El primero está justificado por la idea de que el servicio debe funcionar normalmente y que hay una falla de funcionamiento, el Estado debe responder por los daños causados por el mal funcionamiento del servicio, los requisitos pueden ser mayores o menores dependiendo del grado de dificultad del servicio prestado por el Estado. El segundo régimen de responsabilidad, por el contrario, se justifica por la idea de que ciertas actividades representan un riesgo más grave para las personas y que el Estado debe responder por los daños resultantes de la realización de estos riesgos o peligros ocasionados por lo tanto, aunque no haya falta cometida.)

De lo anteriormente transcrito, se desprende que en Francia se prevé la responsabilidad del estado por su actuar administrativo normal o anormal, en la concepción francesa el actuar administrativo negligente consiste en que, en teoría la Administración Pública debe siempre actuar conforme a las leyes y siempre en cumplimiento a sus funciones, logrando el bienestar de los ciudadanos, luego entonces, en el momento en que se provoca una falla, un servicio malo o lento, y éste causa daño o perjuicio al particular, el Estado debe de hacerse responsable por dichos actos u omisiones.

El segundo tipo de responsabilidad consistente en la objetiva, que se enfoca sobretodo a aquellos actos, que si bien, no hubo alguna falla o retraso en algún servicio por parte del Estado, al basarse principalmente en el “riesgo”, el Estado acepta que aún y de esta manera se puede llegar a provocar daños o perjuicios a los particulares, y por lo tanto, se debe de hacer responsable.

Una cuestión que me parece muy relevante y trascendente, y creo yo muy aplaudible para el sistema jurídico francés, es lo relativo a la carga de la prueba para demostrar que en realidad se provocó un daño o perjuicio por el actuar anormal de la administración pública. En este orden de ideas, el Professeur Michel Fromont nos dice lo siguiente “... ***enfin la preuve de la faute doit être apportée par la victime ou non selon la difficulté à apporter cette preuve***”⁸¹ (en fin la prueba para el caso de la falla (anormalidad) debe ser aportada por la víctima o no según la dificultad de aportar esa prueba), luego entoces, en el caso de presentarse la responsabilidad por la actividad anormal del Estado, el particular afectado tiene el deber de probar este hecho, sin embargo, el sistema francés está consciente de que en algunas situaciones es difícil que la víctima esté en aptitud de probar esta situación, por lo que en estos casos incluso la administración pública deberá de probar que la responsabilidad que se le atribuye es infundada, lo anterior me parece loable y evidencia que la ley realmente se apega a una realidad social, ya que, por el contrario en México siempre la carga de la prueba es para el afectado, siendo que el legislador nunca previó las dificultades que en algún momento se le presentan al particular, como por ejemplo, la cuestión económica a la que se enfrenta el particular, o el acceso para poder realizar una pericial por su cuenta, etc.

En esta tesitura, y siguiendo con la falta por la actividad anormal del Estado, ésta a su vez se divide en falla simple o falla grave, lo anterior, se determina en función de la dificultad que tiene el Estado en prestar algún servicio por ejemplo.

Finalmente, otra clasificación de la responsabilidad del estado por la acción u omisión de la administración pública, la cual me parece muy interesante

⁸¹ Ibidem, Op. Cit

es la denominada **“La responsabilité en faveur de personnes ne bénéficiant pas des prestations de l’administration”**⁸² (La responsabilidad a favor de las personas de no son beneficiadas por las prestaciones de la administración), la cual explica el profesor Michel Fromont, nos dice que prodece cuando alguna persona voluntaria o trabajando por acción social, resultare afectada como por ejemplo si se está incendiando la casa de un vecino y la persona interviene en el auxilio, y ésta resultare dañada, también el Estado como pago a su ayuda se debe de hacer responsable, lo anterior en México hoy en día resultaría improcedente, imaginemos, si es muy difícil que una persona efectivamente dañada por el actuar administrativo irregular del estado llegue a ser indemnizada, no quiero pensar en la dificultad que se llevaría tratar de indemnizar a alguna persona, por tratar de hacer labor social.

2) Poder Judicial:

El siguiente apartado es muy interesante, en virtud de que, en el caso de México, la Responsabilidad del Estado por actividad del Poder Judicial es inimaginable, inclusive el legislador nunca tuvo la intención de instaurarla, sin embargo, también en Francia tiene sus dificultades, como explicaré a a continuación.

El Profesor Michel Fromont señala lo siguiente:

“II. LA RESPONSABILITÉ DE L’ÉTAT DU FAIT DES ACTES JURIDIQUES

⁸² Ibidem, Op. Cit.

Le problème de la responsabilité du fait des actes juridiques se pose de façon différente pour les raisons suivantes. La première est que l'acte juridique apparaît comme un acte voulu par les autorités publiques et donc comme l'expression directe de la souveraineté de l'État: aujourd'hui encore, il est difficile d'admettre aisément la responsabilité du fait d'actes situés en haut de la hiérarchie des actes de l'État, tels que la loi ou le traité international. La seconde raison est qu'il semble naturel de subordonner l'obligation de réparer, non à l'existence d'une faute, mais à la violation du droit par l'acte, autrement dit à la non-conformité à l'ordre juridique. La troisième raison est que certains actes étatiques ont précisément pour objet d'imposer un sacrifice ou une charge à certaines personnes, ce qui exclut pratiquement l'idée de responsabilité pour risque et soulève, au contraire, le problème du respect d'un minimum d'égalité devant les charges publiques.

De fait, les solutions fondées par le juge français, et parfois par la loi française, sont fondées soit sur l'idée que la non-conformité au droit équivaut à une faute, soit sur celle que l'égalité des personnes devant les charges publiques impose la compensation des dommages anormaux imposés par l'acte juridique, qu'il soit ou non conforme au droit. Nous n'aborderons pas ici la question de savoir si l'idée d'égalité devant les charges publiques relève encore de l'idée de responsabilité ou si elle ne correspond pas plutôt à une notion voisine, celle de rétablissement d'une égalité au moins approximative entre les personnes soumises à l'autorité de l'État. Quoiqu'il en soit et quelle que soit la fonction de l'État à laquelle se rattache l'acte juridique détachable, ces deux conceptions de la responsabilité coexistent.

...⁸³

⁸³ Ibidem, Op. Cit.

(II. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS JURÍDICOS

La cuestión de la responsabilidad de los actos jurídicos se plantea diferente por las razones siguientes. La primera es que el acto jurídico aparece como un acto de voluntad de las autoridades y por lo tanto como la expresión directa de la soberanía del Estado: incluso hoy en día, es difícil admitir fácilmente la responsabilidad de las acciones en la parte superior de la jerarquía de los actos del Estado como ley o tratado internacional. La segunda razón es que parece natural que la obligación de reparar, no por la existencia de una falla, pero sí por la violación de la ley por la ley es decir, la del incumplimiento de la ley. La tercera razón es que ciertos actos del Estado son precisamente con el propósito de imponer un sacrificio o una carga algunas personas, prácticamente excluye la idea de la responsabilidad por riesgo y eleva el contrario, la cuestión del cumplimiento con un mínimo igual las cargas públicas. De hecho, las soluciones basadas en el juez francés, y a veces por la legislación francesa, están basados en la idea de que el incumplimiento de la ley equivale a una falla, o bien que la igualdad ante las cargas públicas impone la Indemnización por daños y perjuicios anormal impuestas por el acto jurídico, que es o no de acuerdo con la ley. Lo discutimos aquí en la cuestión de que sí la idea de la igualdad ante las cargas públicas sigue siendo la idea de alguna falla o si más bien es un concepto relacionado, que de recuperación de al menos una aproximada igualdad entre las personas sujetas a la autoridad del Estado. Aunque se adopte y de la función del Estado al que está unido el acto jurídico desmontable estas dos concepciones de la responsabilidad coexisten.

...)

De la transcripción hecha con anterioridad, resulta importante hacer varias precisiones; en primer lugar, es importante tener bien claro que la responsabilidad del estado por error judicial consiste en la no aplicación de la ley o la mala aplicación de la ley, lo que no involucra el criterio esgrimido por el juzgador, únicamente procedería sí por ejemplo, el juzgador no aplicara alguna jurisprudencia vigente y que fuera en beneficio del afectado, o que de plano dictara sentencias en donde enunciara alguna legislación que no sea aplicable. Realmente me parece una cuestión importantísima, en virtud de que, se supondría que los juzgadores son las personas que deberían de estar actualizadas en todo momento, muy especializadas en sus materias y siempre pendientes de los cambios y cuestiones nuevas que se viene en un sistema jurídico, sobre todo por la responsabilidad social que tienen a su cargo, luego entonces, con esta posible responsabilidad que se les puede fincar en Francia, están aún más obligados a cumplir con su labor de estudio, y ponerle atención a cada caso en específico, siempre siendo muy cuidadoso del cumplimiento de la ley.

En México, es claro que este sistema de responsabilidad no existe, y si en algún momento a nuestros legisladores se les ocurriera instaurarlo, creo que al menos faltarían 25 años o más para pensar en esto, lo anterior, porque pienso que en nuestro país, aún queda la concepción de que lo que decida el juez o magistrado (muy rara vez ministros porque solo ciertos casos tienen el “privilegio” de ser estudiados por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre todo los casos mediáticos y políticos principalmente, los demás casos, raro es que se dignen a estudiarlos), y lamentablemente de una concepción realista muchas veces los secretarios de acuerdos o proyectistas o dependiendo de quién emita la resolución, son los que hacen los proyectos y pues algunos sin generalizar claro está, no están preparados de la manera que deberían, y aunado a los muchos millones de mexicanos que somos muchas veces por más brillante que sea un juez o magistrado no tienen el tiempo suficiente para estudiar de manera pormenorizada cada asunto (aunque deberían).

He de precisar que esta responsabilidad, opera para cualquier decisión con corte jurisdiccional, no únicamente para decisiones de algún Tribunal.

3) Poder Legislativo:

“C. La responsabilité de l'État pour les actes de la fonction législative.

Alors que la responsabilité de l'État pour les actes matériels dommageables des deux chambres législatives ne pose plus de problème depuis 1958 (les règles applicables sont celles qui valent pour les actes matériels de l'administration), la responsabilité du fait des lois continue d'en poser. Théoriquement on peut penser à deux possibilités d'engager la responsabilité de l'État du fait des lois: ou bien la loi est contraire à une règle supérieure à elle et cette non-conformité peut être assimilée à une faute, ou bien, la loi est considérée comme rompant l'égalité devant les charges publiques. Le premier fondement est seulement en voie d'être admis; le deuxième l'est depuis longtemps, mais il est de faible portée.”⁸⁴

(C. La responsabilidad del Estado por los actos de la función legislativa.

Si bien la responsabilidad del Estado por actos materiales que puedan causar daño las dos cámaras legislativas no tienen más problemas desde de 1958 (las reglas aplicables son aquellas que se aplican a los actos físicos de

⁸⁴ Ibidem, Op. Cit.

la administración), la responsabilidad del hacer de las leyes continúa pidiéndose. Teóricamente podemos pensar en dos posibilidades de responsabilidad del Estado por las leyes: en dónde la ley es contraria a una norma por encima de ella y del incumplimiento puede considerarse como un defecto, o cuando la ley se considera rompiendo la igualdad ante las cargas públicas. El primer fundamento es sólo camino de entrada y el segundo es el tiempo, pero es bajo rango.)

En efecto, nos dice el autor Álvaro Castro Estrada, citando al jurista francés Georges Vedel, lo siguiente: ***“El jurista Georges Vedel resume las condiciones para la indemnización derivada de la responsabilidad por la emisión de leyes que ocasionen daños a los particulares, de la siguiente manera: 1. La indemnización siempre se ha producido con el sentimiento expreso o tácito del propio legislador. 2. Si el legislador ha tomado expresamente partido, en un sentido positivo o negativo, sobre la indemnización de las consecuencias dañosas de la ley, el juez sólo puede aplicar las disposiciones legislativas que regulan el problema de la indemnización. 3. Sólo en el caso de que la ley no haya zanjado la cuestión expresamente, se plantea un problema al juez. Este problema se resuelve en Francia- según nos dice Vedel-, tomando en cuenta las siguientes consideraciones: a) La indemnización no puede ser concedida si se deduce de los trabajos preparatorios que el legislador ha querido excluirla; b) La indemnización no se concede si la actividad prohibida o limitada por la ley tenía un carácter inmoral, ilícito o contrario al interés público; c) Sólo puede concederse indemnización si el perjuicio, por su especificidad y gravedad, sobrepasa los normales sacrificios impuestos por la legislación, y d) El***

derecho a la indemnización no existe si el sacrificio impuesto por el legislador lo es desde el punto de vista del interés nacional.⁸⁵

De lo anterior, puede concluir que la responsabilidad del estado causado por el poder legislativo se reduce al respeto de las cargas de igualdad que se deben de respetar al emitir leyes, es importante mencionar que inclusive en Francia, fue difícil al principio instaurar este tipo de responsabilidad, en virtud de que al emitir una ley se representaba la soberanía del Estado, sin embargo el caso *La Fleurette*, fue parte aguas, en virtud de que a partir de esta sentencia favorable a la empresa denominada *La Fleurette* el criterio cambió, y se decidió que procedió la indemnización cuando se violentaba la igualdad de las cargas.

4) Cuestiones diplomáticas.

“D. Responsabilité de l’État du fait de l’activité diplomatique.

Il convient de distinguer la responsabilité de l’État du fait des conventions internationales et la responsabilité du fait des autres activités diplomatiques. Le seul cas de responsabilité du fait des conventions internationales admis par la jurisprudence administrative résulte de la transposition de la jurisprudence relative à la responsabilité du fait des lois fondée sur l’égalité devant les charges publiques (Conseil d’État, 30 mars 1966, Cie générale d’énergie radio-électrique, Recueil 1966, p.257). C est donc une jurisprudence de faible importance pratique.

⁸⁵ Álvaro Castro Estrada, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Ed. Porrúa, México, 2006, p.122, citando a Vedel Georges, “Derecho Administrativo”, p. 343

*En revanche, le reste de l'activité diplomatique est de plus en plus assimilé à une activité administrative de droit commun et donc soumis à l'ensemble des règles étudiées au début de cette partie: la responsabilité de l'État est donc assez largement admise. Toutefois, dans quelques cas exceptionnels, notamment en cas de refus de la protection diplomatique opposé à un national ou de refus de saisir une juridiction internationale, le Conseil d'État continue de considérer qu'il est en présence d'un acte de gouvernement; il décline alors sa compétence même pour connaître d'une demande en réparation dirigée contre cet acte.*⁸⁶

(D. Responsabilidad del Estado por medio de la actividad diplomática

Es importante distinguir entre la responsabilidad del Estado por los convenios responsabilidad internacional y otras actividades diplomáticas.

El único caso de responsabilidad aceptada por los convenios internacionales y la jurisprudencia administrativa es la derivada de la aplicación de la ley en las leyes de responsabilidad basado en la igualdad ante las cargas pública (Consejo de Estado, 30 de marzo de 1966, General de Co. de energía de frecuencia de radio, Informes 1966, p.257). Es por lo tanto un caso de baja importancia práctica. Sin embargo, el resto de la actividad diplomática se considera cada vez más como un actividad administrativa de derecho común y por lo tanto sujeto a las normas establecidas en el estudio del inicio de este apartado: la responsabilidad del Estado es bastante ampliamente aceptado. Sin embargo, en algunos casos excepcionales, incluyendo caso de denegación de la protección diplomática frente a un nacional o negativa entrar en un tribunal internacional, el Consejo de Estado sigue considerando que es en la presencia de un acto de gobierno, entonces

⁸⁶ Ibidem, Op. Cit.

declina jurisdicción incluso para conocer una reclamación por daños y perjuicios contra el acto.)

En efecto, si bien es cierto, se habla de la responsabilidad por la actividad diplomática, observamos ciertos problemas que aún tiene el sistema francés para entrar de lleno a su estudio, sin embargo, al ser considerada como actividad administrativa, entraría como nos dice el Profesor Fromont dentro de la responsabilidad por actividad administrativa.

En este orden de ideas, y de la regulación de la responsabilidad del estado, se desprende que los objetivos primordiales son:

- Mantener la igualdad de las cargas para todos los ciudadanos franceses;
- Garantizar servicios de calidad;
- Garantizar la seguridad jurídica y;
- Dejar a un lado la idea de que le Estado es irresponsable de sus actos, y por el contrario admite una gama variada de responsabilidades.

Por otro lado, un elemento imprescindible para que en Francia se acredite la responsabilidad del Estado es “la relación causa- efecto”, tal y como nos explica Hugo- Bernard POUILLAUDE en su tesis intitulada “*Le lien de Causalité dans le Droit de la Responsabilité Administrative*” (*La relación de causalidad en el derecho de la Responsabilidad Administrativa*) para la obtención del grado de doctorado:

“1) Le lien de causalité, condition d’engagement de la responsabilité pour faute.

20. La reconnaissance d'une faute de l'administration et d'un préjudice souffert par une victime n'est pas suffisante en dehors d'un lien direct de causalité entre les deux, il n'est pas besoin d'insister particulièrement sur ce point évident. Le Conseil d'Etat le rappelle parfois avec une certaine pédagogie et une véritable fermeté : « considérant que l'allocation d'une provision par le juge ne peut intervenir, dans les cas où la responsabilité de la puissance publique ne peut être engagée que sur le fondement de la faute, que si se trouvent réunies les conditions auxquelles la reconnaissance de cette responsabilité est subordonnée, à savoir l'existence d'un préjudice, celle d'une faute et celle d'un lien de cause à effet direct et certain entre cette faute et le préjudice allégué »³⁰ ; « considérant que la responsabilité d'une personne publique n'est susceptible d'être engagée que s'il existe un lien de causalité suffisamment direct entre les fautes commises par cette personne et le préjudice subi par la victime ».⁸⁷

(1) La causalidad requisito de responsabilidad por falla.

20. El reconocimiento de un error de la administración y el perjuicio sufrido por la víctima no es suficiente sin una relación causal directa entre los dos, no hay necesidad de insistir especialmente en este aspecto. El Consejo de Estado recuerda a veces con una concepción pedagógica y una firmeza real: "Considerando que la dotación de una provisión por el juez no puede intervenir en los casos en que puede ser la responsabilidad de los ciudadanos que participan en la base de la falla, si las condiciones no están satisfechas para la admisión de la responsabilidad, es decir, una lesión, la de una falla y que exista una relación de causalidad directa y cierta entre la falta y el perjuicio alegado "30;" Considerando que la responsabilidad de una figura pública es probable que se llevará a cabo si existe una relación de

⁸⁷ <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/012b06a7-b2fd-4874-8f5d-0a61355478ae>

causalidad suficientemente directa entre la mala conducta de la persona y el daño por la víctima)

En efecto, la legislación Francesa y la Mexicana, comparten el mismo requisito que es absolutamente necesario y que se denomina “nexo de causalidad”, si bien, Francia se ha preocupado de ser un sistema protector, también exige que la causalidad entre la acción u omisión (administrativa, judicial, legislativa o diplomática) esté completamente acreditada, en virtud de que, sin este elemento, aunque exista un actividad normal o anormal que cause un daño o perjuicio a la víctima, pero no exista el nexo de causalidad entre una y otra, resultaría imposible imputarle al Estado algún tipo de responsabilidad.

Ahora bien, al hablar del nexo de causalidad, resulta imprescindible tocar el tema de la carga de la prueba, en este orden de ideas, el sistema francés no es tan rígido como el mexicano, ya que nuestro sistema en todo momento prevé que el que tiene la obligación de probar es el afectado, sin embargo en Francia, de una concepción más realista, se prevé la carga de la prueba (en ciertas circunstancias como probar una actividad anormal del Estado) al afectado y en otras al Estado (en caso de imposibilidad del demandante de acceder a elementos probatorios, o en actividad normal), lo anterior, desde mi punto de vista, pone a trabajar a todos los sujetos a los cuales se les puede imputar responsabilidad, en virtud de que tiene la obligación de actuar con sumo cuidado y registrar todos sus movimientos, toda vez que, pueden ser demandados.

Finalmente de algunos criterios jurisprudenciales, se desprende que una excepción para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado es la falta de conocimientos en la ciencia o en la técnica relacionados con los hechos

motivo del daño, tal y como sucedió en el caso seguido por *Madame M. ante el Tribunal Administrativo de Nantes N° 961784 961785 961787 973456* y en cual reclamaba porque había sido infectada por el virus de Hepatitis C, por transfusión de sangre, sin embargo, del estudio realizado se llegó a la conclusión que únicamente se pudo detectar el virus hasta 1989 mediante los avances tecnológicos, siendo que la señora había sido infectada años atrás, por lo que se le negó la indemnización.

b) España.

España, al igual que Francia, ha desarrollado la figura de la responsabilidad patrimonial del estado de una manera formidable, en efecto el sistema español elevó a su Constitución la denominada “responsabilidad patrimonial del estado”, tal y como se desprende del artículo 106.2 y que a la letra dice:

“Artículo 106.-

...

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

De la transcripción hecha con anterioridad, se desprende que el Estado Español será responsable de cualquier lesión que provoque a un particular

como consecuencia del funcionamiento de servicios públicos, salvo los casos de fuerza mayor, luego entonces, de la lectura podemos deducir que el artículo constitucional que prevé la responsabilidad del estado en España deja abierta la posibilidad de ser indemnizado por lesiones provocadas ya sea por actividad regular o irregular de los servicios públicos, es importante precisar que sí bien la Constitución Española es benevolente y prevé lesiones tanto por actuar regular como irregular, también es cierto que se necesita acreditar el nexo causal entre la lesión y la actividad del Estado. Ahora bien, la excepción por excelencia para que no se configure la responsabilidad del estado es la que sucedan como consecuencia de casos de **fuerza mayor** (siendo que en México además de la fuerza mayor como excepción, también se encuentra la de caso fortuito).

Asimismo, de los artículos 139, 140, 141 y 142 de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se desprenden todos los supuestos en los cuales el particular podrá ser indemnizado por las Administraciones Públicas, y que a la letra dice:

“TITULO X

De la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio

CAPITULO I

Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

Artículo 139. Principios de la responsabilidad.

- 1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos.***
- 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.***
- 3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de***

soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.

4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635).

Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.

1. Cuando de la gestión dimanante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente Ley, las Administraciones intervinientes responderán de forma solidaria. El instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas.

2. En otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación.

Modificado por art. 1.36 de Ley 4/1999, de 13 enero (RCL 1999, 114).

Artículo 141. Indemnización.

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria (RCL 1988, 1966, 2287) .

4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

Modificado por art. 1.37 de Ley 4/1999, de 13 enero (RCL 1999, 114).

Artículo 142. Procedimientos de responsabilidad patrimonial.

1. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.

2. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán, por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas o de las Entidades que integran la Administración Local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las Entidades de Derecho público a que se refiere el artículo 2.2 de esta Ley.

3. Para la determinación de la responsabilidad patrimonial se establecerá reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley.

4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.

5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

6. La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa.

7. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

Artículo 143. Procedimiento abreviado.

1. Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días.

2. En todo caso, los órganos competentes podrán acordar o proponer que se siga el procedimiento general.

3. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

Artículo 144. Responsabilidad de Derecho Privado.

Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley.

Modificado por art. 1.38 de Ley 4/1999, de 13 enero (RCL 1999, 114).⁸⁸

En esta tesitura, las similitudes que existen entre el sistema de responsabilidad del estado en España y el de México son muchas, entre las

⁸⁸ http://www.icpm.es/downloads/ley_regimen_juridico_admin.pdf

cuales están que el particular tiene derecho a pedir indemnización cuando exista una actividad irregular, que acredite el nexo causal, éste no debe de tener el deber jurídico de soportarlo (requisito sine qua non), asimismo si bien se exceptúa las situaciones de **fuerza mayor**, también es importante decir que el estado no es responsable cuando hubiese sido imposible evitar un daño ya sea por el avance de la ciencia o el desarrollo tecnológico, situación que también ocurre en Francia.

Ahora bien, el procedimiento que el sistema español instauró para ejercer la acción de reclamación, también es similar al mexicano, sin embargo, dicho sistema prevé un “procedimiento abreviado”, el cual se podrá optar por él cuando sea indudable el nexo causal, se acrediten perfectamente los daños (evaluables en dinero, reales, etc) y de esta manera se podrá resolver la reclamación en 30 días, lo que hoy en día en México es impensable que un ente público federal sujeto a responsabilidad del Estado, en primer lugar de manera pronta y expedita (30 días) resuelva una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado y más aún que acepte que en efecto existió actividad irregular de su parte y que será responsable de indemnizar al particular, tan es así que como ejemplo se encuentra el caso de las vecinos que viven en la Colonia de Valle Dorado en el Municipio de Tlalnepantla en el Estado de México que fueron afectados por una inundación que se suscitó el 6 de septiembre de 2009 como consecuencia de la ruptura del emisor poniente (conducto que lleva el cauce de las aguas de varios municipios), así las cosas, los vecinos optaron por ejercer su derecho e interpusieron una reclamación ante la Comisión Nacional del Agua por omisiones en el cuidado del servicio y por falta de planeación y adecuación según la mancha urbana de la zona, ésta reclamación se presentó en diciembre de 2009 y no fue hasta julio de 2011 (en promedio ya que algunas reclamaciones se presentaron a principios del año 2010) que CONAGUA dio una respuesta, en dónde evidentemente negó el derecho a indemnización de los particulares. En efecto, muchas de las personas que presentaron la reclamación en comento pensaron que habría una respuesta razonablemente rápida, sin embargo, hasta la

fecha (año 2013) dichos asuntos siguen en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y otros en Tribunales Colegiados en materia Administrativa, por lo que en México hablar de un sistema de justicia administrativa rápida es imposible.

En este orden de ideas, la Responsabilidad del Estado en España alcanza a los poderes:

- a) EJECUTIVO;
- b) LEGISLATIVO y;
- c) JUDICIAL.

Asimismo, requiere que exista:

- 1.- Nexo causal
- 2.- No tener obligación jurídica de soportar el daño y;

Excepciones:

- 1.- Causas de fuerza mayor;
- 2.- Imposibilidad del Estado de prever el daño por cuestiones del desarrollo de la ciencia o de la tecnología.

Así las cosas, a continuación explicaré el sistema de responsabilidad del estado en España en los tres poderes.

- a) Poder Ejecutivo.

Como ya habíamos visto en el marco jurídico constitucional español, se prevé que el Estado indemnizará a los particulares por daños causados por las Administraciones Públicas, razón por la cual es evidente que el Poder Ejecutivo encaja en este supuesto, tan es así que a continuación citaré diversos criterios de los Tribunales Españoles, como consecuencia del análisis de diversas reclamaciones enderezadas en contra de la Administración Pública en su función administrativa.

Me parece muy interesante la Sentencia dictada en el Recurso número 238/2009 emitida por el Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso con sede en Madrid, mediante la cual se analiza una posible responsabilidad del Estado como consecuencia de la actividad de la Administración Pública sobre todo, porque del contenido de la misma, se desprende que la Sala es muy clara al estudiar el nexo causal para acreditar la responsabilidad del Estado, a través de las pruebas que aporta la demandante, por lo que me permito transcribir dicho extracto.

“A juicio de esta Sala, la consideración que acaba de hacerse tiene por sí sola suficiente calado para concluir que el lucro cesante durante el tiempo en que permaneció cerrado el Puerto de Tarifa no está debidamente acreditado. No está de más, sin embargo, hacer dos observaciones adicionales. La primera es que el informe pericial de la firma Deloitte reconoce haberse basado exclusivamente en la documentación aportada por las demandantes, lo que, sin perjuicio del esfuerzo desplegado en la elaboración de una pericia particularmente extensa, hace albergar dudas sobre la fiabilidad de los datos. Es más: los cálculos recogidos en dicho informe pericial se basan principalmente en estimaciones estadísticas, sin hacer luego un cotejo con los ingresos y gastos reales de las demandantes en los años 2004 y 2005. Aunque en el informe pericial se dice haber tomado en consideración las cuentas de las demandantes, lo cierto es que no se hace un análisis detallado de las mismas.”

La otra observación tiene que ver con que el lucro cesante se argumenta sólo por comparación con el año 2005. La razón aducida por las demandantes es que con anterioridad a 2004 no cabe hacer comparación alguna, ya que el Puerto de Tarifa comenzó a operar como frontera exterior de la Unión Europea ese mismo año; es decir, si no se hubiera producido el cierre, la Operación Paso del Estrecho de 2004 habría debido ser la primera en que el Puerto de Tarifa habría estado disponible como punto de salida y entrada. Y a partir del año 2006 tampoco cabe la comparación, porque las demandantes ampliaron el número de buques. Pues bien, no se trata sólo de que un único año no permite establecer una serie temporal indicativa de la esperanza racional de ganancia en el transporte de pasajeros y vehículos durante la Operación Paso del Estrecho, sino que además se trata de un momento posterior a aquél en que se produjo el pretendido lucro cesante: ni que decir tiene que la alegación de lucro cesante es mucho más fiable cuando se basa en datos reales sobre lo que -en el ejercicio de la misma actividad- se venía ganando en ejercicios anteriores, que cuando, como ocurre en el presente caso, se funda en datos posteriores y relativos a un ejercicio aislado.”⁸⁹

Como se puede observar, el sistema español exige de manera sine qua non que se acredite fehacientemente el nexo causal entre la lesión y la actividad del Estado, asimismo, mediante diversos criterios se sostiene que el hecho que se considere que las Administraciones Públicas provoquen alguna lesión, no quiere decir de manera reglamentaria que se deba de indemnizar al particular afectado.

⁸⁹ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6617391/Responsabilidad%20patrimonial/20130201>

b) Poder Judicial.

Desde mi punto de vista, el hecho de que el sistema jurídico español eleve a nivel constitucional la denominada responsabilidad del Estado cometida por el Poder Judicial, es un avance impresionante, ya que proporciona una mayor seguridad jurídica a todos los ciudadanos que acudan a las instancias judiciales para defender sus derechos, asimismo propicia una adecuada preparación de las personas que están al frente de tan importante labor, en efecto de los artículos 117.1 y 121 de la Constitución Española prevén la responsabilidad del Estado-Juez en España, y que a la letra dicen:

“Artículo 117:

1. La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.”

“Artículo 121:

Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.”

De la transcripción hecha con anterioridad se desprende que la única posibilidad en que el Poder Judicial incurra en en responsabilidad será por:

1.- Error Judicial

2.- Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

Sin embargo, Álvaro Castro Estrada en su libro titulado *“Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, realiza la siguiente precisión: ***“Para concluir esta breve referencia sobre la evolución reciente del sistema español en materia de responsabilidad del Estado- Juez, sólo restaría añadir que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 regula como causas de responsabilidad del Estado, además del error judicial y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia –previstos en su artículo 292-, a quienes hayan sufrido prisión preventiva bajo los supuestos que en el mismo precepto se indican.***

Dice el artículo 292.1:

“Los daños causados en cualesquiera bienes por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia , darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título”.

A su vez, reza el artículo 294.1:

“Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.”⁹⁰

⁹⁰ Álvaro Castro Estrada, *“Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, Ed. Porrúa, México, 2006, p.103 y 104

Sobre el particular, me llama la atención que sí bien es cierto en el artículo 106.2 Constitucional se entiende con meridiana claridad que la Responsabilidad del Estado en España se actualiza tanto por su actividad regular como irregular, también es cierto que mediante los artículos 117.1 y 121, se desprende que al hablar de la responsabilidad por parte del poder judicial, el sistema jurídico español es muy claro, y nos dice, que únicamente procede por **actuar anormal**, aún y haciendo esta precisión, me parece un excelente avance en el sistema.

Ahora bien, resulta indispensable saber cuál es la interpretación española del denominado “error judicial”, es esta tesis la Sentencia dictada en el Recurso número 3/2012 “error judicial”, emitida por el Tribunal Supremo . Sala de lo Contencioso, con sede en Madrid, analiza todos los elementos que se deben de dar para que se considere que existió un error judicial y que medularmente son **una violación notoria o un criterio totalmente ilógico de acuerdo a la legislación vigente y aplicable**, por lo que me permito transcribir el **SEGUNDO FUNDAMENTO DE DERECHO** esgrimido por la Sala de lo Contencioso, mediante el cual resolvió desestimar el Recurso por error judicial y la cual dice de manera textual:

“SEGUNDO .- Conforme viene reiterando la jurisprudencia de esta Sala, el proceso por error judicial, regulado en el artículo 293 LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE , no es una tercera instancia o casación encubierta «en la que el recurrente pueda insistir, ante otro Tribunal, una vez más, en el criterio y posición que ya le fue desestimado y rechazado anteriormente», sino que este sólo puede ser instado con éxito cuando el órgano judicial haya incurrido en una equivocación «manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley».

En particular, esta Sala viene señalando con carácter general (por todas, Sentencia de 3 de octubre de 2008 -recurso nº 7/2007 -),

que «no toda posible equivocación es susceptible de conceptuarse como error judicial, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta en la resolución judicial un error «craso», «patente», «indubitado», «incontestable», «flagrante», que haya provocado «conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas». Y, en relación con el error judicial en la interpretación o aplicación de la Ley, hemos señalado que sólo cabe su apreciación cuando el órgano judicial ha «actuado abiertamente fuera de los cauces legales», realizando una «aplicación del derecho basada en normas inexistentes o entendidas fuera de todo sentido».

En todo caso, esta Sala ha dejado claro que no existe error judicial «cuando el Tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica», «ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico», o, dicho de otro modo, que no cabe atacar por este procedimiento excepcional «conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales», dado que «no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención, la desidia o la falta de interés jurídico, conceptos introductores de un factor de desorden, originador del deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de declarar la culpabilidad del juzgador» [en este sentido, entre muchas otras, véanse las Sentencias de esta Sala y Sección de 27 de marzo de 2006 (rec. núm. 6/2004), FD Primero ; de 20 de junio de 2006 (rec. núm. 20 de marzo de 2006 (rec. núm. 13/2004), FD Primero ; de 15 de enero de 2007 (rec. núm. 17/2004), FD Segundo ; de 12 de marzo de 2007 (rec. núm. 18/2004), FD Primero ; de 30 de mayo de 2007 (rec. núm. 14/2005), FD Tercero ; de 14 de septiembre de 2007 (rec. núm. 5/2006), FD Segundo; de 30 de abril de 2008 (rec. núm. 7/2006), FD Cuarto; y de 9 de julio de 2008 (rec. núm. 6/2007), FD Tercero].⁹¹

⁹¹ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6643076/Responsabilidad%20patrimonial/20130301>

Finalmente queda claro, que el error judicial en ningún momento se actualizará por el criterio del juzgador, hago mucho hincapié en este punto, porque muchas veces al escuchar hablar del “error judicial” como responsabilidad del estado, podría resultar ser confuso, en virtud de que, evidentemente todos los litigantes desearían que sus argumentos jurídicos y criterios fueran válidos en todas las ocasiones, sin embargo, existiendo la plenitud de jurisdicción esto muchas veces no será posible.

c) Poder Legislativo.

Finalmente hablaré de la Responsabilidad del Estado- Legislador, Álvaro Castro Estrada nos dice lo siguiente: ***“Es de señalar que en España no existe una regulación expresa de la responsabilidad del Estado-Legislator, no obstante que como hemos demostrado, en sede jurisprudencial se ha reconocido ésta, aún cuando padezca de deficiencias como las apuntadas. El precedente lo sentó- nos informa Valeriano Hernández Martín- la histórica sentencia del Pleno del Tribunal Supremo , de 15 de julio de 1987 que admitió la posibilidad de que un acto legislativo de las Cortes, aun siendo válido y ajustado a la Constitución, produjera daños indemnizables. A lo dicho debe agregarse que también en sede jurisprudencial se ha colmado la laguna legal, en cuanto a saber ante quién deben presentarse los reclamos derivados de responsabilidad legislativa, mediante el criterio sostenido por el Tribunal Supremo de que éstos se conozcan por el Consejo de Ministros como si se tratara de una responsabilidad del Estado-Administrador.”***⁹²

⁹² Álvaro Castro Estrada, “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, Ed. Porrúa, México, 2006, p.124 y 125

En este orden de ideas, me parece sumamente importante la sentencia recaída al Recurso número 750/2011 emitida por el Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso, con sede en Madrid a través de la sesión de 25 de enero de 2013, mediante la cuál se analizó una posible responsabilidad del estado-legislador, y que aunque se desechó por extemporánea, resulta ser muy loable que el Tribunal aún y cuando se desechó la reclamación aludida, no dejó de estudiar y comparar diversos conceptos de violación que hizo valer el reclamante (en caso de México si el juzgador encuentra por más mínima que sea una causal de improcedencia sería fantástico pensar que se esforzaría al menos en estudiar un poco los conceptos de violación de un reclamante) y dentro de la cual nos menciona el criterio de la jurisprudencia española en relación a la figura de la denominada responsabilidad del estado-legislador, por lo que me permito transcribir el fundamento de derecho CUARTO de la sentencia de marras:

"CUARTO.- La Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común ha venido a consagrar expresamente la responsabilidad de la Administración por actos legislativos estableciendo el artículo 139.3 que "Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que estos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dicho actos". Responde sin duda esta normación a la consideración de la responsabilidad del Estado legislador como un supuesto excepcional vinculado al respeto a la soberanía inherente al poder legislativo.

Se ha mantenido que si la ley no declara nada sobre dicha responsabilidad, los tribunales pueden indagar la voluntad tácita del legislador (ratio legis) para poder así definir si procede declarar la obligación de indemnizar. No debemos solucionar aquí esta cuestión, que reconduce a la teoría de la interpretación tácita la ausencia de previsión expresa legal del deber de indemnizar. No es necesario que lo hagamos, no sólo porque la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común es posterior a los hechos

que motivan la reclamación objeto de este proceso, sino también porque, por definición, la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado, el cual no podía ser establecido a priori en su texto. Existe, en efecto, una notable tendencia en la doctrina y en el derecho comparado a admitir que, declarada inconstitucional una ley, puede generar un pronunciamiento de reconocimiento de responsabilidad patrimonial cuando aquélla ocasione privación o lesión de bienes, derechos o intereses jurídicos protegibles.

Este mismo principio ha sido defendido desde tiempo relativamente temprano por nuestra jurisprudencia, separando el supuesto general de responsabilidad del Estado legislador por imposición de un sacrificio singular de aquél en que el título de imputación nace de la declaración de inconstitucionalidad de la ley. La sentencia de esta Sala de 11 de octubre de 1991, además de remitir la responsabilidad por acto legislativo a los requisitos establecidos con carácter general para la responsabilidad patrimonial de la Administración por funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (que la lesión no obedezca a casos de fuerza mayor; que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado; que no exista el deber de soportarlo; y que la pretensión se deduzca dentro del año en que se produjo el hecho que motive la indemnización) y de afirmar que "en el campo del Derecho tributario, es obvio que la responsabilidad del Estado-legislador no puede fundarse en el principio de la indemnización expropiatoria", añade que "el primer hito señalado por el Tribunal Constitucional para la responsabilidad del Estado-legislador ha de buscarse en los efectos expropiatorios de la norma legal. Pero con ello queda no agotado el tema. Ciertamente, el Poder Legislativo no está exento de sometimiento a la Constitución y sus actos -leyes- quedan bajo el imperio de tal Norma Suprema. En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, evidentemente el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar. Por tanto, la responsabilidad del Estado-legislador puede tener, asimismo, su segundo origen en la inconstitucionalidad de la Ley." La determinación del título de imputación para justificar la responsabilidad del Estado legislador por inmisiones legislativas

en la esfera patrimonial (que ha vacilado entre las explicaciones que lo fundan en la expropiación, en el ilícito legislativo y en la teoría del sacrificio, respectivamente) ofrece así una especial claridad en el supuesto de ley declarada inconstitucional.”⁹³

Finalmente, el sistema de responsabilidad del Estado en España es muy similar al sistema mexicano, obviamente resulta ser mucho más avanzado, aunque todavía a nivel responsabilidad estado-legislador se está haciendo camino mediante jurisprudencia y a través del esfuerzo de los litigantes españoles para proponer este tipo de acciones ante los Tribunales administrativos en España. En el caso de la responsabilidad del Poder Judicial, me parece una excelente medida y regulación por parte del sistema jurídico español, para lograr la seguridad jurídica que requiere todo ciudadano.

IV.6.-1. Jurisprudencia en Francia y en España.

a) Francia:

***“Tribunal administratif de Nantes
N° 961784 961785 961787 973456
Mentionné dans les tables du recueil Lebon
M. Cacheux, président
M. Degommier, rapporteur
M. Iselin, commissaire du gouvernement lecture du lundi 26 juillet
1999
REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS***

Analyse

***Abstrats : 60-02-01,RJ1 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE
PUBLIQUE - RESPONSABILITE EN RAISON DES DIFFERENTES***

⁹³ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6625545/Responsabilidad%20patrimonial/20130211>

ACTIVITES DES SERVICES PUBLICS - SERVICE PUBLIC DE SANTE -Réglementation sanitaire - Mesures prises par l'Etat pour assurer le dépistage du virus de l'hépatite C et prévenir la contamination - Retard fautif - Absence (1). 60-02-01-02,RJ1 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - RESPONSABILITE EN RAISON DES DIFFERENTES ACTIVITES DES SERVICES PUBLICS - SERVICE PUBLIC DE SANTE - DONS DU SANG -Mesures prises par l'Etat pour assurer le dépistage du virus de l'hépatite C et prévenir la contamination - Retard fautif - Absence (1). 61-05-01,RJ1 SANTE PUBLIQUE - UTILISATION THERAPEUTIQUE DE PRODUITS D'ORIGINE HUMAINE - DONS DU SANG -Responsabilité de l'Etat à raison de son contrôle des centres de transfusion sanguine - Retard fautif à prendre les mesures de dépistage du virus de l'hépatite C et prévenir la contamination - Absence (1).

Résumé : 60-02-01, 60-02-01-02, 61-05-01 Il résulte de l'instruction, et notamment du rapport réalisé en 1992, à la demande des autorités de l'Etat, par la commission présidée par le professeur Micoud, que le virus de l'hépatite C n'a pu être identifié qu'en 1989, après une longue période au cours de laquelle les travaux d'identification du virus n'ont pas abouti. Malgré l'échec de ces travaux, le dépistage des marqueurs indirects, dont des études ont montré la relative pertinence, a été rendu obligatoire en avril 1988 pour le dosage de l'alanine aminotransférase et le 1er octobre 1988 pour l'anticorps anti-HBC. Ces mesures et découvertes sont postérieures à la date à laquelle Mme M. a été contaminée par le virus de l'hépatite C, à un moment où le virus n'était ni identifié ni détectable. La commission de travail précitée a, en outre, conclu aux termes de son travail que "par rapport aux découvertes scientifiques et par rapport aux autres pays occidentaux, les différentes autorités françaises de tutelle n'ont pas pris de retard quant à la mise en place de moyens propres à identifier indirectement ou directement les porteurs du VHC et ainsi à prévenir à partir du contrôle des donneurs de sang la contamination par transfusion". Il ne ressort pas de l'instruction, et notamment des divers éléments ci-dessus, que l'Etat a commis

une faute dans l'exercice de ses attributions relatives au service public de la transfusion sanguine.”⁹⁴

Análisis

Abstrats: 60-02-01, RJ1 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES DIVERSAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - SERVICIO DE SALUD PÚBLICA, Reglamento Sanitario - Las medidas adoptadas por el Estado para garantizar la detección de la hepatitis C y evitar la contaminación - fallo Delay - No (1) 60-02-01-02, RJ1 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES DIVERSAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - SERVICIO DE SALUD PÚBLICA - DONACIÓN DE SANGRE-medidas adoptadas por el Estado para garantizar la detección de hepatitis C y evitar la contaminación - fallo Delay - No (1). 61-05-01, RJ1 SALUD PÚBLICA - USO TERAPÉUTICO DE LOS PRODUCTOS DE ORIGEN HUMANO - DONACIÓN DE SANGRE-Responsabilidad del Estado por el control de centros de sangre - Retardo de fallo para tomar detección de virus apropiado hepatitis C y evitar la contaminación - No (1).

Resumen: 60-02-01, 60-02-01-02, 61-05-01 El resultado de la investigación, incluyendo el informe elaborado en 1992, a petición de las autoridades estatales, la comisión presidida por el profesor Micoud, llegó a la conclusión que la hepatitis C no pudo ser identificada hasta el año 1989, después de un largo período durante el cual se trabajó para identificar el virus y las cuales habían fracasado. A pesar del fracaso de estos estudios, la detección de marcadores sustitutos, han demostrado que la importancia relativa se convirtió en obligatoria en abril de 1988 para la determinación de alanina aminotransferasa y 1 de octubre de 1988, para anti-HBc . Estas mediciones y descubrimientos fueron posteriores a la fecha en que la Sra. M. se contaminó con hepatitis C, en un momento en que el virus fue identificado o detectado. Por encima de la comisión de trabajo también ha concluido en virtud de su trabajo ", en relación a los

94

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008267065&fastReqId=1815098467&fastPos=1>

descubrimientos científicos y en comparación con otros países occidentales, las autoridades francesas no han tomado tutela de la demora en la aplicación de medios para identificar directamente o indirectamente el VHC y por lo tanto evitar que la sangre de donantes contamine por transfusión. " No está claro a partir de la investigación, incluyendo varios elementos anteriores, que el Estado haya cometido un error en el ejercicio de sus facultades para el servicio público de la transfusión de sangre.)

"Tribunal administratif de Rouen

N° 98617

Publié au recueil Lebon

M. Gipoulon, président

Mme Briançon, rapporteur

Mme Régnier-Birster, commissaire du gouvernement

lecture du miércoles 3 febrero 1999

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Vu la requête enregistrée le 16 avril 1998, sous le n° 98617, par laquelle M. Christophe A., demande au tribunal : - de déclarer l'administration pénitentiaire responsable pour défaut de surveillance du préjudice moral qu'il a subi lors de son incarcération à la maison d'arrêt de Rouen, - de condamner l'administration pénitentiaire à lui verser une somme de 30.000 F à titre de dommages et intérêts, - de condamner l'administration pénitentiaire à lui verser une somme de 15.000 F au titre de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience publique qui a eu lieu le 8 janvier 1999 ; Le tribunal a examiné la requête, la décision attaquée ainsi que les mémoires et les pièces produits par les parties. Il a entendu à l'audience publique : - le rapport de Mme Briançon, conseiller, - les observations de Me Noël, avocat, pour M. A, - et les conclusions de Mme Régnier-Birster, commissaire du gouvernement, Au vu : - de la décision d'aide juridictionnelle en date du 16 mars 1998, - du code de procédure pénale, - et du code

des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel; Sur la responsabilité de l'Etat : Considérant qu'il résulte de l'instruction que les graves sévices physiques et sexuels dont a été victime M. A. de la part de MM. B. et C. dans la cellule desquels il avait été placé alors même que le précédent codétenu avait été transféré dans une autre cellule après avoir été retrouvé inanimé, révèlent une faute lourde tant en ce qui concerne le placement de M. B., individu particulièrement dangereux, qu'en ce qui concerne la surveillance qu'il impliquait ; que la responsabilité de l'Etat sur le fondement de la faute ne peut cependant être retenue qu'en conséquence de sa part de responsabilité dans la survenance des dommages ; que, dans les circonstances de l'espèce, cette part de responsabilité peut être estimée à 20 % ; Sur le montant de l'indemnité due à M. A. : Considérant qu'il résulte de l'instruction que la cour d'assises de la Seine-Maritime a condamné les auteurs de sévices à réparer l'intégralité du préjudice subi par M. A. qu'elle a évalué à 2.122,60 F au titre du préjudice matériel, 50.000 F au titre du pretium doloris et 120.000 F au titre du préjudice moral ; que cette indemnité comprend nécessairement la partie correspondant à la propre responsabilité de l'Etat ; qu'il sera fait une juste appréciation du dommage subi par M. A., dont l'Etat lui doit réparation, en le condamnant à payer 20 % du montant du préjudice évalué comme l'a fait la cour d'assises, soit la somme de 34.425 F sous réserve toutefois que le paiement en soit subordonnée à la subrogation de l'Etat par M. A. aux droits résultant pour lui, à concurrence du montant de cette somme, de la condamnation prononcée par la cour d'assises ; Sur les conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel : Considérant qu'il y a lieu de condamner l'Etat à verser à M. A. la somme de 4000 F sur le fondement de l'article susmentionné ; Article 1er : L'Etat est condamné à payer à M. A. la somme de trente quatre mille quatre cent vingt cinq francs (34.425 F) sous réserve de sa subrogation jusqu'à concurrence de ladite somme aux droits résultant pour M. A. de la condamnation prononcée par la cour d'assises de la Seine-Maritime. Article 2 : L'Etat est condamné à payer à M. A. la somme de quatre mille francs (4000 F) sur le fondement de l'article L. 8-1 du code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

Analyse

Abstrats : 37-05-02-01,RJ1 JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES - EXECUTION DES JUGEMENTS - EXECUTION DES PEINES - SERVICE PUBLIC PENITENTIAIRE -Placement et défaut de surveillance ayant rendu possible des sévices graves entre codétenus - Faute lourde de nature à entraîner la responsabilité de l'Etat - Existence (1). 60-01-02-02-03,RJ1 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - FAITS SUSCEPTIBLES OU NON D'OUVRIR UNE ACTION EN RESPONSABILITE - FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE - RESPONSABILITE POUR FAUTE - APPLICATION D'UN REGIME DE FAUTE LOURDE -Faute dans le placement et la surveillance d'un détenu (1) 60-02-091,RJ1 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - RESPONSABILITE EN RAISON DES DIFFERENTES ACTIVITES DES SERVICES PUBLICS - SERVICES PENITENTIAIRES - Placement et défaut de surveillance ayant rendu possible des sévices graves entre codétenus - Faute lourde de nature à entraîner la responsabilité de l'Etat - Existence (1). 60-04-02-02,RJ2 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - REPARATION - CAUSES EXONERATOIRES DE RESPONSABILITE - FAIT DU TIERS -Détenu victime de sévices exercés par des codétenus - Responsabilité de l'administration pénitentiaire pour faute dans le placement et la surveillance de la victime évaluée à 20 % du préjudice. 60-05-03,RJ2 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - RECOURS OUVERTS AUX DEBITEURS DE L'INDEMNITE, AUX ASSUREURS DE LA VICTIME ET AUX CAISSES DE SECURITE SOCIALE - SUBROGATION -Subrogation de l'Etat par le bénéficiaire d'une condamnation par le juge pénal à des dommages et intérêts.

Résumé : 60-04-02-02, 60-05-03 Les graves sévices dont a été victime un détenu de la part de ses codétenus dans la cellule desquels il avait été placé alors même que le précédent codétenu avait été transféré dans une autre cellule après avoir été retrouvé inanimé révèlent une faute lourde dans le placement de la victime et sa surveillance, de nature à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire. En l'espèce la part de responsabilité incombant à l'Etat est estimée à 20 % du montant du préjudice. L'indemnité fixée par la cour d'assises comprend nécessairement la partie correspondant à la responsabilité de l'Etat, évaluée par le tribunal administratif à 20 % de son montant et mise à la charge de l'Etat sous réserve que le paiement en soit subordonné à la subrogation de l'Etat par le détenu aux droits résultant pour lui, à

concurrency du montant de cette somme, de la condamnation prononcée par la cour d'assises contre les auteurs des sévices. 60-01-02-02-03 La responsabilité de l'administration pénitentiaire à raison de fautes dans le placement en cellule d'un détenu et sa surveillance n'est engagée que pour faute lourde. 37-05-02-01, 60-02-091 Les graves sévices dont a été victime un détenu de la part de ses codétenus dans la cellule desquels il avait été placé alors même que le précédent codétenu avait été transféré dans une autre cellule après avoir été retrouvé inanimé révèlent une faute lourde dans le placement de la victime et sa surveillance, de nature à engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire.”

Tribunal Administrativo de Rouen

N ° 98617

Publicado en el Lebon

Gipoulon Sr. Presidente

Sra. Briançon, ponente Sra. Regnier Birster, Delegado del Gobierno

miércoles 3 febrero 1999

REPÚBLICA FRANCESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS

Texto completo

Teniendo en cuenta la queja registrada el 16 de abril de 1998, N ° 98.617, en la que el Sr. Christopher A., solicita al tribunal - Que se declare la administración penitenciaria responsable de la falta de supervisión de los daños morales que sufrió durante su encarcelamiento en la prisión de Rouen, - Que se ordene a las autoridades penitenciarias a pagarle una suma de 30.000 F por daños

- Que se ordene a la prisión de pagar una suma de 15.000 francos en el artículo L. 1.8 del Código de Tribunales Administrativos y Tribunales Administrativos de Apelación Las partes fueron debidamente notificadas de la fecha de la audiencia pública celebrada el 8 de enero de 1999; El tribunal consideró que el movimiento, la decisión impugnada y los escritos y las pruebas documentales presentadas por las partes. Escuchó en la audiencia pública: - El informe de la Sra. Briançon, consejero, - Observaciones Me Navidad, abogado de Sr. A, - Conclusiones y

Sra. Regnier Birster, Delegado del Gobierno, Dado: - La decisión de ayuda legal de fecha 16 de marzo 1998 - Código de Procedimiento Penal, - Y el código de los tribunales administrativos y los tribunales administrativos de apelación; Sobre la responsabilidad del Estado: Se desprende de la afirmación de que el grave abuso físico y sexual sufrido por MA de MM. B. y C. celda en la que se colocó a pesar de que el ex recluso fue trasladado a otra celda tras ser hallado inconsciente, revela una negligencia grave con respecto a la colocación de MB, individuo particularmente peligroso, que, para la supervisión implica la responsabilidad del Estado sobre la base de la falta, sin embargo, pueden ser retenidos como consecuencia de su parte de responsabilidad en la ocurrencia del daño, en las circunstancias del caso. Esta responsabilidad se puede estimar en un 20%; El monto de la indemnización debida al señor A. : Se desprende de la afirmación de que el tribunal de apelación de los abusadores de Seine-Maritime condenados a reparar todo el daño sufrido por MA se estimó en 2.122,60 F daño material, 50.000 F para el dolor y el sufrimiento y 120.000 F daño pecuniario, la compensación que necesariamente incluye la parte correspondiente a la responsabilidad del Estado, que será una evaluación justa del daño sufrido por MA, que el Estado debe indemnizar ordenándole que pagar el 20% del monto estimado de los daños como hizo el Tribunal de lo penal, la suma de 34.425 F que, sin embargo, que el pago está sujeto a la subrogación del Estado por MA derechos que corresponden a la misma, hasta por el monto de la fianza, la condena por el Tribunal de lo Penal; Conclusiones sobre la base del artículo L. 1.8 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los Tribunales Administrativos de Apelación: Considerando que es procedente ordenar al Estado el pago MA la suma de 4000 F sobre la base del artículo anterior; Artículo 1: El Estado está obligado a pagar MA la suma de treinta y cuatro mil cuatrocientos veinticinco francos (34.425 F) sujetas a su subrogación en la medida de dicha suma por los derechos resultante MA de la condena impuesta por el Tribunal de lo Penal de la Seine-Maritime. Artículo 2: El Estado está obligado a pagar MA la suma de cuatro mil francos (4000 F) sobre la base del artículo L. 1.8 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa y los Tribunales Administrativos de Apelación.

Análisis

Abstrats: 37-05-02-01, RJ1 tribunales administrativos y judiciales - Ejecución de las resoluciones judiciales - Ejecución de la Pena - SERVICIO PÚBLICO PRISON-inversión y la falta de supervisión ha hecho posible abuso grave entre los internos - Sin pesado que implica la responsabilidad Estado - Existencia (1). 60-01-02-02-03, RJ1 RESPONSABILIDAD DE LOS HECHOS PÚBLICOS - NO PUEDE NI PARA ABRIR UNA RESPONSABILIDAD DE ACCIÓN - BASES DE RESPONSABILIDAD - RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO - APLICACIÓN DE UN SISTEMA DE NEGLIGENCIA GRAVE, en ausencia colocación y seguimiento de un prisionero (1). 60-02-091, RJ1 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES DIVERSAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - Servicios de inversión prisión-y la falta de supervisión ha hecho posible abuso grave entre los internos - Sin pesado que implica la responsabilidad del Estado - Existencia (1). 60-04-02-02, RJ2 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - REPARACIÓN - exonerando CAUSAS DE RESPONSABILIDAD - ES EL TERCER Detenidos abuso ejercido por los presos - La responsabilidad de la administración de la prisión por negligencia en la colocación y el seguimiento víctima estima en 20% de los daños. 60-05-03, RJ2 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - RECURSOS DISPONIBLES PARA DEUDORES DE DAÑOS A LAS ASEGURADORAS DE LA VÍCTIMA Y DE LOS FONDOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL - Subrogación de estado por parte del beneficiario de una sentencia dictada por el tribunal penal por daños y perjuicios. Resumen: 60-04-02-02, 60-05-03 abuso grave sufrido por el preso por otros reclusos en la celda donde fue puesto a pesar de que el preso anterior había sido trasladado a otro célula después de ser encontrado inconsciente al demostrar negligencia grave en la colocación de la víctima y su supervisión, para incurrir en la responsabilidad de la administración penitenciaria. En este caso, la parte de responsabilidad para el estado se estima en 20% de la cantidad de daños. La indemnización fijada por el tribunal de lo penal necesariamente incluye la parte correspondiente a la responsabilidad del Estado, según lo evaluado por el tribunal a 20% y la cantidad cobrada al Estado sujeto al pago o sujeto a la subrogación por parte del Estado propietario de los derechos que corresponden a la misma, hasta por el monto de la fianza, la sentencia dictada por el tribunal penal contra los responsables. 60-01-02-02-03 responsabilidad de la administración de la prisión

debido a errores en la colocación de un prisionero en una celda y su seguimiento se dedica únicamente por negligencia grave. 37-05-02-01, 60-02-091 lesiones graves sufridas por un preso de otros reclusos en la celda donde fue puesto a pesar de que el preso anterior había sido trasladado a otra celda después de ser encontrado inconsciente revelan negligencia grave en la colocación de la víctima y su supervisión, para incurrir en la responsabilidad de la administración penitenciaria.

“Tribunal administratif de Lille

N° 97-3469

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

Mme Fraysse, président

M. Pellissier, rapporteur

M. Célérier, commissaire du gouvernement

lecture du jueves 17 diciembre 1998

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Analyse

Abstrats : 26-01-01 DROITS CIVILS ET INDIVIDUELS - ETAT DES PERSONNES - NATIONALITE -Certificat de nationalité - Retard fautif à délivrer un certificat de nationalité - Responsabilité de l'Etat - Existence. 60-01-03-01 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - FAITS SUSCEPTIBLES OU NON D'OUVRIER UNE ACTION EN RESPONSABILITE - AGISSEMENTS ADMINISTRATIFS SUSCEPTIBLES D'ENGAGER LA RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - RETARDS - Retard fautif à délivrer un certificat de nationalité.

Résumé : 26-01-01, 60-01-03-01 Constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat un retard d'une année dans la délivrance d'un certificat de nationalité, dès lors que l'intéressé avait produit le certificat de nationalité française de son père et qu'il ne résulte ni de l'instruction ni des allégations du ministre de

la justice que des vérifications complémentaires étaient nécessaires pour établir la nationalité du demandeur.

(Tribunal Administrativo de Lille

N ° 97-3469

Mencionado en el Lebon tablas

*Sra. Fraysse, Presidente Sr. Pellissier, ponente
Sr. Célérier, Delegado del Gobierno
Jueves lectura diciembre 17 1998*

REPÚBLICA FRANCESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS

texto completo

análisis

Abstrats: 26-01-01 DERECHOS CIVILES Y PERSONAS - ESTADO DE PERSONAS - Nacionalidad Nacionalidad-Certificado - Retraso culpable a expedir un certificado de nacionalidad - Responsabilidad del Estado - Existencia. 60-01-03-01 RESPONSABILIDAD DE LOS HECHOS PÚBLICOS - NO PUEDE ABRIR O ACCIÓN POR DAÑOS - ACCIONES ADMINISTRATIVAS QUE LA RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - DELAY Retardo de falla a expedir un certificado de nacionalidad. Resumen: 26-01-01, 60-01-03-01 Constituye un error probable de comprometer la responsabilidad del Estado un retraso de un año en la emisión de un certificado de nacionalidad, cuando la persona había producido el certificado de nacionalidad francesa de su padre y no del resultado de la investigación o las denuncias del Ministro de Justicia de que los controles adicionales son necesarios para determinar la nacionalidad del solicitante.)

“Tribunal administratif de Lyon

N° 9702381

Inédit au recueil Lebon

M. Richer, president

M. Seillet, rapporteur

M. Martin, commissaire du gouvernement

lecture du martes 8 enero 2002

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Analyse

**Abstrats : 60-02-012 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE
PUBLIQUE - RESPONSABILITE EN RAISON DES DIFFERENTES
ACTIVITES DES SERVICES PUBLICS - SERVICES SOCIAUX -
Responsabilité du fait des dommages causés par un mineur ayant
fait l'objet d'une mesure de placement dans le cadre de
l'assistance éducative – Responsabilité pour faute de la personne
publique - Présomption.
60-04-02 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE -
REPARATION - CAUSES EXONERATOIRES DE RESPONSABILITE
-**

**Résumé : 60-02-012, 60-04-02 Un département ne peut être
exonéré de sa responsabilité à raison des dommages causés par
un mineur ayant fait l'objet d'une mesure de placement dans le
cadre de l'assistance éducative qu'en cas de faute de la victime
ou s'il apporte la preuve de n'avoir pu empêcher le fait qui est à
l'origine du dommage. Dès lors que le mineur avait, avant la date
de l'incendie qu'il a déclenché, déjà effectué un premier séjour
chez la personne à laquelle il avait été confié par le service de
l'aide sociale, et n'avait jamais manifesté, par son comportement,
de tendance à commettre des actes d'imprudence ou dangereux,
cette personne n'a fait que le traiter comme les autres
adolescents de son âge en le laissant seul l'après-midi au cours
duquel le feu mis par le mineur à quelques vieux papiers et
cartons s'est propagé et a provoqué l'incendie à l'origine des
dommages. Le département de la Seine Maritime doit être regardé
comme apportant la preuve, qui lui incombe, que le préposé**

agissant pour son compte n'a pu empêcher le fait qui est à l'origine du dommage,⁹⁵

(Lyon Tribunal Administrativo

No. 9702381

Inédito en Lebon

Sr. Richer, presidente

Sr. Seillet, ponente

Sr. Martin, el Delegado del Gobierno

leer martes 8 enero 2002

REPÚBLICA FRANCESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS

Texto

completo

Análisis

Abstrats: 60-02-012 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES DIVERSAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - SERVICIOS SOCIALES-Responsabilidad por daños causados por un menor que es objeto de una orden de protección bajo asistencia educativa – Responsabilidad por falta la persona pública - Presunción. 60-04-02 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - REPARACIÓN - exonerando CAUSAS DE RESPONSABILIDAD -

Resumen: 60-02-012, 60-04-02 Un departamento no puede ser exonerado de responsabilidad por los daños causados por un menor que es objeto de una orden de protección en virtud de la asistencia educativa, únicamente en caso de negligencia o si se prueba que no pudo impedir el acto que es la causa de los daños. Cuando el menor de edad, antes de la fecha del incendio que comenzó, hizo una primera visita a la persona a quien fue confiada por el departamento de asistencia social, y que nunca había mostrado, por su comportamiento, tendencia a cometer actos de negligencia o peligrosos, esa persona sólo ha tratado

95

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008279374&fastReqId=1805071874&fastPos=1>

con otros adolescentes de su edad dejándolo solo en la tarde, durante el cual el incendio provocado por la menor con un poco de papel y cartón viejo se extendió y causó el fuego provocando daños. El departamento de Sena Marítimo debe considerarse como una demostración de que es competencia del funcionario que actúe en su nombre, y que no pudo evitar el acto que es la causa de los daños)

“Tribunal administratif de Versailles

N° 972523

Inédit au recueil Lebon

M. Dacre-Wright, president

Mme Colrat, rapporteur

Mme Agier-Cabanes, commissaire du gouvernement

lecture du martes 23 enero 2001

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Analyse

Abstrats : 60-01-02-02,RJ1 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - FAITS SUSCEPTIBLES OU NON D'OUVRIR UNE ACTION EN RESPONSABILITE - FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE - RESPONSABILITE POURFAUTE -

Résumé : 60-01-02-02 Une agence immobilière est recevable à rechercher la responsabilité d'une commune à raison de l'irrégularité d'une décision d'exercice du droit de préemption urbain qui a eu pour effet de faire échouer une vente sur laquelle elle devait percevoir une commission. Toutefois, l'exercice irrégulier du droit de préemption était justifié par un intérêt général et aurait pu intervenir légalement si la procédure avait été

régulière. Absence, dans ces conditions, de préjudice indemnizable,⁹⁶

(Tribunal Administrativo de Versailles

N ° 972523

Inédito en Lebon

Mr. Dacre-Wright, presidente

Sra. Colrat, ponente

Sra. Agier-Cabanes, Delegado del Gobierno

leer martes 23 enero 2001

REPÚBLICA FRANCESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS

texto completo

Análisis

Abstrats: 60-01-02-02, RJ1 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - HECHOS SUSCEPTIBLES O NO DE ACCIÓN EN RESPONSABILIDAD- BASES DE RESPONSABILIDAD – POR FALTA responsabilidad -

Resumen: 60-01-02-02 Una agencia de bienes raíces tiene derecho a solicitar una responsabilidad común debido a la irregularidad de la decisión de ejercitar el derecho de tanteo y la cual tuvo el efecto de frustrar una venta en la que iba a recibir una comisión. Sin embargo, el ejercicio indebido del derecho de preferencia se justifica por el interés general y legalmente podía intervenir si el procedimiento había sido normal. La ausencia, en estas condiciones, la lesión indemnizable)

“Tribunal administratif de Rouen

N° 922330

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

M. Gipoulon, president

96

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008289754&fastReqId=868366762&fastPos=3>

Mme Briançon, rapporteur

Mme Régnier-Birster, commissaire du gouvernement

lecture du viernes 10 julio 1998

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Analyse

Abstrats : 04-02-02-02-01 AIDE SOCIALE - DIFFERENTES FORMES D'AIDE SOCIALE - AIDE SOCIALE A L'ENFANCE - PLACEMENT DES MINEURS - PLACEMENT FAMILIAL -Obligation du département dans le contrôle du bon déroulement du placement - a) Etendue - b) Méconnaissance en l'espèce - Responsabilitépourfaute simple.

60-01-02-02-02 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - FAITS SUSCEPTIBLES OU NON D'OUVRIR UNE ACTION EN RESPONSABILITE - FONDEMENT DE LA RESPONSABILITE - RESPONSABILITE POURFAUTE - APPLICATION D'UN REGIME DE FAUTE SIMPLE -Contrôle du bon déroulement du placement familial de mineurs. 60-02-012 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - RESPONSABILITE EN RAISON DES DIFFERENTES ACTIVITES DES SERVICES PUBLICS - SERVICES SOCIAUX -Placement familial des mineurs - Contrôle du bon fonctionnement du placement - a) Responsabilitépourfaute simple - b) Existence d'une faute en l'espèce.

Résumé : 04-02-02-02-01, 60-01-02-02-02, 60-02-012
Responsabilité d'un département mise en cause à raison des mauvais traitements subis par une mineure dans la famille où elle avait été placée, de 1977 à 1986, par le service de l'aide sociale à l'enfance. La mission impartie au département par les textes en vigueur impliquait la prise en compte du contexte familial des familles d'accueil et un contrôle effectif sur les conditions d'accueil des enfants devant nécessairement se traduire par des visites régulières permettant d'apprécier la situation des enfants et par des rapports circonstanciés de ces visites. En l'espèce, les visites des agents chargés de la surveillance ont été très espacées et les enfants n'étaient jamais vus seuls. Par ailleurs, seuls trois rapports ont été rédigés, l'un très succinct en 1978, un

*second plus complet en 1980 et enfin une note interne en 1986. Il apparaît ainsi que le service social à l'enfance chargé de contrôler les conditions de placement des enfants n'a pas pris les précautions suffisantes pour s'assurer que les familles d'accueil présentaient les garanties requises et que les enfants confiés à leurs soins étaient correctement traités. Cette carence dans le contrôle constitue une faute de nature à engager la responsabilité du département*⁹⁷

(Tribunal Administrativo de Rouen

N ° 922330

Mencionado en el Lebon tablas

Gipoulon Sr. Presidente

Sra. Briançon, ponente

Sra. Regnier Birster, Delegado del Gobierno

leer viernes 10 julio 1998

REPÚBLICA FRANCESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS

Texto

completo

Análisis

Abstrats: 04-02-02-02-01 BIENESTAR - FORMAS DIFERENTES DE ASISTENCIA SOCIAL - A BIENESTAR INFANTIL - COLOCACIÓN DE MENORES - FOMENTO-Obligación del Departamento en el control de la correcta realización de la inversión - a) adultos - b) La falta aquí – Responsabiidad por falta simple. 60-01-02-02-02 RESPONSABILIDAD DE LOS HECHOS PÚBLICOS – HECHOS SUSCEPTIBLES O NO DE ABRIR UNA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD - BASES DE RESPONSABILIDAD – POR FALTA responsabilidad - APLICACIÓN DE UN SISTEMA SIMPLE DE FALLOS buen control familiar de los menores.- 60-02-012 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - RESPONSABILIDAD POR ACTIVIDADES DIVERSAS DE SERVICIOS PÚBLICOS - Servicios Sociales de la familia menores de edad-Colocación - Verificar el correcto funcionamiento de la inversión - a) Responsabilidad por falta simple - b) La existencia de un fallo en la especie.

97

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008285027&fastReqId=1919224102&fastPos=6>

Resumen: 04-02-02-02-01, 60-01-02-02-02, 60-02-012 departamento de Responsabilidad cuestionado debido a los malos tratos a un menor en la familia donde ella había estado desde 1977 a 1986, el servicio de asistencia social a los niños. La tarea al departamento por la legislación vigente, teniendo en cuenta el contexto de acogimiento familiar y el control efectivo de las condiciones de cuidado de niños tienen que desembocar necesariamente en visitas periódicas para evaluar la situación de los niños y los informes detallados de estas visitas. En este caso, las visitas de monitoreo oficiales estaban muy separados y los niños nunca fueron vistos solo. Por otra parte, sólo tres informes se han escrito, una muy breve en 1978, un segundo más completo en 1980 y, finalmente, una nota interna en 1986. Parece, pues, que el Servicio Social de Infancia para supervisar las condiciones de internación de los niños no tomó las precauciones necesarias para garantizar que las familias que cuidan tenía las garantías necesarias y los niños a su cuidado fueron debidamente atendidas. Esta deficiencia en el control es un fallo para que el departamento sea responsable)

POUR RISQUE:

“Tribunal administratif de Poitiers

N° 921322

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

Mme Malgorn, président

M. Denizet, rapporteur

Mme Dilhac, commissaire du gouvernement

lecture du miércoles 28 junio 1995

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Analyse

Abstrats : 60-03-02,RJ1 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - PROBLEMES D'IMPUTABILITE - PERSONNES RESPONSABLES -Responsabilitépourrisque à raison de la contamination d'un patient par des produits sanguins - Produits élaborés par un centre de transfusion autre que celui de l'hôpital où il ont été administrés - Responsabilité de cet hôpital - Absence (1).

Résumé : 60-03-02 La responsabilité d'un hôpital ne peut être engagée, sur le fondement du risque, à raison de la contamination d'un patient par des produits sanguins délivrés par un centre de transfusion dépendant de cet hôpital, mais qui avaient été élaborés par un autre centre de transfusion.⁹⁸

(Tribunal Administrativo de Poitiers

N ° 921322

Mencionado en el Lebon tablas

Sra. Presidente Malgorn

Sr. ponente Denizet

Sra. Dilhac, Delegado del Gobierno

miércoles 28 Junio 1995 lecturas

REPÚBLICA FRANCESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS

texto

completo

análisis

Abstrats: 60-03-02, RJ1 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - PROBLEMAS DE RESPONSABILIDAD - La responsabilidad de Responsabilidad por riesgo-debido a la contaminación de un paciente con productos sanguíneos - Los productos desarrollados por un centro de transfusión que no sea el hospital, donde fue dado - Responsabilidad del hospital - Ausencia (1).

Resumen: 60-03-02 La responsabilidad de un hospital se hace sobre la base del riesgo, debido a la contaminación de un paciente a través de hemoderivados emitidos por una

98

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008271910&fastReqId=1817959651&fastPos=1>

dependiente de transfusiones hospitalario central, pero había sido preparado por otro centro de sangre.)

“Tribunal administratif Nantes

N°

Inédit au recueil Lebon

M. Rousseau, president

M. Martin Saint Léon, rapporteur

**M. Bouvet de la Maisonneuve, commissaire du gouvernement
lecture du lunes 14 junio 1976**

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Analyse

Abstrats : 67-02-04-04 TRAVAUX PUBLICS - REGLES COMMUNES A L'ENSEMBLE DES DOMMAGES DE TRAVAUX PUBLICS - CAUSES D'EXONERATION - FAIT DU TIERS - Absence d'effet exonérateur s'agissant de la responsabilité pour risque.

Résumé : 67-02-04-04 En l'absence d'installations d'épuration satisfaisantes à l'époque des faits, le fonctionnement des égouts et de l'abattoir relevant de la communauté urbaine du Mans est au nombre des causes de l'appauvrissement des eaux de la Sarthe en oxygène qui a déclenché l'asphyxie généralisée de poissons. Responsabilité de cet établissement, maître des ouvrages publics, engagée sur la base du risque à l'égard des pêcheurs, sans pouvoir être atténuée par le fait de tiers, en l'espèce, personnes privées, auteurs de déversements nocifs directs dans la rivière.”⁹⁹

(Nantes Tribunal Administrativo

N °

Inédito en Lebon

M. Rousseau, Presidente

Sr. Martin Saint-Léon, ponente

M. Bouvet de la Maisonneuve, Delegado del Gobierno

la lectura de las lunas 14 June 1976

REPÚBLICA FRANCESA EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS

**texto completo análisis Abstrats: 67-02-04-04 OBRAS PÚBLICAS -
NORMAS COMUNES A TODOS LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DE
OBRAS PÚBLICAS - CAUSAS DE EXONERACIÓN - La tercera es -
Ningún efecto preclusivo con respecto a la responsabilidad por
riesgo.**

**Resumen: 67-02-04-04 En ausencia de instalaciones de
tratamiento adecuadas en el momento de los hechos, la
operación de las aguas residuales y el matadero dentro de la
comunidad urbana de Le Mans es una de las causas de
agotamiento de agua del oxígeno Sarthe que provocó asfixia
generalizada de pescado. La responsabilidad de la institución,
maestro de obras públicas realizadas sobre la base de los riesgos
contra los pescadores, y no puede ser mitigado por las acciones
de terceros, en este caso, particulares, son los autores directos
de descargas peligrosas en el río.)**

“Tribunal administratif Versailles

N°

Mentionné dans les tables du recueil Lebon

M. Depouilly, président

M. Gipoulon, rapporteur

M. Geneste, commissaire du gouvernement

lecture du viernes 21 noviembre 1986

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Analyse

Abstrats : 60-01-04-01 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - FAITS SUSCEPTIBLES OU NON D'OUVRIR UNE ACTION EN RESPONSABILITE - RESPONSABILITE ET ILLEGALITE - ILLEGALITE ENGAGEANT LA RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE -Permis de construire annulé pour illégalité de fond, repris pour le même motif de fond, et finalement retiré en cours d'instance contentieuse après rejet d'un recours gracieux.

60-04-03-09 RESPONSABILITE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - REPARATION - EVALUATION DU PREJUDICE - PREJUDICE MORAL -Préjudice subi par une association ayant pour objet la défense des intérêts matériels et moraux de ses membres en matière d'urbanisme du fait de la délivrance d'un permis de construire illégal.

68-03-08 URBANISME ET AMENAGEMENT DU TERRITOIRE - PERMIS DE CONSTRUIRE - CONTENTIEUX DE LA RESPONSABILITE -Caractère indemnisable du préjudice moral subi par une association de défense des intérêts matériels et moraux de ses membres en matière d'urbanisme du fait de la délivrance d'un permis de construire illégal.

Résumé : 60-01-04-01, 60-04-03-09, 68-03-08 Si tout préjudice subi par une association dont l'objet statutaire est la défense des intérêts matériels et moraux des associés en matière d'urbanisme et d'environnement du fait de l'illégalité d'une décision administrative en cette matière n'est pas nécessairement constitutif d'un préjudice moral indemnisable, il en va autrement lorsque l'illégalité constatée fait directement obstacle à l'accomplissement de l'action statutaire de l'association. Par suite, en reprenant avec la même motivation un acte annulé pour illégalité de fond à la demande de l'association requérante et en la contraignant à intenter un nouveau recours contentieux avant de le rapporter l'administration a directement fait obstacle à

*l'accomplissement de son objet statutaire et lui a causé un préjudice moral chiffré à 1 F.*¹⁰⁰

(Tribunal Administrativo de Versailles

N °

Mencionado en el Lebon tablas

Depouilly Sr. Presidente

Sr. Gipoulon, ponente

Sr. Geneste, Delegado del Gobierno

leer viernes 21 noviembre 1986

REPÚBLICA FRANCESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS *Texto completo*

Análisis

Abstrats: 60-01-04-01 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO – HECHOS SUSCEPTIBLES O NO DE ABRIR UNA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD - RESPONSABILIDAD E ILEGAL - INCUMPLIMIENTO PARTICIPACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS SECTORES PÚBLICOS Y permiso de construcción cancelado fondo por ilegalidad, se da por el modelo del fondo mismo, y finalmente eliminado durante el proceso de litigio después de rechazar una solicitud de reconsideración. 60-04-03-09 RESPONSABILIDAD DEL PÚBLICO - SERVICE - EVALUACIÓN DE DAÑOS - Daños materiales-Daños sufridos por una asociación para la defensa de los intereses morales y materiales de sus miembros en la planificación debido a la emisión de un permiso de construcción ilegal.

68-03-08 PLANIFICACIÓN Y LA TIERRA - PERMISO DE CONSTRUCCIÓN - Derecho a recibir indemnización responsabilidades litigiosas de daño moral sufrido por una combinación de humanos intereses morales y materiales de sus miembros en la planificación debido a la emisión de un permiso de construcción ilegal.

Resumen: 60-01-04-01, 60-04-03-09, 68-03-08 Si los daños sufridos por una asociación cuyo objetivo es la defensa de la materia estatutaria y de los intereses morales de los socios en la planificación medio ambiente y debido a la ilegalidad de una

100

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008272887&fastReqId=1400795508&fastPos=1>

decisión administrativa en esta materia no constituye necesariamente un daño moral indemnizable, es diferente cuando la ilegalidad es un obstáculo directo para la realización de la Acción de la oficina de la asociación. Como resultado, repitiendo la misma motivación anuló un fondo por ilegalidad a petición de la asociación demandante y la unión de traer un pleito de acción de nuevo antes de que el informe de la administración directamente impide el cumplimiento de su propósito legal y moral daños causados ascienden a 1 F.)

“Tribunal administratif Nantes

N°

Inédit au recueil Lebon

M. Beaucarne, president

Mme Guillou, rapporteur

M. Cacheux, commissaire du gouvernement

lecture du jueves 25 julio 1985

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Texte intégral

Analyse

Abstrats : 44-02-03 NATURE ET ENVIRONNEMENT - LOI DU 19 JUILLET 1976 RELATIVE AUX INSTALLATIONS CLASSEES POUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT - RESPONSABILITE - Autorisation d'ouverture - Annulation pour illégalité - Faute - Champignonnière.

Résumé : 44-02-03 L'illégalité de l'autorisation d'ouverture d'une champignonnière, décision qui sera annulée par le juge, constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat.”¹⁰¹

101

(Tribunal Administrativo de Nantes

No

Mencionado en el Lebon tablas

M. Beaucarne, presidente

Mme Guillou, ponente

M. Cacheux, Delegado del Gobierno.

Lectura del jueves 25 de julio de 1985.

REPÚBLICA FRANCESA

EN NOMBRE DEL PUEBLO FRANCÉS

Texto integral

Análisis.

Abstrats: 44-02-03 NATURALEZA Y ENTORNO - LEY DEL 19 DE JULIO DE 1976 RELATIVA A LAS INSTALACIONES CLASIFICADAS PARA LA PROTECCIÓN MEDIOAMBIENTAL - RESPONSABILIDAD - autorización de apertura - Anulación para ilegalidad - Falta – “Champignonnière” Resúmen: 44-02-03 La ilegalidad de la autorización de apertura de un “champignonnière”, una decisión que será anulada por el juez, constituye una falta de naturaleza que compromete la responsabilidad del Estado.)

De las jurisprudencias transcritas con anterioridad, se desprende la necesidad de acreditar de manera fehaciente el nexo causal entre la acción u omisión provocada por algún sujeto y el daño o perjuicio causado, asimismo es evidente que la responsabilidad del estado en Francia procede por acción u omisión y que los Tribunales competentes para resolver estos conflictos son los Tribunales Administrativos.

En conclusión con este apartado, afirmo que Francia es el sistema más avanzado en cuanto a la Responsabilidad del Estado se trata, asimismo me

parece importante decirlo, es muy loable la cantidad de criterios jurisprudenciales que se han emitido sobre este tema, los cuales hablan no solo de la consecuencia final de la responsabilidad que sería la indemnización, sino que hablan de cuestiones de fondo, como el nexo, carga de la prueba, traslación de carga de la prueba, supuestos en lo que procede y en los que no etc.

c) España.

A continuación, citaré diversas jurisprudencias españolas, en las cuales se puede observar la importancia y el análisis minucioso al “nexo causal”, asimismo se puede deducir que la carga de la prueba corresponde al reclamante como en el caso de México.

“Roj: STS 1262/2013
Id Cendoj: 28079130042013100062
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 4066/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: CELSA PICO LORENZO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Marzo de dos mil trece.

Visto por esta Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 4066/2012, interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D.

Santiago Tesorero Díaz, en nombre y representación de Baldomero , contra la sentencia de fecha 27 de Enero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena), en el recurso contencioso administrativo tramitado con el numero 493/2009 frente a la resolución procedente de la Consejería de Educación de fecha 25 de Marzo de 2009 que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada en relación a las lesiones sufridas por el hijo del recurrente en el accidente sufrido el día 18 de Octubre de 2005 en el Colegio C.P. José Calvo Sotelo de Madrid. Interviene como parte recurrida el Procurador D. Federico Jose Olivares Santiago en la representación que ostenta de la Compañía ZURICH así como el Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de fecha 27 de Enero de 2012 en recurso 493/209 , que contiene el siguiente fallo: Que procede desestimar el presente recurso interpuesto por el Procurador D. Santiao Tesorero Diaz en representación de Baldomero contra la resolución de la Consejera de Educación de 25 de Marzo de 2009 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito en 22 de Marzo de 2012 por la representación procesal de D. Baldomero , en el que se solicitaba se tuviera por manifestada la intención de recurrir en casación para la unificación de doctrina contra la sentencia expresada, al haberse cumplimentado debidamente los requisitos exigidos por la Ley con remisión de los autos al Tribunal Supremo. En el suplico del escrito de interposición del recurso solicitó expresamente que se dicte sentencia que declare la responsabilidad patrimonial de la administración demandada y condene a la Consejera de Educación de la Comunidad de Madrid, y solidariamente a la aseguradora Zurich a indemnizar al recurrente en la cantidad de 151.317,15 euros por los daños y secuelas sufridos con los intereses que pudieran derivar.

TERCERO .- El Letrado de la Comunidad de Madrid y la Compañía aseguradora Zurich, presentaron sendos escritos solicitando que se tuviera por formulada su oposición a dicho recurso,

interesando su inadmisión y ello por entender que no reunía los requisitos señalados en el artículo 96 de la Ley Jurisdiccional para la interposición del recurso, y ello con expresa imposición de costas a la recurrente.

CUARTO .- Recibidas las actuaciones, por providencia de 7 de Marzo de 2013, se señaló para votación y fallo el día 19 de marzo de 2013 en cuya fecha tuvo lugar el referido acto. Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Santiago Tesorero Diaz interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, 4066/12 contra la sentencia desestimatoria de fecha 27 de Enero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena), en el recurso contencioso administrativo numero 493/2009 formulado contra la resolución desestimatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial planteada en relación a las lesiones producidas al hijo del recurrente en el accidente sufrido el día 18 de Octubre de 2005 en el Colegio C.P. José Calvo Sotelo de Madrid. Invoca como sentencias de contraste las dictadas por el TSJ de Canarias (Rec. 335/2008) y las dictadas por la Audiencia Nacional en los recursos 815/1999 y 765/1995 .

Considera que las tres sentencias plantean supuestos en los que coinciden razones de igualdad puesto que se trata de reclamaciones derivadas de accidentes en los colegios producidos en los patios y durante las actividades programadas para los niños.

SEGUNDO.- Constituye exigencia reiterada de este Tribunal para entrar en el examen de los argumentos esgrimidos al amparo del recurso de casación para la unificación de doctrina que, como expresa el art. 96.1 LJCA 1998 , entre la sentencia que constituye su objeto y las aportadas de contraste concurren "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" pero "se hubiera llegado a pronunciamientos distintos".

Triple identidad que habrá que examinar si se produce o no, ya que caso de no concurrir el recurso deberá ser desestimado. Por

el contrario si se cumplen tales presupuestos, conforme al art. 98.2 LJCA 1998 , deberá estimarse el recurso, casar la sentencia objeto de recurso y resolver el debate planteado con pronunciamientos ajustados a derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la sentencia recurrida. Pero, además de la triple identidad deberá cumplirse lo preceptuado en el art. 97 LJCA 1998 , es decir efectuar una exposición razonada de la infracción legal que se imputa a la sentencia recurrida a fin de que por este Tribunal se establezca cuál de los criterios opuestos que han mantenido los tribunales es el correcto. Por ello se dará lugar al recurso cuando se reputa como criterio acertado el de la sentencia antecedente, no cuando la tesis correcta sea la contenida en la sentencia que se impugna (sentencia de 29 de junio de 2005 , con cita de otras anteriores). Todo ello sin olvidar que la finalidad de este recurso no es corregir la eventual infracción legal en que pueda haber incurrido la sentencia impugnada, sino reducir a la unidad criterios judiciales dispersos y contradictorios, fijando la doctrina legal al hilo de la cuestión controvertida (STS 10 de febrero de 1997, recurso de casación 4432/93 , con cita de otras anteriores). También se ha insistido por este Tribunal que en este específico recurso de casación no cabe una revisión de la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia. En este recurso se parte de los hechos que, como justificados, ha fijado la sentencia impugnada. La prueba constituye una cuestión absolutamente ajena a este recurso extraordinario (STS de 29 de junio de 2005, recurso de casación para la unificación de doctrina 246/2004 con cita de otras muchas).

Debe añadirse que la contradicción ha de darse respecto de las sentencias dictadas en el orden jurisdiccional contencioso administrativo pues no cabe respecto del Tribunal Constitucional, como ya se ha dicho respecto de las emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STS 25 de marzo de 2002, recurso 2295/2001). Asimismo es esencial manifestar que el examen se centrará respecto de aquellas sentencias que no solo han sido aportadas sino que, además como es preceptivo en este tipo de recurso, se ha argumentado respecto a la concurrencia de la concurrencia de la triple identidad poniendo de relieve la contradicción entre la sentencia impugnada y la de contraste.

TERCERO .- El análisis de la sentencia recurrida y de las tres sentencias citadas como de contraste no conduce entender se haya producido ninguna doctrina contradictoria . La sentencia recurrida recoge una serie de elementos fundamentales a la hora de valorar la supuesta igualdad de criterios en relación a las sentencias citadas como de contraste. La sentencia parte de que consta acreditada una irregularidad en cuanto al estado del suelo en el que se produjo el accidente: <<La recurrente, no identifica en ningún momento de la reclamación el concreto lugar en el que se produjo el accidente, del que tampoco obra en autos fotografía o documento que permita formarse idea exacta del lugar de los hechos. Afirma no obstante que la causa de la caída fue el mal estado de conservación del suelo, deficiente estado de conservación que extrae de la documental obrante a los folios 170 y 171 del expediente en los que se informa de lo siguiente:

- El colegio fue asfaltado el día 14 de Octubre (antes por tanto del accidente).

- El granulado del asfalto, informaba el director del Colegio en escrito de 24 de Octubre de 2005 "ha resultado ser peligroso con las caídas porque desgarrar la ropa y la piel, continuamente se desprende gravilla y restos de alquitrán".

La sentencia justifica la desestimación de la reclamación sobre la base de que la causa del accidente no ha tenido relación con ese mal estado constatado del suelo. Afirma que <<no cabe esperar de la superficie del patio de un colegio, una perfecta regularidad y limpieza de superficie, y por ello, no basta la existencia de cualquier irregularidad en el pavimento para apreciar la existencia de responsabilidad por las caídas que se produzcan en él; por el contrario, solo podría fundar con éxito una reclamación como la de autos, bien la existencia de un total abandono de la instalación, bien la existencia de algún obstáculo, que por imprevisible, y desacostumbrado no fuera razonablemente posible evitar aún prestando la atención socialmente exigible al practicar en el las actividades de deporte y ocio que le son propias>>.

La sentencia fijó tres circunstancias relevantes para justificar la desestimación de la reclamación y que desvinculan las lesiones por las que se reclama del mal estado del pavimento:

- El alumno "se trastabilló sin motivo aparente y cayó de cabeza, sin protegerse con manos y brazos contra la pared", descripción de la que no se desprende la existencia de obstáculo o irregularidad relevante en el asfalto.

- En la carrera organizada participaba toda la clase y solo consta la caída del recurrente, y que no conste tampoco la producción de otras caídas en aquellas fechas por encima de lo que se puede considerar normal en un patio de colegio.

- La gravedad de las lesiones las hace derivar de explicable solo por la circunstancia de que el alumno golpeará directamente con la cabeza sin protegerse con las manos, circunstancia que no encuentra relación con el estado del pavimento. Concluye la sentencia que el accidente fue <<accidente fortuito, que la demandada no habría podido evitar, que se puede calificar nuevamente como normal o propia de la actividad física que se desarrollaba, y como riesgo propio y asumido de aquella actividad>>.

CUARTO.- *En las sentencias citadas como de contraste, la situación que se produce es diferente. En todas ellas, el accidente y las lesiones por las que se reclaman tienen relación directa con el mal estado de los patios y con los pavimentos en que se produjo el daño:*

1. *La sentencia de fecha 9 de Octubre de 2009 dictada por el TSJ de Canarias trata de un accidente en un colegio durante la clase de educación física pero sobre la base de que <<al sufrir una caída durante la clase de Educación Física, incluida en horario escolar, y con ocasión de encontrarse jugando al fútbol e introducir el pie, mientras movía el balón, en un socavón, quedándosele aquél encajado y cayendo al suelo hacia un lado>>.*

La sentencia, tras afirmar que había varias baldosas sueltas ó levantadas, determina claramente cual fue la causa del accidente: <<la causa de las lesiones sufridas por el menor Hermenegildo hay que situarla en el defectuoso estado del pavimento del patio del Instituto reseñado que lejos de haber sido cuidado y conservado en las debidas condiciones por la Administración a efectos de la seguridad de los alumnos en la práctica del deporte, antes bien se desentendió aquélla de tal deber, incidiendo en el

funcionamiento anormal de un servicio público, comprensivo de un quehacer de la Administración como acto de gestión pública, incluidas las omisiones puramente>>.

2. La sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso 815/99 contempla también un supuesto de accidente durante la clase de educación física concurriendo las siguientes circunstancias: <<se le exigió realizar unos ejercicios físicos en el patio del Colegio, al que circunda una pista de cemento con unos bordes puntiagudos; en uno de los ejercicios, es posible que fuera empujada por otro compañero que la tiró contra el borde de la pista de cemento y, a consecuencia de ello perdió el riñón izquierdo>>. Sobre la base de los citados hechos, concluye en la responsabilidad de la administración configurada como puramente objetiva sobre la base del siguiente razonamiento: <<se deduce la existencia del necesario vínculo causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño padecido por la niña, ya que el suceso se produce en el recinto escolar, con ocasión de una clase de Educación física y no hay intervención ajena que resulte determinante del resultado lesivo sino que éste se produce en el curso del funcionamiento normal del servicio pues, dada la naturaleza objetiva de este tipo de responsabilidad , no es necesaria la concurrencia de culpa o negligencia y sólo quedaría excluida en caso de fuerza mayor o relevante interferencia de la propia víctima o de tercero, lo que aquí no se ha producido>>.

3. Finalmente, la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 7 de Octubre de 1998 trata de un supuesto en el que una alumna de 16 años de edad, cuando practicaba bádminton, fue golpeada por otra compañera con una raqueta en la cara, a consecuencia de lo cual sufrió la fractura de dos incisivos y caída de un tercer incisivo.

La sentencia introduce un razonamiento de absoluta objetividad en la producción del daño y ello por cuanto habla de que <<existe relación causal entre el hecho y el perjuicio, puesto que al estar ante una responsabilidad objetiva resultaría indiferente, a los efectos de su nacimiento, la mayor o menor diligencia desplegada por los profesores vigilantes o presentes. Es decir, la concurrencia o no de culpa de la Administración o de sus agentes, resulta inoperante en cuanto causa impeditiva de la

responsabilidad patrimonial, ya que, reiteramos, estamos ante una responsabilidad objetiva diferente, como se ha apuntado, de otras formas de responsabilidad que también conoce nuestro ordenamiento jurídico como la culpa extracontractual a que se refiere el Código Civil en sus artículo 1902 y siguientes >>.

En este caso, además, se produce la peculiaridad de que la intervención de un tercero fue la causa directa de la producción del resultado por el que se reclama.

QUINTO .- Resulta, pues, que entre la sentencia recurrida y las sentencias de contraste existe una gran diferencia fáctica. En la sentencia recurrida la causa eficiente del daño no es el mal estado del pavimento mientras que en las citadas como de contraste dicha relación causal sí que puede establecerse entre el estado del pavimento y el resultado producido.

Esta Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones en relación a reclamaciones derivadas de accidentes de colegio resultando siempre que las circunstancias fácticas de cada supuesto han sido diferentes por lo que no se puede entender que exista discrepancias sustanciales entre ellas. Así sucede en las Sentencias dictadas en los recursos de casación para unificación de doctrina 403/2005 y 357/2003 . En la sentencia correspondiente a este último recurso se afirma expresamente que "Como se ha pronunciado ya esta Sala en sentencias de 5 de junio de 1.998 y 13 de noviembre de 1.997 recogidas en la de 13 de septiembre de 2.002 , aun cuando la responsabilidad de la Administración ha sido calificada por la jurisprudencia de esta Sala como un supuesto de responsabilidad objetiva, ello no convierte a la Administración en un responsable de todos los resultados lesivos que puedan producirse por el simple uso de instalaciones públicas, sino que, es necesario que esos daños sean consecuencia directa e inmediata del funcionamiento normal o anormal de aquélla"

SEXTO.- En atención a todo lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, lo que determina la imposición de las costas al recurrente en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 93.5, en relación con el art. 139, ambos de la LJCA .

Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción , a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente, a tenor del apartado tercero del art. 139 LJCA , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte éstas o hasta una cifra máxima". Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la L.E. Civil, la cantidad de 1.800 euros a satisfacer a cada parte recurrida.

Todo ello en atención; a), a que las costas se imponen por imperativo legal, y en tales casos esta Sala de acuerdo además con las normas del Colegio de Abogados de Madrid, exige una especial moderación; y b), a la actividad de las partes no ha realizado especiales aportaciones. Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda. Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

5

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por la representación procesal de D. Baldomero , contra la sentencia de fecha 27 de Enero de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Novena), en el recurso contencioso administrativo tramitado con el numero 493/2009 . Sentencia que queda firme. En cuanto a las costas, estese al último fundamento de derecho.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excma. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí la Secretaria, certifico."¹⁰²

¹⁰² <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6671438/Responsabilidad%20patrimonial/20130405>

“Roj: STS 522/2013
Id Cendoj: 28079130062013100073
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 6
Nº de Recurso: 6519/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: JUAN CARLOS TRILLO ALONSO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Febrero de dos mil trece.

Vistos por la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, constituida por los Señores al margen anotados, el presente recurso de casación, que con el número 6519/2010, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de "S.A.T. SOLER Nº 104 CV", contra la Sentencia de fecha 18 de mayo de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Primera, en el recurso contencioso administrativo número 1559/2007 , sobre reclamación por responsabilidad patrimonial, siendo parte recurrida la Generalitat Valenciana

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: *La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal: "Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo núm. 1559/2007 interpuesto por D. Rafael Francisco ALARIO MONT en nombre de D. Ramón contra Resolución de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación de fecha 8 de noviembre de 2007 por la que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de fecha 9 de julio de 2007, por la que se desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial por un valor de <<1.011.905,07#>>. 2) Declarar no conforme a Derecho ambos actos, y anularlos, reconociendo una indemnización al recurrente de <<28.371,06#>> que actualizada con el IPC desde el momento*

de la reclamación de responsabilidad, diciembre de 2004 al de dictar esta sentencia, tomando como referente el último IPC publicado de abril de 2010, asciende a un total de <<32.399,75#>>. 3) No hacer imposición de costas" .

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia, la representación procesal de S.A.T. Soler nº 104 C.V., presentó escrito, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Primera, preparando recurso de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación y, previos los trámites legales, dicte sentencia por la que:

"1º.- Estimando los motivos del recurso propuestos, case y anule el fallo de la Sentencia recurrida, dejando la misma sin valor alguno.

2º.- Dicte Sentencia sustitutoria de la anulada, en cuya parte dispositiva se resuelva de conformidad con la súplica de nuestra demanda en relación con las pretensiones desestimadas por el Tribunal de instancia, con expresa desestimación de las pretensiones deducidas por las demás partes recurrentes y, en consecuencia, se anule la Resolución dictada, por ser contraria a derecho y, con reconocimiento del actor a su cobro, se valoren los daños en la suma de 1.011.905,07 #, sobre la que se girarán los intereses legales al tipo fijado en las leyes de presupuestos, hasta su completo pago.

3º.- Se impongan las costas procesales a nuestra contraparte" .

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma el Abogado de la Generalitat, impugnando los motivos del recurso de casación en virtud de las

razones que estimó procedentes, suplicando que la Sala dicte sentencia "... en virtud de la cual se desestime" .

QUINTO.- *Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día SEIS DE FEBRERO DE DOS MIL TRECE , en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.*

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Carlos Trillo Alonso , .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada el 18 de mayo de 2010 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso administrativo nº 1559/07 , interpuesto por la sociedad también hoy aquí recurrente, SAT Soler nº 104 CV, contra resolución de la Consellería de Agricultura, Pesca y Alimentación de la Generalitat Valenciana, de 8 de noviembre de 2007, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra otra de 9 de julio anterior, denegatoria de la reclamación indemnizatoria formulada por aquella sociedad en concepto de responsabilidad patrimonial.*

Conforme resulta de la sentencia recurrida, la recurrente, dedicada a la explotación de ganado vacuno de leche, en unas instalaciones muy próximas a otras explotaciones de ganado ovino y caprino, formuló reclamación de responsabilidad patrimonial con fundamento en que el brote de "brucelosis melitensis", detectado en su explotación y que determinó el sacrificio de las 505 reses que conformaban su explotación, tiene su origen en el contagio por proximidad de las explotaciones de ganado ovino y caprino, ganado este que pese a dar resultado positivo a esa enfermedad, la Administración no procedió a su inmovilización, incluida la prohibición del pastoreo.

El tema esencial en la instancia se circunscribió, al igual que en vía administrativa, a si concurre nexos causales entre el foco de brucelosis detectado en la explotación de la recurrente, con las consecuencias que conllevó (vacío sanitario o sacrificio de la totalidad del ganado) y la omisión que se imputa a la

Administración de no inmovilización del ganado ovino y caprino de las explotaciones próximas a la de la recurrente.

Partiendo la sentencia recurrida, al no ser objeto de discusión, de que la brucelosis melitensis solo puede afectar al ganado bovino por contagio del ovino o caprino, el Tribunal de instancia, en el entendimiento de que la normativa de aplicación es el Real Decreto 2611/1996, de 20 de diciembre, por el que se regulan los programas nacionales de erradicación de enfermedades de los animales, en conexión con la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, normativa que analiza, y tras el examen de los múltiples informes técnicos obrantes en las actuaciones, llega a la conclusión de que la tardía reacción de la Administración en la detección de la enfermedad, pero sobre todo la no prohibición del pastoreo del ganado ovino y caprino, constituye el nexo causal que aboga por declarar la responsabilidad patrimonial demandada por la recurrente, si bien, al admitir otras concausas que imputa a dicha parte en atención también a la prueba practicada, relativa a las deficiencias de las medidas de seguridad de su explotación, establece un porcentaje de responsabilidad de la Administración del 25% y del 75% restante a la propia actora.

Ya a continuación examina el Tribunal "a quo" en la sentencia las pretensiones indemnizatorias, así como las pruebas practicadas al respecto, para alcanzar un "quantum" de 32.399,75 euros, una vez aplicado el porcentaje del 75% a la cantidad resultante de 113.485,64 euros y la actualización conforme al IPC desde la fecha de la reclamación y la fecha de la sentencia, cifra de 32.399,75 euros muy alejada de los 1.011.905,07 euros reclamados.

SEGUNDO.- Disconforme la sociedad actora con la sentencia precedentemente referenciada, interpone el recurso de casación que ahora nos ocupa con apoyo en siete motivos que pasamos a examinar.

TERCERO.- Por el primer motivo, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, denuncia la recurrente la infracción del artículo 218.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Jurisprudencia, con cita de la sentencia de esta Sala de 9 de julio de 2007 (recurso 5752/2004) y de las en ella mencionadas, al

considerar que la recurrida incurre en una valoración arbitraria e ilógica de la prueba a la hora de establecer una responsabilidad compartida, al concretar en el porcentaje del 25% para la Administración demandada y del 75% para la recurrente, así como cuando procede a la valoración del daño.

En cuanto a la discrepancia con la apreciación por la Sala de instancia de una responsabilidad compartida y fijación por esta de un grado de responsabilidad de la Administración del 25%, el examen de los abundantes informes técnicos emitidos permite adelantar que el Tribunal "a quo", al establecer la relación de causalidad en la forma en que lo hizo, no incurrió en una valoración ilógica o arbitraria de la prueba. Ni es cierto que a lo largo de la fundamentación de la sentencia vaya dejando claro que la responsabilidad recae de forma exclusiva en la Administración, ni lo es tampoco que la conclusión a la que en ella se llega de responsabilidad compartida, se base "en meras suposiciones y probabilidades arbitrariamente establecidas" , ni que la modulación de la responsabilidad en el porcentaje establecido responda a una decisión adoptada "caprichosamente" .

La sentencia sienta como premisa, en armonía con los informes técnicos, que el brote de la enfermedad "debe tener" su origen en el ganado ovino o caprino, y descarta como "algo evidente" que la fase inicial se localizara en la explotación de la recurrente. Es mas, sostiene sin ambages que la adopción de la medida de inmovilización del ganado ovino o caprino era necesaria, máxime ante la detección de episodios de brucelosis en la zona, en ocasiones superiores a la media esperable de casos contagiosos, y cita al efecto la explotación "Oviosoucause". Hasta ahí ciertamente la sentencia no observa mas responsabilidad que la de la Administración, y ello con base en no haber adoptado la medida de inmovilización que, en efecto, tal como se exterioriza en dicha resolución y no es objeto de discusión, estaba amparada por la normativa que cita. Pero ya en el fundamento de derecho tercero, en el que en sus primeros párrafos se contempla la responsabilidad de la Administración, pero sin utilizar en ningún momento el término de "responsabilidad exclusiva", justo después de hacer mención a los episodios de brucelosis en la zona, con mención singular de la explotación "Ovisoucause", admite otras concausas distintas en el contagio y en su extensión

que se dice pueden atenuar o modular la responsabilidad, afirmando como no "descartable" la concurrencia de lo que denomina "otras singularidades" y que concreta en el contagio en parte por otros animales, en la insuficiencia de medidas profilácticas en la propia explotación de la demandante y en la existencia de un anterior brote en la zona, referenciando que la explotación de la actora carece, a 3 de febrero de 2004, de la adecuada separación de animales positivos y negativos, pese a indicársele la deficiencia el 28 de octubre de 2003.

Pues bien, se comprenderá con lo expuesto la falta de razón que asiste a la recurrente cuando afirma que la sentencia va dejando claro que la responsabilidad recae de forma exclusiva en la Administración. Innecesario es decir que las fundamentaciones de las sentencias constituyen un todo y no es dable quedarse en las consideraciones iniciales o en las favorables y descartar las posteriores o las perjudiciales. Y si no es ajustado a la verdad que la sentencia se refiera a una responsabilidad exclusiva de la Administración, tampoco lo es que la apreciada como compartida se base en meras suposiciones y probabilidades arbitrariamente establecidas, y su graduación responda a una decisión adoptada caprichosamente.

El detallado y documentado informe de doña Brigida , veterinaria oficial en "La Hoya de Buñol", después de indicarnos las granjas que por estar ubicadas en "La Calderona" pueden estar relacionadas epidemiológicamente, citando las de vacuno lechero, "Sat La Calderona", "Sat Regaoret", "Sat Ramonet", y la recurrente "Sat Soler", la de caprino con aptitud lechera "Carmen Blasco Martínez" y la de ovino con aptitud cárnica "Sat Ovisoucause", refiere que a octubre de 2003, mes en el que se detecta el brote, la explotación de caprino tiene una prevalencia de brucelosis superior al 5% y la de ovino del 5%. Igualmente refiere que en el primer chequeo realizado a la SAT recurrente da un resultado positivo de brucelosis de 43 animales (9,9% de prevalencia), y que efectuada a ésta una encuesta epidemiológica y de medidas de seguridad el 16 de octubre de 2003, se observa que aunque la granja está vallada permite el paso de animales foráneos a la explotación; que aunque tiene vado sanitario carece de desinfectante y que el lazareto no permite aislar los animales enfermos de los sanos. Así mismo hace mención, en conexión con la documental que adjunta, que en visita realizada el 6 de

noviembre de 2003 se comprueba que los animales positivos no están separados del resto y que pese a habersele comunicado al ganadero la obligación legal y la conveniencia de la separación desde un punto de vista sanitario, en la inspección de 23 de abril de 2004 seguía, conforme resulta del documento que adjunta, sin disponer de un adecuado lazareto que permita la correcta separación entre animales sanos y enfermos y de un vallado sanitario con desinfectante.

A esa falta de medidas de seguridad atiende la sentencia, conforme ya vimos, para apreciar concausas imputables a la recurrente a efectos de determinar la responsabilidad, por lo que mal puede sostenerse que la compartida apreciada se base en meras suposiciones y probabilidades arbitrariamente establecidas.

Pero no solamente ese informe de la Sra. Brigida permite rechazar la arbitrariedad que se denuncia, sino que además habilita por los datos que aporta, a negar categóricamente que la Sala incurra en una valoración ilógica de la prueba. Los chequeos ininterrumpidos, tras la aparición del brote, en las explotaciones que se consideraron de alto riesgo, sin que transcurran más de 15 días entre un chequeo y otro, en concreto en la explotación de la demandada y en las llamadas "Ovisoucause" y "Carmen Blasco", con la comunicación a sus titulares de los positivos, el aislamiento y sacrificio inmediato de los mismos, y el sangrado de los animales restantes, actuaciones que refiere el informe de la Sra. Brigida , junto con el grado de prevalencia que de la enfermedad ofrece dicho informe al momento de la detección del brote, de un 9,3% en la explotación "Carmen Blasco Martínez"; inferior al 5% en "Ovisoucause", y de un 9,9% en la de la actora, y la evolución fluctuante que también facilita ese informe (desaparición de la enfermedad en la explotación "Carmen Blasco Martínez"; rebrote en la "Ovisoucause" que alcanza u 12,4% pero que disminuye al 1,68% el 29 de julio de 2004 y se eleva al 8% el 17 de agosto, lo que conduce al vacío sanitario, y rebrote en la de la actora hasta alcanzar el 17,7% el 19 de diciembre de 2003), así como la desatención u omisión que la actora mantiene respecto a la necesidad de que no permita el paso de otros animales y a que la explotación disponga de un lazareto adecuado que viabilice la separación del ganado positivo, consiente descartar que la Sala incurra en una valoración ilógica de la prueba, máxime cuando la

pericial judicial y los abundantes informes de parte, por cierto poco acordes con la naturaleza de una prueba pericial en la que lo esencial no son las conclusiones y sí los datos o consideraciones técnicas que facilitan, no inciden en una circunstancia sin duda relevante, cual es el incumplimiento durante un largo periodo de la medida de separación del ganado positivo y negativo, que junto con la también incumplida de impedir la entrada de otros animales que actúan como transmisores de la enfermedad, contribuyeron a la agravación del brote.

Lo expuesto es lo considerado en definitiva en la sentencia recurrida por lo que debemos reiterar que carece de razón la recurrente cuando aduce arbitrariedad o falta de razonabilidad en la valoración de la prueba.

Unas últimas consideraciones parece oportuno realizar con respecto a la alegada valoración ilógica de la prueba respecto a la conclusión de la responsabilidad compartida:

Una.- Que la separación del ganado positivo del negativo constituye una medida de bioseguridad importante en el momento en que aparece el foco de la enfermedad. (Informe de la Sra. Brigida).

Dos.- Que la entrada de animales en la explotación, como gatos, perros, ratones, etc., en cuanto posibles portadores de la enfermedad, exigía la adopción de las medidas que impidieran el acceso (Informe de la Sra. Brigida , en conexión con el informe del perito judicial).

Tres.- Que la circunstancia relativa a que el origen del brote se residencie en una explotación cercana de caprino u ovino, no eximía a la recurrente de adoptar las medidas de mención y todas aquellas otras que redujeran las consecuencias dañosas.

Cuatro.- La utilización en la sentencia del término "no descartable" cuando se refiere a otras concausas distintas a la inmovilización, aunque pudiera interpretarse que carece, aisladamente considerado, de la rotundidad necesaria para admitir como hecho probado que concurren las concausas que enumera, en su contexto lleva a una apreciación distinta, máxime

cuando la Sala trata de omitir en todo momento pronunciamientos categóricos, como sucede cuando refiriéndose al origen del brote no dice que esté en el ganado ovino o caprino y sí que "debe tener" ese origen. En cuanto a la proporcionalidad de la responsabilidad (75% la actora, 25% la Administración), aunque la sentencia incurre en una excesiva parquedad a la hora de exteriorizar ese porcentaje, no puede sostenerse con éxito que sea fruto de una decisión caprichosa del Tribunal de instancia, cuando es consecuencia de una ponderación de las concausas concurrentes, a saber, por un lado, la no adopción de la medida de aislamiento del ganado de las explotaciones de caprino y ovino cercanas a la de la recurrente, y por otro, las deficiencias en ésta de medidas de seguridad relevantes, así como la conducta omisiva frente a la advertencia de la conveniencia y obligatoriedad de superar aquellas deficiencias.

Podrá estarse o no de acuerdo con la apreciación de la concurrencia de causas o con la importancia de las concurrentes para determinar el grado de responsabilidad, pero lo que no procede es, a la vista de las actuaciones, sostener que la decisión de la sentencia es fruto de la arbitrariedad o de la valoración ilógica de la prueba.

CUARTO.- El segundo tema de debate que se suscita en el motivo casacional primero es, conforme ya dijimos al anunciar el motivo, si el Tribunal incurre en una valoración arbitraria o ilógica de la prueba al fijar el quantum del daño sobre el que habrá de operar los porcentajes de responsabilidad establecidos en la sentencia recurrida.

La primera discrepancia que la recurrente pone de manifiesto en el desarrollo del motivo con la valoración del daño se circunscribe a un extremo ya reconocido en la sentencia, cual es que los módulos oficiales establecidos por el sacrificio de animales en campañas de saneamiento no tienen por qué alcanzar el valor de reposición. La sentencia expresamente dice que "... el sacrificio de animales lleva aparejado ya una indemnización legal, debiendo asumir que este es un valor que compensa en cierta medida dicho daño emergente y que se calcula según módulos oficiales en el sentido antes referido, pues la misma doctrina admite que el derecho a la indemnización por sacrificio es un derecho de configuración legal que no puede

alcanzar el valor de reposición que pretende el que soporta ese sacrificio" , por lo que sobraría, en consecuencia, cualquier consideración al respecto. Es claro que la Sala de instancia distingue el valor real de un animal del valor de ayuda. No obstante, es de advertir que la mención que el Tribunal "a quo" hace a los módulos del Real Decreto 1328/2007, de 7 de julio, precisamente por la consideración precedentemente expuesta del propio Tribunal, resulta disconforme a derecho. No se puede estar a los módulos para cifrar el daño emergente. Aunque la sentencia recurrida adolece en algunos parajes de una redacción confusa a la hora de examinar la cuestión relativa al daño emergente, a la valoración que ha de darse a las 505 vacas sacrificadas, lo que está claro es que el Tribunal "a quo" no comparte el daño calculado por la recurrente, cifrado en 846.946,66 euros, y entiende que debe estarse para su cálculo al precedente del año 1997-1998, en el que en otro episodio de contagio de la explotación de la actora se dió un valor por vaca de 720,28 euros que, actualizado conforme al IPC, arroja un resultado de 446.310,69 euros. Siendo ello así, se comprenderá la irrelevancia que a los efectos de la decisión del motivo tiene la segunda objeción que la recurrente arguye, relativa a que en el daño por ella calculado, cifrado en 846.946,66 euros, ya había descontado lo percibido por ayudas en campañas de saneamiento. Si la Sala de instancia rechaza el daño calculado por la actora, y ello es incontestable, poco importa que en sus cálculos se descontara la percibido por el sacrificio de cabezas de ganado.

La tercera discrepancia que se contiene en el motivo casacional refiere que la Sala se confunde al considerar que el valor dado por cabeza de vacuno en el expediente del año 1997 fue el de 720,28 euros, discrepancia que, al igual que la anterior, debe rechazarse. Con independencia de la oscura redacción que en este extremo tiene el desarrollo del motivo, ninguna circunstancia refiere que permita inferir la confusión que de la Sala de instancia sostiene, salvo la relativa, y absolutamente inconsistente, de que a los 720,28 euros por vaca habría que sumar 629.381,75 euros, importe de lo percibido tras el sacrificio por diversos conceptos en los que se incluye 98.345,44 euros por el concepto de "Importe alcanzado en los mataderos por las reses, descontando los gastos de carne" , 199.734,08 euros por "Indemnizaciones correspondientes de Consellería por las primas de saneamiento",

214.152,23 euros por "Las indemnizaciones recibidas de Agroseguro en concepto de sacrificio obligado en campaña de saneamiento" , 90.000,00 euros por "La indemnización de Consellería en el marco de las ayudas en concepto de reposición de animales" , y 27.150,00 euros por "El valor económico de una cesión temporal de una cuota láctea" . Afirmamos que se trata de una pretensión inconsistente pues carece absolutamente de toda razonabilidad que para determinar el precio de las cabezas de ganado se tengan en cuenta conceptos que ninguna relación tienen, como son los expuestos.

Tampoco podemos aceptar la cuarta discrepancia relativa al precio de 720,80 euros por cabeza, sin otra justificación que la mera afirmación de que su valor es superior incluso en el doble o en el triple. No otra consideración puede merecernos la mención relativa a que la Sala de instancia estima como no funcionamiento normal del servicio público el vacío sanitario, y ello por la sencilla razón de que dicho Tribunal no sienta como punto de partida para fijar la indemnización la apreciación de referencia. Y si no se aprecia que el Tribunal "a quo", conforme a lo expuesto, hubiera incurrido en una valoración arbitraria o ilógica de la prueba, al valorar el daño emergente, tampoco cabe apreciarlo con respecto al lucro cesante cuando acepta la partida de 95.002,64 euros por el concepto de ingresos por venta de leche y rechaza la de 69.945,40 euros por el concepto de animal no nacido. Y es que la desestimación de este último concepto no es achacable, como gratuitamente afirma la recurrente, a un error o confusión de la Sala con lo en su día concedido por la Consellería en el expediente de 1997 y sí a la ausencia de una prueba "mas rigurosa", consideración esta que no se combate.

QUINTO.- Por el cauce previsto en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional denuncia la recurrente la infracción, por inaplicación, del artículo 1.106 del Código Civil , con el argumento de que la indemnización comprende no solo la pérdida o el daño, sino también la ganancia que se dejara de obtener. Además de formular en el desarrollo del motivo alegaciones que por referirse a valoraciones erróneas no se corresponden con su enunciado y con el precepto que se dice infringido, lo expuesto en el precedente fundamento nos pone de manifiesto que la sentencia sí tiene en cuenta no solo el daño emergente sino también el lucro cesante. Por ello, el motivo debe desestimarse.

SEXTO.- También debe desestimarse el motivo tercero por el que se aduce, al amparo de la letra d) del artículo 88.1, la infracción del artículo 1.103 del Código Civil , en cuanto la Sala sí modera la responsabilidad en atención a las concausas originadoras del daño y lo que realmente se pretende con el motivo es cuestionar la ponderación que al respecto realiza la Sala de instancia, cuestión que ya hemos examinado.

SEPTIMO.- No mejor suerte debe correr el motivo cuarto por el que se denuncia la infracción, por inaplicación, del principio de plena indemnidad, reconocido en efecto en el artículo 141 de la Ley 30/1992 y por reiterada Jurisprudencia, pues es claro que la sentencia no desconoce el principio de mención; así se infiere de lo que expresamos al examinar la concurrencia y graduación de la responsabilidad.

OCTAVO.- Tampoco desconoce la sentencia los presupuestos que determinan la apreciación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, reiteradamente perfilados por esta Sala, desconocimiento que sirve de fundamento al motivo quinto. La motivación de la sentencia, que resumidamente recogimos en el fundamento de derecho primero, y al tratar en los siguientes de la cuestión relativa a la concurrencia y graduación de la responsabilidad, revela de mas comentarios.

NOVENO.- También debe desestimarse el motivo sexto por el que se denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial de concurrencia de culpas, sin que sea exigible mas justificación o razón que la remisión que de nuevo debemos hacer a lo dicho al tratar de la concurrencia y graduación de la responsabilidad, en cuanto allí expresamos nuestro rechazo a una hipotética falta de prueba de la corresponsabilidad de la actora.

DECIMO.- Igualmente debe desestimarse el motivo séptimo, sustancialmente idéntico al sexto.

DECIMOPRIMERO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente (artículo 139.2 LRJCA), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate, y haciendo uso de la facultad que al Tribunal confiere el apartado

3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por todos los conceptos la cantidad de 4.000 euros.

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de "S.A.T. SOLER Nº 104 CV", contra la Sentencia de fecha 18 de mayo de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sección Primera, en el recurso contencioso administrativo número 1559/2007 ; con imposición de las costas a la parte recurrente, con la limitación establecida en el fundamento de derecho decimoprimer o de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Juan Carlos Trillo Alonso , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico."¹⁰³

"Roj: STS 107/2013

Id Cendoj: 28079130062013100031

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 6

Nº de Recurso: 6483/2010

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil trece.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al

¹⁰³ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6638977/Responsabilidad%20patrimonial/20130226>

margen, el presente recurso de casación que con el número 6483/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Letrado de la Generalitat de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia de fecha 22 de julio de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección Cuarta) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso contencioso administrativo número 900/2005 .

Han comparecido como recurridos el Procurador D. Antonio Sorribes Calle, en nombre y representación de la Diputación Provincial de Tarragona, el Procurador D. Julio Tinaquero Herrero, en nombre y representación de la Comunidad General de Regantes del Canal de la derecha del Ebro, el Procurador D. Alejandro González Salinas, en nombre y representación de Inversiones Rústicas e Inmobiliarias, S.A. y el Abogado del Estado, en la representación que ostenta

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal: <<Se estima parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo número 900/05 , interpuesto por el Procurador D. IVO RANERA, en nombre y representación de "INVERSIONES RUSTICAS E INMOBILIARIAS, S.A" contra la Resolución de 1.9.2004 del Consejero de Medio Ambiente de la Generalidad de Cataluña, que se anula por ser disconforme a derecho, y, debemos condenar y condenamos a la Agencia Catalana del Agua a que abone a la entidad actora la suma de 346.221,83 euros, más los intereses legales de dicha cantidad a partir del 15 de febrero de 2001, así como a exigir la realización y ejecución de las obras necesarias en los pasos inferiores sobre los cauces de los barrancos de La Galera y de Lledó, en atención a sus competencias al respecto legalmente establecidas, sin que se haga especial pronunciamiento sobre costas.>>

SEGUNDO .- Notificada la anterior sentencia, por la Letrada de la Comunidad de Cataluña se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña preparando recurso de casación contra la misma. La Sala de instancia tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO .- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, por el Letrado de la Comunidad de Cataluña se presentó escrito de interposición de recurso de casación, expresando en él los motivos en que se funda y suplicando expresamente a la Sala "...dicte en su día sentencia por la que, con estimación de este recurso, case la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 898/2010, de 22 de julio de 2010 , y resuelva en los términos que esta parte tiene interesados, declarando la desestimación del recurso contencioso-administrativo seguido ante la Sala de instancia."

CUARTO .- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por Auto de esta Sala de fecha 19 de mayo de 2011 , se emplazó a la representación de la Diputación Provincial de Tarragona, de la Comunidad General de Regantes del Canal de la derecha del Ebro, de Inversiones Rústicas e Inmobiliarias, S.A. y al Abogado del Estado al objeto de que, en el plazo de treinta días, formalizasen escrito de oposición al recurso, lo que realizaron, oponiéndose al mismo y suplicando a la Sala se desestime dicho recurso de casación y se impongan las costas a la recurrente.

QUINTO .- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 15 de enero de 2013, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy , Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone recurso de casación por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia 898/2010, de 22 de julio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , dictada en el procedimiento 900/2005, promovido por la mercantil "Inversiones Rústicas e Inmobiliarias, S.A." en impugnación de la resolución de la Consejería de Medio Ambiente y Vivienda de la Generalidad de Cataluña, de 1 de septiembre de 2004, por la que se denegaba la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en una

finca de su propiedad como consecuencia del desbordamiento de los Barrancos de la Galera y Lledó, en los días 22, 23 y 34 de octubre de 2000, por insuficiencia de desagüe al cruzar por debajo de la carretera TV-3443 y del cauce del canal derecho del río Ebro.

La sentencia de instancia estima parcialmente el recurso y condena a la Agencia Catalana del Agua a abonar a la originaria recurrente, por el concepto indicado, la cantidad de 346.221,83 €, más los intereses legales.

Las razones por las que se acoge parcialmente la pretensión accionada en la instancia constan en los fundamentos de la sentencia recurrida, en la que tras examinarse los presupuestos de la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, se razona en el fundamento tercero:

"...El TSJ de Aragón dictó sentencia num. 653/2008 el día 5 de diciembre de 2008, por los mismos hechos aquí hoy analizados, si bien contra un acto administrativo presunto del Presidente de la Confederación Hidrográfica del Ebro por el que se desestima la pretensión formulada el 15 de febrero de 2001 por "Inversiones Rústicas e Inmobiliarias, S.A." sobre indemnización de perjuicios y ejecución de obras, habiendo recaído en fecha 3 de abril de 2002 resolución expresa desestimatoria. Se condena a la Confederación Hidrográfica del Ebro al pago de la cantidad indemnizatoria en importe de 346.221,83 euros, es decir, por los daños y perjuicios causados por las lluvias de los días 22, 23 y 24 de octubre de 2000, así como a la ejecución de las obras necesarias en los pasos inferiores del Canal de la Derecha del Ebro sobre los cauces de los barrancos de La Galera y de Lledó, pero sin hacer expresa mención de la Agencia Catalana del Agua. Los argumentos de los que parte la Sentencia para estimar la existencia de un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Confederación Hidrográfica del Ebro, y que sin duda, van a producir efectos de vinculación positiva en la presente sentencia son (FD SEXTO):

1.- Concurrencia de causas y factores en la causación del daño: "en el evento dañoso de autos han concurrido varias causas o factores, uno de ellos la insuficiencia de los gálibos de los pases inferiores del Canal de la Derecha del Ebro, lo que genera

problemas de desagüe, tanto en el barranco de Lledó como en el de La Galera, en caso de fuertes lluvias, y en concreto con ocasión de las lluvias habidas en octubre de 2000 se produjo un efecto balsa, anegándose una amplia zona de la finca propiedad de la actora, con los siguientes daños".

2.- Obras de revestimiento del Canal de la Derecha del Ebro por parte de la Confederación Hidrográfica del Ebro entre los años 1980 a 1986. Por parte del Informe del ACA de 25.5.2002 es necesario la ampliación de los desagües del Canal a su paso por los barrancos de La Galera, Lledó y San Antonio.

3.- Construcción de la carretera provincial TV-3443 que también redujo considerablemente la superficie de paso, especialmente en el barranco de Lledò. Informe del Ingeniero Sr. Sergio

4.- Obras ilegales y sin permiso del Sr. Juan Antonio , vecino de la actora en el barranco del Lledò.

5.- Inactividad de la ACA en cuanto titular de la policía de las aguas para detectar e impedir y restaurar cualquier modificación del terreno que tenga incidencia en el curso de las aguas.

6.- Situación de la finca en zona inundable. Realización de importantes movimientos de tierra que han afectado al cauce los 4 barrancos que confluyen.

7.- No nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor en las lluvias acontecidas en los días 22 a 24 de octubre de 2000, por ser manifiesta la incapacidad de desagüe de los pasos inferiores que provocó un embalsamiento e inundación de la FINCA000 " que llegó a una cota de coronación superior en 4 metros

La Sentencia en la cuantificación de los daños que reclama la actora -exactamente la misma cantidad que aquí se peticiona-determina que debe corresponder un 50% a la CHE aplicando un porcentaje de reducción del 30% al importe fijado por los peritos de la actora, siendo que considera que el otro 50% corresponde a otra parte, que no determina, pero que se deduce que se refiere a la ACA en cuanto a su competencia legal como policía de las aguas (FD SEPTIMO), art. 94 LA y art. 235 RDPH . Por otra parte, se tiene en cuenta que las obras ilegales realizadas por Don. Juan

Antonio con el objeto de ganar terreno al barranco se cuantifican en 35.758.412 ptas que también se restan a la indemnización a abonar por la CHE." Tomando como antecedente del debate suscitado ante el Tribunal de instancia la mencionada sentencia de la Sala de Aragón por los mismos hechos, se razona en el fundamento cuarto:

"Este Tribunal debe partir de la fijación de los hechos y sus causas realizada por el TSJ de Aragón en la Sentencia mentada, por cuanto hemos de tener en cuenta que son los mismos Informes técnicos practicados por las diferentes Administraciones intervinientes así como los mismos peritos los que formulan pericia al respecto tanto de la causa de los daños, la realidad de los mismos y su cuantificación. Por ello, y siendo que este Tribunal es el competente para analizar la intervención de la Agencia Catalana del Agua en la causación de los daños que reclama la actora procede tener en cuenta los siguientes datos que a continuación se exponen. No puede discutirse que no nos encontramos ante un supuesto de fuerza mayor en las lluvias de octubre de 2000 como así también ha concluido la STSJ Aragón. Se aporta informe pericial Don. Sergio Ferrer, Ingeniero de Caminos Canales y Puertos, se destaca que las lluvias no pueden considerarse extraordinarias. Los caudales correspondientes a las lluvias en el período de tiempo a que se refiere, superaban aproximadamente en un 300% la capacidad de las infraestructuras en el barranco La Galera, por lo que eran manifiestamente insuficientes.

En informe del Sr. Manuel , Ingeniero Agrónomo se pone de manifiesto la insuficiencia de los cuatro pasos del desagüe de la finca por debajo de los puentes, que no permite el paso de un caudal superior entre 8 y 10m³ por segundo, cuando se debería permitir entre 50 y 10m³ por segundo para un período de retorno de 50 años. La zona es filtrante y el cultivo de cítricos y ciruelos es idónea para el terreno; el riesgo de inundación era bajo si se hubiesen llevado a cabo las obras de desagüe correspondientes. En el amplio y detallado informe de la Sra. Rafaela , Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, se destaca que las precipitaciones máximas no fueron extraordinarias, sino de intensidad media, al producirse distintas tormentas de poca duración pues según la Estación de Roquetas (Observatorio del Ebro) el día de máxima lluvia, el 22 de octubre se recogieron 96'6 mm, cuando en años

anteriores se llevó a 147'4 mm (1994) y 265 mm (1943) . En informe del Sr. Carlos Daniel , Ingeniero Técnico Agrícola, se considera adecuado el cultivo de cítricos, aun cuando el terreno tenga la calificación de inundable por las condiciones de la zona.

Consta en autos oficio de la Agencia Catalana del Agua de fecha 27 de junio de 2001, donde se reconoce que es el organismo competente para realizar las mejoras de los barrancos, así como la competencia para resolución de las cuestiones conflictivas planteadas, según oficio de 15 de junio de 2001.

Queda acreditado que se realizaron obras sin autorización de la ACA, según Acta Notarial de fecha 17 de enero de 1995 y fotografías adjuntas donde se aprecia la existencia del lecho de un riachuelo, con abundante vegetación a los márgenes e incluso con montones de tierra que cubren el mencionado cauce.

No se discute tampoco por la Generalidad de Cataluña que el ACA había recibido denuncia por la insuficiencia de los desagües de los barrancos, como titular de la policía de las aguas, ni que no conociera las obras ilegales para inutilizar el barranco de Lledò por parte del vecino de la actora, Don. Juan Antonio , ni tampoco que no interviniera en la autorización correspondiente para la construcción y ejecución de la carretera provincial TV-3443. Constan epigrafiados y no negados por la demandada la existencia de dos expedientes tramitados por el Servei de les Terres de l'Ebre de la ACA anteriores a las lluvias de octubre de 2000, con respecto a la desaparición del cauce del Barranco del Lledò a través de compactación de tierras.

No olvidemos tampoco en la relevante intervención del ACA en la autorización correspondiente para la ejecución del proyecto de la carretera provincial TV-3443, que también redujo la capacidad de desagüe del Barranco. El ACA concedió la autorización sin hacer ninguna observación, ni imponer ninguna condición por lo que hacía referencia a los pasos inferiores a la carretera, por lo que aquí estaba claramente obviando un problema que ya conocía de antiguo, como era la insuficiencia de los galibos existentes en los pasos inferiores a la carretera TV-3443 (Documento 3 de la contestación Diputación de Tarragona). Por tanto, la Administración hidráulica no ejercitó debidamente sus competencias en materia de la correcta comprobación en cuanto que titular de la gestión, explotación y control de las cuencas y

policía de aguas, de la ejecución de proyectos e infraestructuras que pudieran suponer un obstáculo mayor al ya deficiente sistema de evacuación de las aguas procedentes de los barrancos."

Con tales presupuestos se concluye en el fundamento quinto en la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial en los siguientes términos:

"Estimando procedente la declaración de existencia de responsabilidad patrimonial del ACA, en cuanto titular de las competencias correspondientes a la policía de aguas, procede la cuantificación de la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios causados en su funcionamiento anormal como Administración Hidráulica. Y este Tribunal, asume como procedente en el presente caso condenar a la misma a satisfacer el restante 50% de indemnización declarada por el TSJ de Aragón, entendiendo que la cuantificación por el realizada se ajusta a una valoración de la misma prueba que se contiene en las presentes actuaciones por ser el mismo titular y ser el daño uno. Por todo ello, este Tribunal estima que la suma a satisfacer por la ACA debe ascender a 57.606.466 pesetas (346.221,83 euros) con los intereses legales desde el 15 de febrero de 2001, fecha en que se presentó la reclamación en vía administrativa.

Se solicita además que por parte del ACA se efectúen las obras y trabajos necesarios a fin de que los gálibos de los pasos inferiores existentes bajo la carretera, hoy C-12, y del Canal de la Derecha del Ebro, impidan el efecto balsa y produzcan nuevamente la inundación de la finca actora. En este punto, debe tenerse en cuenta la distribución de competencias de cada Administración Pública, siendo que nos encontramos ante una cuenca intercomunitaria donde las competencias se encuentran compartidas entre el ACA y la CHE en la intervención en el dominio público hidráulico y las canalizaciones, y esta Sala considera procedente condenar a la ACA a exigir la realización - en cuanto policía de aguas- de las obras correspondientes para dotar a la fincas de los elementos de desagüe suficientes de los barrancos afectados de la Galera y Lledò, conforme a fórmulas de colaboración conjunta entre las distintas Administraciones que puedan resultar afectadas."

SEGUNDO .- El recurso de casación se funda en tres motivos, los dos primeros por la vía del error "in procedendo" del artículo 88.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por el que se reprocha a la sentencia de instancia incurrir en falta de motivación, con vulneración de los artículos 218.2 º y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 º y 120.3º de la Constitución ; así como en el vicio de incongruencia omisiva, con vulneración del artículo 33 de la antes mencionada Ley Jurisdiccional .

El tercero de los motivos en que se funda el recurso de casación se articula por la vía del error "in iudicando" del párrafo d) del precepto antes mencionado y mediante él se denuncia que la Sala de instancia vulnera el artículo 141 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común . Se termina por suplicar en el escrito de interposición del recurso que se acojan los motivos de casación invocados y se case la sentencia de instancia dictado otra en su lugar en que, desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, se confirme la resolución originariamente impugnada.

Han comparecido ante esta Sala y se oponen a la estimación del recurso las partes demandadas y codemandadas en la instancia, a saber, la Diputación Provincial de Tarragona, la Comunidad de Regantes del Canal de la Derecha del Ebro, la Abogacía del Estado y la mercantil originaria recurrente, "Inversiones Rústicas e Inmobiliarias, S.A.", la cual, además de suplicar la desestimación del recurso, suplica que se acuerde su inadmisibilidad.

TERCERO .- Por razones de lógica procesal debe examinarse en primer lugar la petición de declaración de inadmisibilidad del recurso que se invoca por la defensa de la originaria recurrente en la instancia. Su funda la objeción procesal en que el conocimiento del presente proceso debió haber sido competencia de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, en cuyo supuesto lo que habría procedido es recurso de apelación ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia y, por tanto, la sentencia que se habría dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo no lo habría sido en única instancia, sino en apelación, por lo que de conformidad con lo previsto en

el artículo 86 de la Ley Jurisdiccional , no procedería recurso de casación.

En apoyo de tal argumentación se aduce el Auto de la Sección Primera de esta Sala, de 2 de junio de 2011, dictado en el recurso 6462/2010 , en el que en supuesto referido a una sentencia de la misma Sala territorial y por una cuestión idéntica a la del presente -en realidad la misma pretensión, como veremos-, pero en el que se había impugnado un acto de la Agencia Catalana del Agua, conforme resulta de lo razonado en el fundamento segundo de dicha resolución, se había declarado por este Tribunal la inadmisión del recurso de casación precisamente por el argumento que ahora se invoca a favor de la declaración de inadmisibilidad.

La mera invocación y fundamentación de la inadmisibilidad del recurso comporta una actuación rayana en la mala fe procesal porque el Auto que se aduce para justificar los argumentos en pro de la inadmisibilidad del recurso de casación fue dictado, como se dijo, en el recurso de casación 6462/2010 , también promovido por la Generalidad de Cataluña contra la sentencia dictada por la misma Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el procedimiento 901/2005, sentencia 925/2010, de 28 de julio . Pues bien, esa sentencia, como se ha de concluir de su fundamentación, está referida a la misma pretensión que se acciona en el proceso de que trae causa este recurso de casación, si bien allí lo que se había pretendido es hacer responsable de los mismos daños y perjuicios a la Agencia Catalana del Agua; pretensión que la Sala de instancia rechaza, pese a estimar el recurso, precisamente por referencia a la sentencia que es aquí objeto de casación, es decir, ratificando la misma declaración jurisdiccional que en la sentencia que ahora se revisa.

Pues bien, es necesario aclarar lo antes expuesto porque conviene a los efectos del debate que aquí se suscita. Ya de entrada es necesario dejar sentado que, como se ha de concluir de lo expuesto, la inadmisibilidad suplicada debe ser rechazada. En efecto, ciertamente que en aquel proceso donde se dictó el Auto que se invoca en fundamento de la petición, se impugnaba una resolución que sí era competencia de los Juzgados, como se

razona en el Auto, en concreto, de la mencionada Agencia del Agua; pero en el presente supuesto, lo que había sido objeto del recurso originariamente interpuesto por la sociedad perjudicada era una resolución de la Generalidad, en concreto de su Consejería de Medio Ambiente y Vivienda y, en consecuencia, por la materia y cuantía de la reclamación, la competencia venía atribuida, en primera instancia, a la Sala del Tribunal Superior, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.1º.b), en relación con el 8.2º.c) de la Ley Jurisdiccional , que excluye de las competencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, y por tanto se atribuye al conocimiento de las Sala de los Tribunales Superiores de Justicia, las resoluciones de se refieran a reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas Autonómicas dictada por los Consejos de Gobierno respectivo, siempre que la cuantía exceda de 30.050 €, lo que no es el caso de autos. Posteriormente habremos de referirnos a la actuación procesal de la originaria recurrente, baste ahora señalar que los dos procesos que interpuso en reclamación de unos mismos daños y perjuicios ante la misma Sala territorial de Cataluña -el presente y el declarado inadmisibile por el mencionado Auto- lo fueron contra actuaciones administrativas bien diferentes; éste contra la Generalidad, el otro contra la Agencia Catalana del Agua, y esa dualidad de órganos generaba una dualidad competencial que, en lo que se refiere al presente recurso, comportaba la competencia de la Sala y no del Juzgado, conforme a los preceptos mencionados. Consecuencia de lo expuesto es que procede la desestimación de la inadmisibilidad propuesta por la defensa de la mercantil originaria recurrente.

CUARTO .- El primero de los motivos en que se funda el recurso de casación, como ya se dijo, está fundado en el artículo 88.1º.c) y por él se reprocha a la sentencia haber vulnerado los artículos 218.2º y 386 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación con los artículos 24 y 120.3º de la Constitución . La violación de los preceptos mencionados se justifica en que la sentencia de instancia adolece, a juicio de la defensa de la recurrente, del vicio de falta de fundamentación que imponen los mencionados preceptos, más concretamente, que la fundamentación de la sentencia no es clara ni precisa e incurre en un error de presunción.

Los pretendidos vicios de la sentencia se vienen a concretar en que para concluir en el fallo parcialmente estimatorio de la pretensión accionada por la inicial recurrente, la sentencia recurrida se funda en la otra que había dictado la Sala homónima de Aragón en un procedimiento que se había seguido ante ella por la misma sociedad aquí recurrente y en reclamación de los mismos daños y perjuicios que aquí son objeto de la pretensión. Pues bien, a juicio del motivo del recurso, de la mencionada sentencia no cabe concluir en la procedencia del reconocimiento del derecho que se hace en la sentencia de instancia de condenar a la Generalidad de Cataluña -Administración autora del acto impugnado- y más concretamente a la Agencia Catalana del Agua, de aquella dependiente, al pago de una cantidad similar a la que ya fue condenada la Confederación Hidrográfica del Ebro en el proceso seguido ante la Sala de Aragón. Se insiste en que de los razonamientos de la sentencia de Aragón no cabe concluir en la procedencia de esa nueva condena a la Agencia Catalana, reprochando el vicio procesal invocado en el motivo casacional.

Esas mismas razones son las que sirven de fundamento al segundo motivo casacional, también articulado por la vía del error "in procedendo", como se hace constar en su fundamentación. Los reproches que ahora se hacen a la sentencia de instancia por esta vía casacional es el vicio de incongruencia que comporta la vulneración del artículo 33 de nuestra Ley Procesal . La similitud de argumentos y presupuestos obliga a un estudio conjunto de ambos motivos.

QUINTO .- La delimitación que antes se ha hecho de los dos primeros motivos de casación que se examinan obligan a concretar la pluralidad de procesos que se han instado por la misma recurrente en reclamación de unos mismos daños ocasionados por unos mismos hechos, referencia obligada porque de esa pluralidad de pretensiones se producen efectos de indudable trascendencia para el debate de autos.

En efecto, de las actuaciones cabe concluir que la recurrente instó hasta tres procesos, al menos, para reclamar los daños y perjuicios que se habían ocasionado en la finca de su propiedad, con ocasión de las inundaciones que se produjeron los días 22, 23 y 24 de octubre de 2000. Un primer proceso, el más relevante a los efectos del debate suscitado, promovido por la perjudicada

ante la Sala de Aragón, seguido con el número 425/2002, en el que, como ya se dijo, se dictó la sentencia 653/2008, de 5 de diciembre, que estima en parte la pretensión indemnizatoria de la recurrente, condenado a la Confederación Hidrográfica del Ebro pagar a la recurrente en el concepto indicado la cantidad de 346.221,83 €. Esta sentencia, como se ha de concluir de lo antes expuesto en la transcripción que se ha hecho de la sentencia objeto de este recurso de casación, es la que sirve de fundamento a la decisión que ahora examinamos.

Un segundo proceso, el presente, en que se demanda a la Generalidad de Cataluña la indemnización de los mismos daños y perjuicios, en cuanto fue también a la que le había requerido la perjudicada su resarcimiento en vía administrativa y fue la Administración autora del acto impugnado, como ya antes se dijo. Y aun existe un tercer proceso -ya antes hubo necesidad de referirnos a él al examinar la inadmisibilidad propuesta por la perjudicada y recurrida en este recurso-, también seguido ante la Sala de Cataluña, el antes mencionado recurso 901/2005, en el que se demandaba a la Agencia Catalana del Agua, en cuanto que autora del acto, allí presunto, que constituía el objeto de impugnación; proceso que concluyo, como ya dijimos, con la sentencia 925/2010, de 28 de julio en la que, pese a estimarse el recurso y anular el acto impugnación, se hace una remisión a la condena que se hizo en la sentencia que aquí es objeto de recurso de casación. Dicha sentencia, como ya se dijo, fue objeto de recurso de casación -6462/2010- que fue declarado inadmisibile por la Sección Primera de esta Sala. Sin perjuicio de no silenciar que era previsible que el ejercicio múltiple de una misma pretensión habría de generar una compleja sistemática en los pronunciamientos judicial que les pusieran fin, es lo cierto que la permanente invocación de esos procesos ha permitido un cierta congruencia con los pronunciamientos judiciales porque, como hemos visto, el segundo de los procesos instados ante la Sala de Cataluña es plenamente congruente porque en ambos procesos los respectivos fallos son compatibles al existir una remisión a la primera de las sentencias dictadas, la de este proceso que es aquí objeto de revisión.

La cuestión surge por la congruencia entre la sentencia de autos y la dictada por la Sala de Aragón, porque en la fundamentación de la sentencia de instancia se viene a establecer una pretendida

compatibilidad entre ambos pronunciamientos, como se desprende del fundamento antes transcrito, en el que la Sala de instancia viene a completar lo que, a su juicio, había declarado la sentencia de Aragón, es decir, condenar a la Generalidad de Cataluña -en realidad a su Agencia del Agua-, al pago de la misma cantidad que ya había condenado la Sala de Aragón a pagar a la recurrente la Confederación Hidrográfica del Ebro; declaración que se hace en la sentencia de instancia al entender que aquella sentencia del Tribunal de Aragón había reconocido la condena del 50 por 100 de los daños y perjuicios ocasionados a la recurrente, por lo que en lógica congruencia procedía hacer la condena del resto de la indemnización a la Administración Catalana que, en el razonar de la sentencia de instancia, era la responsable del otro 50 por 100 de tales daños y perjuicios, a tenor de lo que se dice se razonaba en la sentencia de Aragón. Pues bien, lo que se viene a sostener en estos dos motivos casacionales que hemos delimitado para su estudio conjunto es que, a juicio de la parte recurrente, justificándose el fallo estimatorio parcial de la pretensión en la mencionada sentencia de Aragón, aquel Tribunal no hizo esa declaración de condenar en su proceso al 50 por 100 de la indemnización que se acoge, sino que condenó a la totalidad de la pretensión acogida, es decir, que lo que se declara en aquella sentencia es que la indemnización debía fijarse, en su totalidad, en la cantidad a que se condenaba, porque el otro 50 por 100 no es que debiera abonarla la Administración Catalana, como entiende la sentencia de instancia, sino que ha de ser soportada por la misma perjudicada.

SEXTO .- Suscitado el debate en la forma expuesta ha de reconocerse que le asiste la razón a la recurrente cuando pone de manifiesto que de la fundamentación de la sentencia de Aragón a que se ha hecho referencia no puede concluirse que proceda la condena que se hace por la Sala de instancia a la Administración Catalana. Y es lo cierto, como en el recurso se aduce y resulta claramente de la fundamentación de la sentencia que se examina, que es la declaración que se hace en la sentencia de Aragón la que sirve de fundamento a la estimación parcial de la pretensión.

En efecto, como ya vimos, el motivo en que se funda la Sala recurrida para la estimación del fallo parcialmente estimatorio es que la sentencia del Tribunal de Aragón habría condenado a la

Confederación Hidrográfica del Ebro al 50 por 100 de los daños que se consideraban se habían ocasionado en la propiedad de la recurrente -no la totalidad de los que esta había reclamado- razonándose ahora por la Sala de instancia que se "considera que el otro 50% corresponde a otra parte, que no determina, pero que se deduce que se refiere a la ACA en cuanto a su competencia legal como policía de las aguas (FD SEPTIMO), art. 94 LA y art. 235 RDPH ." No es la conclusión expuesta la que debe extraerse de los razonamientos que se contienen en la sentencia de la Sala de Aragón. Como ya dimos, ante dicha Sala había acudido la misma recurrente solicitando la indemnización de la totalidad de los daños y perjuicios que se decía le habían ocasionado las inundaciones. Y que en dicho proceso, pese a impugnarse un acto presunto de la Confederación Hidrográfica del Ebro, es lo cierto que al hacerse referencia a la demanda en el fundamento tercero de la sentencia de hace constar que "la responsabilidad se atribuye no sólo a la Confederación Hidrográfica del Ebro, aquí demandada, sino también a la Agencia Catalana del Agua, a la Diputación Provincial de Tarragona y a la Comunidad General de Regantes del Canal de la Derecha del Ebro. Dicha responsabilidad les viene: a la Confederación Hidrográfica del Ebro, en cuanto titular del dominio del Canal de la Derecha del Ebro, a la Comunidad General de Regantes de dicho Canal, porque era titular del dominio útil del mismo y tenía perfecto conocimiento de la situación, a la Agencia Catalana del Agua, en cuanto tiene asumida la policía de los cauces públicos, y a la Diputación Provincial de Tarragona, como titular de la carretera CTV 3443, la cual tiene en el barranco de Lledó una superficie de paso de 6,146 m2." Es decir, pese al objeto principal del proceso -la pretensión indemnizatoria exigida en su totalidad al Organismo de Cuenca mencionado- sí se habían realizado imputaciones tanto a la Agencia Catalana como a la Corporación Provincial y a la Comunidad de Regantes. Y congruentemente con esa imputación declara la sentencia de Zaragoza: "...De la prueba practicada se desprende con nitidez que en el evento dañoso de autos han concurrido varias causas o factores, uno de ellos la insuficiencia de los gálibos de los pases inferiores del Canal de la Derecha del Ebro, lo que genera problemas de desagüe, tanto en el barranco de Lledó como en el de La Galera, en caso de fuertes lluvias, y en concreto con ocasión de las lluvias habidas en octubre de 2000 se produjo un efecto balsa,

anegándose una amplia zona de la finca propiedad de la actora, con los siguientes daños."

...//...

"La manifiesta incapacidad de desagüe provocó el pasado día 23-10-2000 un embalsamiento e inundación de la FINCA000 " que llegó a una cota de coronación superior en 4 metros a la cota de la solera de las obras de fábrica de desagüe. Este efecto presa se ha debido a la construcción de la nueva carretera Eje del Ebro y al revestimiento y elevación de los cajeros del Canal de la margen derecha. Consecuentemente, la resolución aquí impugnada, en cuanto deniega totalmente la indemnización pedida, no es ajustada a derecho, pues la Confederación Hidrográfica del Ebro, en cuanto titular del dominio del Canal de la Derecha del Ebro, debe responder, al menos en parte, de los daños sufridos por la entidad actora en virtud de las inundaciones del mes de octubre de 2000."

Ciertamente que como se razona en la sentencia de Cataluña, la Sala de Zaragoza concluye en que concurren los presupuestos de la responsabilidad patrimonial y que el Organismo de Cuenca allí demandado debía responder de parte de los daños ocasionados, de donde se extraía una primera conclusión, la anulación de la resolución impugnada. Argumento en el que, entre otros pasajes de la sentencia, se funda la de instancia para la estimación del recurso. La cuestión principal del debate se aborda directamente en el fundamento séptimo de la sentencia de Aragón en el que se comienza por establecer el cometido que la Sala se impone en el mismo, es decir, "determinar el importe a satisfacer por la Confederación Hidrográfica del Ebro, es preciso dilucidar dos cuestiones: a) La cuantía total de los perjuicios sufridos por <<Inversiones Rústicas e Inmobiliarias, S.A y b) La suma a cargo de la entidad aquí demandada, habida cuenta de que en el evento dañoso de autos han concurrido varias causas o factores.

Por lo que se refiere al primer extremo... procede aplicar al importe fijado por los peritos de la actora un porcentaje de reducción, que prudencialmente se señala en un 30% a la vista de los distintos factores concurrentes, apreciados según las reglas de la sana crítica. Por lo que se refiere a la segunda de dichas cuestiones, el Tribunal Supremo tiene declarado que en el caso de que concurren a la producción del resultado varios factores, causas o conductas, se ha de medir y valorar cada una en su

aportación causal y en su entidad respectiva, procediendo a una equitativa moderación y repartimiento del quantum a resarcir, ya que el deber reparador ha de ponerse en relación con la intensidad de la culpa en que haya incurrido cada uno de los intervinientes y con su influencia causal en el resultado, siendo de señalar, por otro lado, que al concurrir varios sujetos en la producción del daño, se fijará de modo individual y separado la responsabilidad de cada uno, y de no ser ello posible, la responsabilidad será solidaria (así lo tiene establecido el artículo 140.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para el caso de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, y de modo general en Tribunal Supremo con la finalidad pragmática de dar satisfacción al perjudicado). En el caso de autos hay unos daños que están individualizados y son ajenos a la Confederación Hidrográfica del Ebro, pues según la entidad actora son debidos al relleno y compactación por Don. Carlos Daniel de parte del cauce del barranco de Lledó, y por otro lado la competencia sobre policía de cauces está transferida a la Generalidad de Cataluña; consecuentemente, y a la vista de la anterior doctrina, no cabe imponer a la CHE el abono de tales daños, cuyo importe total, a juicio de los peritos nombrados extrajudicialmente por "Inversiones Rústicas e Inmobiliarias, S.A.", asciende a 35.758.412 pesetas (véanse los folios 79 y 164 del expediente administrativo), pues la determinación individual del daño excluye la aplicación de la solidaridad. En cuanto al resto de los perjuicios, la responsabilidad juega de modo solidario entre los que contribuyeron a los daños, al no poderse fijar de forma individual y separada la cuantía exigible a cada uno, quedando tan sólo pendiente de dilucidar si el propio perjudicado debe afrontar parte de los perjuicios, con la consiguiente reducción del quantum a resarcir. A este respecto, si tenemos en cuenta que sólo parte de los daños que se reclaman derivan del efecto presa de las infraestructuras contraídas, que la parcela de "Inversiones Rústicas e Inmobiliarias, S.A." se encuentra en una llanura inundable afectada por varios barrancos (esta cruzada, en su parte central, por el tramo final del barranco de Lledó -que antes recoge las aguas del de Bayot y las del Pelós- y linda por el sur con el cauce del barranco de La Galera), y que los movimientos de tierra a lo largo del tiempo realizados en la finca en cuestión han afectado al cauce de dichos barrancos, los cuales eran insuficientes para transportar los aportes de agua consecuencia de las intensas lluvias, desbordándose parte del

caudal, se llega a la conclusión de que debe moderarse el quantum indemnizatorio, y como a la hora de fijar el porcentaje a cargo de cada parte nos encontramos con informes diversos e importantes aspectos dudosos, sin que se haya practicado en autos prueba al respecto por perito designado judicialmente, al que se reconocen las características de objetividad e imparcialidad, ello nos sitúa ante una indeterminación que mueve a fijar por igual la cuota a cargo de cada parte, a falta de prueba suficiente que lleve a fijar distinto porcentaje.

Por lo tanto, la suma a satisfacer por la Confederación Hidrográfica del Ebro asciende a 57.606.466 pesetas (346.221,83 euros), cifra que se desglosa así: 200.348.315 - 35.758.412 = 164.589.903; 30% de 164.589.903 = 49.376.971; 164.589.903 - 49.376.971 = 115.212.932; 50% de 115.212.932 = 57.606.466, y ello sin perjuicio de las acciones que dicha Confederación Hidrográfica crea tener frente a otros."

Pues bien, de los términos expuestos por la Sala de Aragón y de lo reflejado en la sentencia de instancia; más bien caben concluir las siguientes afirmaciones: Primera.- Los daños totales que se produjeron con las crecidas de los barrancos en la finca de la recurrente ascendieron, a juicio de la Sala allí competente, a la cantidad de 200.348.315 Pts, el propuesto por los "peritos de la actora" . Pero no es esa la cantidad que acoge finalmente el Tribunal porque en las operaciones aritméticas que se contienen en el fundamento antes transcrito se comienza por deducir 35.758.412 Pts. Esta cantidad, no se aclara suficientemente en el fundamento séptimo a qué corresponde, como se constata de lo transcrito en cuanto se hace una referencia genérica a la existencia de unos "daños que están individualizados y son ajenos a la Confederación Hidrográfica del Ebro" , pero sin mayor concreción, aun cuando para mayor complejidad se hace referencia a la competencia sobre policía de cauces de la Generalidad de Cataluña, pero también a la existencia de obras de "relleno y compactación por Don. Juan Antonio " y es a estas obras ilegales de un colindante con la finca del recurrente a quien se imputa ese daño por el importe descantado en la cantidad mencionada. Y a ellas se hacen referencia en los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia calificándolas de ilegales. Pues bien, la Sala descuenta el importe de estas obras de los daños calculados, concluyendo en que el daño resarcible sería, en

principio, la cantidad de 164.589.903 Pts (200.348.315 - 35.758.412). Segundo.- De la cantidad antes mencionada la Sala hace una reducción del 30 por 100 con base a "los distintos factores concurrentes, apreciados según las reglas de la sana crítica" . De ello resulta un daño imputable a las inundaciones de 115.212.932 Pts [164.589,903 - (30%) 49.376.971).

Tercero.- De la mencionada cantidad de 115.212.932 Pts lo que está claro es que la Sala de Zaragoza considera que debía responder la Confederación Hidrográfica del Ebro del 50 por 100, es decir, de 57.606.466 #, que es la condena que en aquel proceso se hace.

Cuarto.- La polémica surge porque de la redacción de la sentencia de Aragón no aparece claramente determinado quien haya de responder del otro 50 por 100 de los daños apreciados. La Sala de Barcelona, en la sentencia que se revisa, considera que se imputa a la Generalidad, en concreto a la Agencia del Agua. Sin embargo, de la atenta lectura del párrafo antes transcrito de la sentencia de Aragón se ha de concluir que en lo que considera "el resto de los perjuicios" , ya imputado el porcentaje del 50 por 100 al Organismo de Cuenca, no puede serle imputado a éste, si bien con la confusa frase que respecto de ellos "la responsabilidad juega de modo solidario entre los que contribuyeron a los daños, al no poderse fijar de forma individual y separada la cuantía exigible a cada uno" ; para seguidamente declarar que quedaba "tan sólo pendiente de dilucidar si el propio perjudicado debe afrontar parte de los perjuicios, con la consiguiente reducción del quantum a resarcir" . Es decir, la Sala tiene claro que el propio perjudicado ha de soportar parte de ese restante 50 por 100 y así se justifica en el siguiente párrafo cuando se hace referencia a "las infraestructuras construidas" por la misma propiedad.

Pero incluso en la parte final del párrafo se aprecia claramente que la Sala de Aragón considera que no existe prueba para imputar el daño ocasionado a cada una de las partes - Confederación y propiedad- de donde se concluye en la afirmación de que esa indeterminación comporta fijar por igual la cuota de cargo de cada parte; palabras que sólo pueden ser entendidas, en el contexto del que se concluyen, que la mitad de los daños que se aprecian son imputables al Organismo de Cuenca y el resto a la misma propiedad, ahora recurrente.

Interpretar, como hace la Sala de Barcelona, que ese otro 50 por 100 es imputada en la sentencia de Zaragoza a la Administración catalana deja sin fundamento la afirmación clara y contundente que se hace en aquella sentencia a una imputación del daño a la misma perjudicada que procedió a realizar obras en su propiedad que claramente colaboraron al desbordamiento de los cauces ocasionando el perjuicio reclamado. Es más, cuando la propia Sala de Aragón deja a salvo el derecho de repetición en el último párrafo del fundamento séptimo -"...ello sin perjuicio de las acciones que dicha Confederación Hidrográfica crea tener frente a otros."- no se lo reconoce a la perjudicada, que a quien podría reconocerse el hipotético derecho de repetición de considerarse que no es a ella a quien se imputa el resto del daño apreciado y que es lo que vendría a hacerse en la pretensión a que se refiere este proceso ante la Sala de Barcelona, sino al Organismo de Cuenca, dejando claro que la perjudica ya ha sido resarcido en los daños ocasionados, lo cual sólo es admisible si se imputa el resto de los daños a dicha parte.

SÉPTIMO .- Lo concluido en los anteriores fundamentos han de abocar en la estimación de los motivos casacionales examinados porque ciertamente que la motivación de la sentencia adolece de la incongruencia carente de coherencia de cuanto se dice fundar en la sentencia de la Sala de Aragón, y ese el único argumento para la estimación parcial del recurso, cuando, como hemos visto no es eso lo que cabe concluir de aquella decisión, incurriendo en la incongruencia interna de la sentencia porque como hemos declarado en la sentencia de 2 de noviembre de 2012, recurso de casación 6299/2009 , dicha incongruencia "tiene lugar por la falta de la lógica que requiere que la conclusión plasmada en el fallo sea el resultado de las premisas previamente establecidas por el Tribunal. Y es que los fundamentos jurídicos y fácticos forman un todo con la parte dispositiva esclareciendo y justificando los pronunciamientos del fallo, y pueden servir para apreciar la incongruencia interna de que se trata cuando son tan contrarios al fallo que éste resulta inexplicable. No obstante, la jurisprudencia de esta Sala ha realizado dos importantes precisiones: la falta de lógica de la sentencia no puede asentarse en la consideración de un razonamiento aislado sino que es preciso tener en cuenta los razonamientos completos de la sentencia; y, tampoco basta para apreciar el defecto de que se trata cualquier tipo de contradicción, sino que es preciso una

notoria incompatibilidad entre los argumentos básicos de la sentencia y su parte dispositiva, sin que las argumentaciones obiter dicta, razonamientos supletorios o a mayor abundamiento puedan determinar la incongruencia interna de que se trata." En ese mismo sentido hemos declarado en la sentencia de 11 de diciembre de 2011 (recurso de casación 1887/2010) que "la incongruencia interna de la sentencia es, por tanto, motivo de recurso de casación por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, conforme al artículo 88.1.c) Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , aunque no sea por desajuste a lo pedido o a la causa de pedir, en los términos que derivan del artículo 218 LEC y artículos 33.1 y 67 LJCA , sino por falta de la lógica que requiere que la conclusión plasmada en el fallo sea el resultado de las premisas previamente establecidas por el Tribunal. Y es que los fundamentos jurídicos y fácticos forman un todo con la parte dispositiva esclareciendo y justificando los pronunciamientos del fallo, y pueden servir para apreciar la incongruencia interna de que se trata cuando son tan contrarios al fallo que éste resulta inexplicable." Y en cuanto a la relevancia de la deficiencia formal hemos declarado en la sentencia de 18 de junio de 2012 (recurso de casación 676/2011), que "una reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (que) mantiene que el derecho a la tutela judicial efectiva aunque no garantiza el acierto judicial en la interpretación y aplicación del derecho, sí que exige, en todo caso, que la respuesta judicial a las pretensiones planteadas por las partes, esté motivada con un razonamiento congruente fundado en derecho (STC 224/2003, 15 de diciembre) para evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador (STC 24/1990, de 15 de febrero). La motivación no es un requisito de forma, se refiere a él los artículos 120 CE , 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el invocado como infringido artículo 218 de la Ley 1/2000 , de 7 de enero)...". Pues bien, conforme a lo que hemos razonado en los anteriores fundamentos, ha de concluirse que en la sentencia de autos no existe esa correlación entre los fundamentos en que se funda la decisión y esta misma, lo cual comporta el vicio procesal invocado por la parte recurrente, en cuanto se vulnera la exigencia de la motivación que imponen los mencionados preceptos y obliga a la estimación de estos dos motivos casacionales, haciendo innecesario el examen del tercero en que se funda el recurso.

OCTAVO .- *Lo concluido en el anterior fundamento obliga a casar la sentencia de instancia y, conforme a lo ordenado en el artículo 95.2º.c) de nuestra Ley procesal , en relación con el apartado d) del mencionado precepto, procede que esta Sala dicte nueva sentencia "dentro de los términos en que apareciera planteado el debate". De acuerdo con tal exigencia procesal y conforme a lo que se ha razonado en los anteriores fundamentos lo procedente es la desestimación del recurso contencioso- administrativo y la confirmación del acto administrativo originariamente impugnado por estar ajustada al ordenamiento Jurídico.*

NOVENO .- *La estimación del recurso de casación comporta no hacer expresa condena en costas y, no apreciándose temeridad o mala fe, tampoco se considere procedente su imposición de las ocasionadas en la instancia; todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional .*

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Ha lugar al presente recurso de casación número 6483/2010, promovido por la representación procesal de la GENERALIDAD DE CATALUÑA contra la sentencia 898/2010, de 22 de julio, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , dictada en el procedimiento 900/2005. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno. En su lugar, debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo antes mencionado, interpuesto por la representación procesal de "INVERSIONES RÚSTICAS E INMOBILIARIAS, S.A." en impugnación de la resolución de la Consejería de Medio Ambiente y Vivienda de la Generalidad de Cataluña, de 1 de septiembre de 2004, por la que se denegaba la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados en una finca de su propiedad; resolución que se confirma por estar ajustada al ordenamiento jurídico; sin hacer expresa condena en las costas de este recurso ni de las ocasionadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , haciendo constar que es firme y no procede interponer recurso alguno. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Wenceslao Francisco Olea Godoy , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.”¹⁰⁴

“Roj: STS 41/2013

Id Cendoj: 28079130042013100009

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Nº de Recurso: 196/2011

Nº de Resolución:

Procedimiento: CONTENCIOSO

Ponente: CELSA PICO LORENZO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Enero de dos mil trece.

VISTO por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo número 196/2011 interpuesto por DON Edemiro , representado por la Procuradora de los Tribunales D Isabel Julia Corujo, sobre Responsabilidad Patrimonial del Estado legislador por los daños y perjuicios sufridos por el demandante como consecuencia de la aplicación del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de marzo de 2007 . Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, con la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

¹⁰⁴ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6617394/Responsabilidad%20patrimonial/20130201>

PRIMERO.- Con fecha 27 de marzo de 2009, la representación procesal de Don Edemiro interpuso ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recurso contencioso administrativo contra la resolución presunta desestimatoria de su reclamación de Responsabilidad Patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la aplicación del Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, declarado inconstitucional por sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de marzo de 2007 .

SEGUNDO.- Visto el contenido del recurso, mediante providencia de 16 de julio de 2009 aquella Sala dio traslado a las partes para formular alegaciones sobre la posible competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo y, tras presentar aquéllas y el Ministerio Fiscal sus respectivos escritos, la Sala del Tribunal Superior de Justicia declaró su falta de competencia y acompañó exposición razonada a esta Sala, que la aceptó y se declaró competente para el conocimiento y fallo del recurso.

TERCERO.- Recabado el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora que formuló demanda, en la que termina suplicando a la Sala que (declare no ajustada a Derecho la resolución recurrida y, en consecuencia condene a la Administración del Estado a abonar a mi representada la cuantía de 1.641 euros, incrementada en el interés generado, y por el tiempo transcurrido desde que debió abonarse dicha cuantía, 11 de septiembre de 2002, hasta el momento en que se resuelva el presente recurso (..)".

CUARTO.- La representación procesal de la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO formuló contestación a la demanda interpuesta y suplica en su escrito a la Sala que "(..) desestime íntegramente la demanda, confirmando el acto recurrido con condena en todo caso al actor de las costas incurridas".

QUINTO.- Cumplimentado el trámite de conclusiones por las partes, en providencia de fecha 12 de diciembre de 2012 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 8 de enero de 2013 fecha en que efectivamente tuvo lugar.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a. Celsa Pico Lorenzo ,
Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia del Pleno de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2010, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 588/2008 , y después en las que aplicaron su doctrina, de fechas 13, 14 (4) y 15 (7) de septiembre, 14 de octubre, y 13 (3) y 21(4) de diciembre de 2010, entre otras, dictadas, respectivamente, en los recursos contencioso-administrativos núms. 349/09, 350/09, 630/08, 645/08, 648/08, 647/08, 94/09, 229/09, 354/09, 428/09, 430/09, 653/09, 367/09, 167/09, 323/09, 686/09, 142/09, 248/08, 347/09 y 476/09, declaró la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por el importe de los salarios de tramitación que el trabajador, despedido improcedentemente según sentencia judicial, había dejado de percibir por estar vigente en la fecha de su despido el Real Decreto-ley 5/2002, de 24 de mayo, dem Medidas Urgentes para la Reforma del Sistema de Protección por Desempleo y Mejora de la Ocupabilidad, que, al modificar el art. 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , los había suprimido para el supuesto de despido improcedente en que el empresario optaba por la extinción del contrato con abono de una indemnización y no por la readmisión, y que luego fue declarado - el Real Decreto ley- inconstitucional y nulo por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 68/2007, de 28 de marzo (publicada en el BOE del 26 de abril de 2007), por vulnerar el art. 86.1 CE .*

SEGUNDO.- *En aquella sentencia inicial, y en la medida de lo necesario en las sucesivas, rechazamos los motivos o razones que la Administración demandada opuso a la pretensión indemnizatoria, que fueron, dicho aquí en apretada síntesis, los siguientes: (1) El silencio de aquel Real Decreto-Ley sobre las previsiones del inciso final del art. 139.3 de la Ley 30/1992 , ya que las mismas no son necesarias ni entran en juego cuando la hipotética lesión tiene su origen en la aplicación de leyes o normas con fuerza de ley declaradas inconstitucionales. (2) La afirmación de que los fallos de inconstitucionalidad, mientras otra cosa no establezcan, tienen eficacia prospectiva o ex nunc, por no ser una afirmación acertada en abstracto o en sí misma. (3) La necesidad de distinguir, desde el inicio o de entrada, cuál hubiera sido la causa o razón determinante del vicio de*

inconstitucionalidad, pues en principio, y sin perjuicio de su posible incidencia en el juicio sobre la antijuridicidad del daño, cualquiera que fuera aquélla es indiferente si el perjuicio cuya reparación se pretende deriva precisamente de la aplicación de la norma declarada inconstitucional. (4) La derogación de aquel Real Decreto-Ley antes de que se dictara la sentencia que lo declaró inconstitucional, pues ello es irrelevante en tanto en cuanto la norma derogatoria no hubiera reparado el perjuicio irrogado por la aplicación de aquél mientras formalmente estuvo vigente; sin perjuicio, de nuevo, de que esa norma derogatoria incluya preceptos que deban ser considerados para decidir sobre aquel requisito de la antijuridicidad del daño. (5) El obstáculo que para el éxito de la acción indemnizatoria representa la dicción de los artículos 161.1 a) de la CE y 40.1, inciso inicial, de la LOTC, pues la pretensión indemnizatoria basada en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, y en aquellos casos, en la del Estado Legislador, no es la misma que antes fue juzgada y decidida por sentencia firme del orden jurisdiccional social. Y (6) que aquel menoscabo económico consistente en la no percepción de los salarios de tramitación no reunía los requisitos de constituir un daño individualizado con relación a una persona o grupo de personas y de ser antijurídico, pues si son caracteres predicables de él.

TERCERO.- El supuesto que ahora enjuiciamos es uno en que el despido, a diferencia de aquellos otros entonces enjuiciados, no fue declarado improcedente en sentencia, sino reconocido como tal por el empresario en el acto de conciliación celebrado ante el órgano administrativo. El actor alega en su demanda que la cantidad que aquél le ofreció y que él aceptó no incluyó los salarios de tramitación previstos antes de mayo de 2002 en el art. 56 del Estatuto de los Trabajadores (en concreto, y para el caso de conciliación, en su apartado 2), por causa o razón de que habían quedado suprimidos por aquel Real Decreto-ley 5/2002.

La Administración demandada rechaza que sean de aplicación los precedentes citados más arriba, precisamente por haberse declarado la improcedencia del despido por acuerdo entre las partes y no por sentencia. Llama la atención además sobre la cuantía de la indemnización pactada en el acto de la conciliación (131.460 euros), frente a los 172.339,44 euros que corresponderían al trabajador, según sus cálculos, si se aplicase

a su salario la regla de 45 días por año trabajado con un límite de 42 mensualidades, partida de la indemnización por despido improcedente mantenida por el Real Decreto-ley 5/2002. Y de ahí deduce que en realidad no estamos ante un despido de esta naturaleza.

CUARTO.- Frente a estos razonamientos del Abogado del Estado hemos de comenzar recordando que en las cuatro sentencias de 1 de marzo de 2011 dictadas en los recursos nº 576/2008 , 95/2009 , 201/2009 y 320/2009 ya hemos declarado la responsabilidad patrimonial del Estado por los salarios de tramitación dejados de percibir en aquellos supuestos en que los despidos no fueron declarados improcedentes en sentencia judicial, como ocurrió en los casos resueltos por las sentencias citadas al inicio, sino reconocidos como tales por el empresario, bien en el acto de conciliación administrativa, bien en el celebrado en presencia del órgano judicial. Aunque también es forzoso reconocer que esta solución fue consecuencia de la posición procesal adoptada por aquella misma representación ante el planteamiento de la tesis por el Tribunal, sometiendo a la consideración de las partes, precisamente, la incidencia de este acuerdo voluntario en la imputación del daño a la Administración, circunstancia que la parte demandada estimó irrelevante en aquellos casos.

De la misma manera, en otros muchos recursos el Abogado del Estado se ha allanado a las demandas formuladas por trabajadores que habían visto reconocida la improcedencia del despido en el acto de conciliación ante el servicio administrativo establecido al efecto y reclamaban los salarios de tramitación dejados de percibir (véanse, por ejemplo, las sentencias de 21 de diciembre de 2011 -recursos 372/2009 y 379/2009 -; de 22 de diciembre de 2011 -recursos 338/2009 , 368/2009 , 373/2009 , 374/2009 , 381/2009 , 387/2009 y 389/2009 -; de 12 de enero de 2012 -recurso 420/2009 -; 13 de enero de 2012- recurso 397/2009 -; 16 de enero de 2012 -recurso 438/2009 -; 17 de enero de 2012 -recursos 414/2009 y 447/2009 -; 18 de enero de 2012 -recurso 461/2009 -; 19 de enero de 2012 -recursos 417/2009 y 424/2009 - y 20 de enero de 2012 - recurso 418/2009 -), con el consiguiente fallo estimatorio del recurso contencioso- administrativo. A diferencia de todos estos casos, aquí se plantea de manera frontal por el Abogado del Estado la inexistencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por haberse

declarado la improcedencia del despido por acuerdo entre las partes y no por sentencia. Y un recto entendimiento de los principios de exhaustividad y congruencia nos obliga a examinar este motivo de oposición y a dar a este alegato una respuesta razonada, que debe ir más allá de la mera cita de los precedentes expresados, que venían condicionados como ha quedado expuesto por la posición procesal mantenida por el Abogado del Estado. Este examen razonado del alegato ya se ha realizado en nuestras sentencias de 23 de abril de 2012 (recurso 106/2010), 24 de abril de 2012 (recurso 110/2010), 3 de mayo de 2012 (recurso 108/2010). 28 de mayo de 2012 (recurso 111/2010) y 29 de mayo de 2012 (recurso 199/2011). En esas sentencias concluimos que no habla diferencia alguna relevante, a efectos de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador, entre los casos en que es el Juez el que declara la improcedencia del despido y aquellos otros, como este, en los que dicha declaración se produce en el acto de conciliación administrativa o judicial. Y esta conclusión la alcanzamos con base en los siguientes razonamientos: "...no apreciamos en el razonamiento esgrimido ahora por la Administración demandada ningún motivo para apartarnos de la jurisprudencia sentada en las precedentes sentencias dictadas sobre este mismo asunto por la Sala, ya que los supuestos examinados en e/las y el que es objeto de estos autos son plenamente equiparables. El Estatuto de los Trabajadores reconocía el derecho del trabajador a percibir una cantidad equivalente a los salarios de tramitación en todos los casos de despido improcedente en los que el empresario optaba por la extinción de la relación laboral, tanto si se hacía la declaración de improcedencia en sentencia como si se producía en la conciliación previa al juicio. Y el Real Decreto-ley 5/2002 suprimió este derecho también en ambos casos. Por consiguiente, en uno y en otro el trabajador se vio privado por una norma inconstitucional y nula de un derecho que le reconocía la legislación vigente, y e/lo le impidió reclamarlo ante los Tribunales o ante el empresario en el acto de conciliación. Tampoco apreciamos ninguna diferencia en cuanto a la imputación del perjuicio por el hecho de haberse declarado la improcedencia del despido en un acto voluntario como es la conciliación, y no mediante la decisión de autoridad del Juez en sentencia. Ello es así, primero, porque la propia Ley de Procedimiento Laboral regula la conciliación como un acto

necesario previo al juicio (hasta en dos ocasiones: ante la autoridad laboral - arts. 63 a 68 LPL - y ante el Juez - art. 84 LPL -); y segundo -y más importante- porque no se puede entender que al aceptar la indemnización que se le ofrecía en ese acto el trabajador estuviese renunciando a la indemnización correspondiente a los salarios de tramitación, como parece desprenderse del argumento de la "transacción" empleado por el Abogado del Estado. No podía estar renunciando a este derecho por la sencilla razón de que no lo tenía reconocido según la legislación aplicable (luego declarada inconstitucional). Con ese acuerdo el trabajador solamente podía transigir sobre los derechos que tenía reconocidos en aquel momento -que se ceñían a la indemnización de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio- a cambio de asegurarse una declaración de despido improcedente. Pero no sobre la indemnización por los salarios de tramitación, pues aquella norma inconstitucional le había privado de ese derecho.

En definitiva, en ambos casos se obtuvo por el trabajador una indemnización por el primer concepto (cuarenta y cinco días de salario por año trabajado), pero no por el segundo, suprimido por el Real Decretoley inconstitucional (la cuantía igual a la suma de los salarios de tramitación). Consecuentemente, el Estado, responsable de la promulgación de esa norma, debe responder igualmente de los perjuicios causados por los efectos generados por la aplicación de la norma inconstitucional". Por consiguiente, el hecho de haberse declarado la improcedencia del despido en el acto de conciliación, y no en sentencia, no es óbice para declarar la responsabilidad patrimonial en estos casos. Y por lo que respecta a ese otro argumento aducido por el Abogado del Estado acerca de la concreta cuantía de la indemnización abonada al trabajador, que para él revela que no estamos ante un despido improcedente, los términos del acta de conciliación impiden acoger su petición, ya que la empresa reconoció expresamente aquella calificación (folio 9 del expediente administrativo).

QUINTO.- *Procediendo pues declarar la responsabilidad patrimonial del Estado legislador por la aplicación del referido RDL inconstitucional y nulo, corresponde ahora abordar la cuestión del importe o cantidad que deba reconocerse en concepto de indemnización al recurrente. Para ello, el único*

criterio seguro es atender a la suma que habría percibido el recurrente en calidad de salarios de tramitación si no se hubiese aplicado el Real Decreto-ley 5/2002. Es la única manera en que puede valorarse el perjuicio sufrido -la privación del derecho a reclamar tales salarios- y fijar una indemnización que resarza íntegramente al trabajador del mismo.

Para ello es necesario partir del salario que cobraba el trabajador en el momento de ser despedido. Pero en este caso al haberse declarado la improcedencia del despido en el acto de conciliación no hay sentencia del orden social que contenga un relato de hechos probados con el salario del trabajador. En la demanda se indica que el salario, con prorrateo de pagas extra, era de 4.103,32 euros mensuales (136,78 euros diarios). Sin embargo, en las últimas nóminas (folios 17 a 22 del expediente administrativo) consta como asueldo total" la cantidad de 3.076,64 euros, que es exactamente la misma cantidad que se le abona en concepto de paga extra" en el mes de julio de 2002 (folio 17). Por tanto, esta será la cantidad que tomaremos como base para el cálculo de la indemnización, según la prueba practicada. Partiendo de esa cantidad, el salario mensual con prorrateo de pagas extras era de 3.589,41 euros, lo que supone 119 euros al día. Esta cantidad, multiplicada por los 12 días transcurridos entre la fecha del despido (30 de agosto de 2002) y la de la conciliación (11 de septiembre de 2002) arroja una suma de 1.316,15 euros. Y por tanto a esta cantidad debe reducirse la indemnización pretendida. Además el interés legal solamente puede aplicarse desde la fecha de la reclamación administrativa, como ya declaramos en la Sentencia del Pleno de 2 de junio de 2010 , y no desde la fecha del despido, como pretende la demanda.

SEXTO.- No apreciamos que concurran las circunstancias de mala fe o temeridad a que se refiere el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción ; razón por la que no procede imponer las costas causadas.

Por lo expuesto en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

ESTIMAMOS EN PARTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don Edemiro

contra la resolución del Consejo de Ministros de 8 de mayo de 2009 por la que se desestima su reclamación de Responsabilidad Patrimonial por los daños y perjuicios formulada el 3 de marzo de 2008. Anulamos esa resolución por no ser conforme a Derecho. Condenamos a la Administración del Estado a que abone al recurrente la cantidad de 1.316,15 euros, cantidad que devengará su interés legal desde el día 3 de marzo de 2008 hasta la fecha de notificación de esta sentencia, con aplicación desde ella de lo que disponen los números 2 y 3 del artículo 106 de la Ley de la Jurisdicción . Desestimamos en lo restante la pretensión deducida. Y no imponemos las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos

*PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi la Secretaria, certifico.*¹⁰⁵

“Roj: STS 8327/2012

Id Cendoj: 28079130062012100978

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 6

Nº de Recurso: 4478/2010

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Diciembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación que con el número 4.478/10 ante la misma pende de resolución interpuesto por la

¹⁰⁵ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6611784/Responsabilidad%20patrimonial/20130128>

Procuradora Doña Elisa Hurtado Pérez en nombre y representación de Doña Tomasa contra Sentencia de 24 de mayo de 2.010 dictada en el recurso 1418/07 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Octava, de la Audiencia Nacional . Comparece como recurrido el Sr. Abogado del Estado en la representación que ostenta

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *La Sentencia recurrida contiene el fallo del siguiente tenor literal: <<Que desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a. Elisa Hurtado Pérez, en nombre y representación de D^a. Tomasa , contra Resolución de la Ministra de Fomento, de fecha 6 de junio de 2007, a la que la demanda se contrae, la cual confirmamos por su adecuación a Derecho. Sin hacer condena en costas.>>*

SEGUNDO.- *Notificada la anterior sentencia, por la representación de Doña Tomasa se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional preparando recurso de casación contra la misma. Por la Sala de instancia se tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.*

TERCERO.- *Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por la representación de Doña Tomasa se presentó escrito de interposición de recurso de casación, expresando los motivos en que se funda y suplicando a la Sala "...se acuerde en su día dictar una nueva Sentencia por la que, casando la que se recurre, se declare la Responsabilidad Patrimonial del Servicio de Salvamento Marítimo, condenando a la anterior al pago a mi representada de la suma de 548.000 Euros, más al pago de los intereses y las costas,...".*

CUARTO.- *Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación, se emplazó al Sr. Abogado del Estado para que formalice el escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala "...teniendo por formulado escrito de oposición al recurso, debiendo ser inadmitidos los motivos o sus fundamentos como se expresa en cada uno de ellos, y en su defecto desestimados*

así como el recurso, confirmando la sentencia recurrida. Con condena en costas a la actora."

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 27 de noviembre de 2.012, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Wenceslao Francisco Olea Godoy , Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone recurso de casación por Doña Tomasa , contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de mayo de 2010 , en el procedimiento 1428/2007, promovido en impugnación de la resolución del Ministerio de Fomento, de 6 de junio de 2007, denegando la reclamación de los daños y perjuicios ocasionados por el naufragio y posterior hundimiento del BUQUE000 ", por importe de 548.000 #. La sentencia de instancia, desestimando el recurso, confirma la mencionada resolución, sustancialmente, por considerar que no quedaba acreditada la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos de salvamento marítimo y la lesión, es decir, los daños y perjuicios reclamados por la recurrente en la demanda. El recurso se funda en cinco motivos, todos ellos por la vía que autoriza el artículo 88.1º d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , con las siguientes vulneraciones de preceptos legales. En el primero, de los artículos artículo 106.2º de la Constitución y 139 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y de la Jurisprudencia que los interpreta. En el segundo, del artículo 90 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante , por inaplicación del mismo; de la regla 10 del Capítulo V de Seguridad de la Navegación; del Convenio de 1 de noviembre de 1974, ratificado por Instrumento de 16 de agosto de 1978, de Seguridad de la Vida Humana en el Mar; por inaplicación del Capítulo IV y V del Convenio sobre Búsqueda y Salvamento Marítimos de 1979 y del Convenio Protocolo del año 2000 celebrado entre la Dirección General de la Marina Mercante, Salvamento Marítimo y Telefónica. En el tercero, del artículo 90 de la Ley 27/1992 , antes citada; del artículo 1 del Convenio de

Londres de 1989 y Jurisprudencia que lo interpreta; del artículo 1 de la Ley 60/1962, de 24 de diciembre , sobre auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimos y Jurisprudencia que se cita; del Manual IAMSAR, Volumen III- Sección 2, de "Prestación de auxilio", "Salvamento por medios marítimos"; preceptos todos vinculados a los artículos 106.2° CE y 139 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común . En el cuarto, del artículo 317 y 319 y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Jurisprudencia que los interpreta. Y en el quinto y último de los motivos invocados, la infracción del artículo 139 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y jurisprudencia sobre la carga de la prueba sobre la concurrencia de causa de fuerza mayor. Se termina por suplicar a esta Sala que se estimen los motivos de casación invocados, se case la sentencia de instancia y se dicte otra en la que se acoja la pretensión originariamente suplicada en la demanda, es decir, que se reconozca a la recurrente el derecho a ser indemnizada en la cantidad de 548.000 #, más los intereses legales y costas.

Ha comparecido en el recurso la Abogacía del Estado que suplica, con carácter preferente, que se declara la inadmisibilidad parcial del recurso por no alcanzar la cuantía de la casación; de forma subsidiaria y en la parte en que no proceda la inadmisibilidad, se suplica la desestimación de los motivos en que se funda el recurso.

SEGUNDO .- Por lo que se refiere, en primer lugar, a la inadmisibilidad parcial que se suplica por el Abogado del Estado, debemos hacer constar que se funda en que, a su juicio, son dos las pretensiones que se accionaron en la instancia, de una parte, la indemnización por la muerte del patrón de la embarcación, por la que se reclama la cantidad de 150.000 # y la segunda por la pérdida de la embarcación, por la que se reclama la cantidad de 398.000. A la vista de esa dualidad de reclamaciones, aquella primera no excede de la cantidad para la que el artículo 93.2°.a), en relación con el 41,3 ° y 86.2.b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , abre la vía del recurso de casación, de donde se concluye que debe declararse la inadmisibilidad de esa primera pretensión. Se afirma que la acumulación de pretensiones no es contraria a dicha declaración

porque el título de la reclamación es distinto, en el primer caso, la relación conyugal con el desaparecido en el naufragio, y la segunda, por la titularidad de la embarcación, cuya certeza no consta, a juicio de la defensa de la Administración.

Es manifiestamente improcedente la pretensión de declaración de inadmisibilidad de la pretensión referida a la indemnización por la desaparición del patrón de la embarcación, porque no puede apreciarse esa ficticia dualidad de pretensiones ya que en el razonar de la demanda, lo que existe es un solo título de imputación de unos daños globales; a saber, el deficiente servicio de salvamento a que está obligada la Administración, que ha ocasionado la desaparición del patrón y el hundimiento y pérdida del buque; y todo ello ocasionando a la recurrente -cuya legitimidad para la reclamación conjunta nunca fue puesta en tela de juicio- unos daños por importe global, sin que pueda hacerse el fraccionamiento en que se funda la pretendida inadmisibilidad parcial sin incurrir en una inadmisibile división de la indemnización absolutamente ficticia, que nunca se pretendió en la reclamación inicial de que trae causa este recurso. En resumen, existe una sola reclamación, sin perjuicio de su cuantificación por ambos sucesos; un sólo título de imputación, el funcionamiento del servicio público; y una sola pretensión, el total resarcimiento de los daños y perjuicios que, a juicio de la recurrente, se le han causado. Deber rechazar la inadmisibilidad suplicada por la defensa de la Administración.

TERCERO .- Para el examen de los motivos de casación en que se funda el recurso es necesario recordar los razonamientos que llevan a la Sala de instancia a la decisión de rechazo de la pretensión accionada por la recurrente. Tras recogerse en la sentencia las exigencias que comporta la institución de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, en las que deberemos posteriormente insistir a la vista de los reproches que se hacen en especial en el motivo quinto, se deja constancia en el fundamento cuarto de un relato de los hechos según considera el Tribunal de instancia que han quedado acreditados. Se declara en este sentido: "...es un hecho no discutido en el pleito que el barco pesquero naufragó como consecuencia de un golpe de mar, y posteriormente se hundió. La cuestión controvertida se concreta en si una eventual actuación negligente de los Servicios de Salvamento Marítimo de Almería se

trajo en la pérdida del barco siniestrado y la imposibilidad de rescatar el cuerpo del patrón del mismo. La exigencia de responsabilidad a la Administración se fundamenta en que desde el momento en que se tuvo conocimiento del naufragio hasta que se toman medidas para el rescate pasan más de tres horas; la mar estaba picada pero no había un oleaje fuerte que impidiese a los profesionales de Salvamento desempeñar sus funciones; existió descoordinación, deficiencias en la organización del servicio de rescate y falta del número necesario de medios y efectivos humanos para abordar los trabajos de salvamento de modo eficaz.

Pues bien, obra en el expediente administrativo un Informe elaborado por la Capitanía Marítima de Almería, de fecha 24 de octubre de 2006, en el que se afirma que el accidente ocurrió el día 3 de agosto de 2004, sobre las 12'00 h, cuando el pesquero se encontraba pescando con nasas para camarón en la reserva de pesca de la Isla de Alborán, desde la cual se dirigieron al caladero de Secos de los Olivos. El oleaje de la mar reinante hizo zozobrar al pesquero el cual quedó quilla al sol y semihundido. Los tripulantes pudieron mantenerse a flote y fueron rescatados posteriormente, excepto el patrón que, al parecer, quedó atrapado en el interior de la caseta del puente. Los intentos de acercarse al pesquero, efectuados por los equipos de salvamento y por los buzos que les asistieron, fueron infructuosos debido al mal tiempo reinante, por lo que se balizó al pesquero para volver a intentarlo en caso de mejoría de las condiciones de mar y viento. A primeras horas de la noche se tuvo la última visión del barco, ya muy sumergido, no pudiendo encontrarse en la posterior búsqueda. Asimismo, se expone que, según los informes procedentes de otros pesqueros que se encontraban en la zona, el "... " navegaba muy sobrecargado de nasas y aparejos y podría encontrarse muy justo de estabilidad. Sobre las operaciones de rescate, se indica que la radiobaliza de localización de siniestros (RBLs) se activó a las 12'25, hora local, recibándose el aviso en el Centro de Coordinación de Salvamento a las 12'40 horas, sin que constara la posición geográfica de la citada RBLs, aunque sí se conoce que pertenecía al referido pesquero. Desde las 12'45 se intenta contactar con el pesquero, bien directamente, sin conseguirlo, o a través de su armador quien indica que podría encontrarse pescando en las proximidades de la Isla de Alborán, y a través de

otros pesqueros de la zona, a través del CCR de Málaga e incluso a través del Destacamento de la Armada en dicha isla. A las 13'15 el pesquero Hermanos Mercant informa de la posible posición del pesquero buscado. En ese momento se moviliza al helicóptero de Salvamento Marítimo Helimer Alborán, con base en Jerez, base más cercana de helicóptero de salvamento. Se intenta movilizar un helicóptero del SAR de la base de Armilla, pero no puede despegar por falta de pilotos disponibles, y finalmente se contacta con el Servicio de Vigilancia Aduanera y uno de sus aviones, que está en el aire, se dirige hacia la zona del Seco de los Olivos en busca del pesquero. En ese momento, 13'40 horas, se moviliza la embarcación de salvamento con base en Almería Salvamar Alborán. A las 14'00, en un segundo paso de la RBLs se conoce la posición

geográfica de la misma, pudiendo facilitar dicha información al avión del SVA, al helicóptero de salvamento y a la embarcación de salvamento. A las 14'30 el avión del SVA avista al pesquero siniestrado y varias tripulantes en el agua, a los que arroja chalecos salvavidas. A las 14'35 se consigue contactar con el mercante Sea Ace, que navegaba por la zona, al que se ordena dirigirse a la posición del siniestro, avista a dos tripulantes y la balsa salvavidas y los rescata a las 15'01h. A las 15'25 el Helimer Andalucía se encuentra sobre el pesquero siniestrado y rescata tres tripulantes de la balsa salvavidas. Se añade en el informe que desde las 15'30 horas, al conocerse la situación del pesquero y el hecho de que el patrón pudiera haber quedado atrapado dentro del mismo, se estudia la posibilidad del rescate con buceadores, siendo gestionados su envío por el CNCS de Madrid con la empresa Mediterráneo Servicios Marítimos, y se baraja también la posibilidad de que el rescatador del helicóptero de salvamento intente acceder al puente del pesquero. Todos los informes de los medios desplegados en el lugar del siniestro indican que, no solamente el mal tiempo, sino también la cantidad de restos, nasas y aparejos que rodean el casco del pesquero dificultan la operación de rescate y consideran peligroso que baje el rescatador para localizar el cuerpo del patrón. Esta circunstancia la confirman varios tripulantes, que afirman que no podían bucear por que las olas los arrastraban. Por otra parte, se afirma que no existía certeza de que el cuerpo del patrón quedara atrapado en el puente del pesquero, hecho que se presuponía por las declaraciones de los tripulantes que afirmaron que la última vez que lo vieron se encontraba allí. En este informe se descarta la

actuación negligente o temeraria de Salvamento Marítimo, considerando que la temeridad se hubiera producido en un intento de rescatar el cuerpo el patrón e intentar evitar el hundimiento del pesquero contra todos los elementos y arriesgando las vidas de rescatadores y buceadores. Asimismo, en el expediente consta testimonio de las Diligencias Previas seguidas por estos hechos en el Juzgado de Instrucción número 5 de Almería, en las que se dictó Auto de sobreseimiento provisional y archivo.

En el parte de accidente del Centro Regional de Coordinación de Salvamento Marítimo de Almería, folios 82 y siguientes del expediente, se consigna el plan de actuación seguido, los medios utilizados, y se hace una secuencia detallada de hechos y actuaciones, tanto del día del accidente como de los días posteriores, que en lo esencial y en lo que se refiere al día del accidente, coincide en los datos que se plasman en el Informe de la Capitanía Marítima, al que se ha hecho referencia. El Consejo de Estado emitió dictamen en sesión celebrada por su Comisión Permanente el 17 de mayo de 2007, en el que se considera que "... la demora en localizar al pesquero no es de modo alguno imputable a los servicios de salvamento, que se pusieron en marcha antes de conocer dónde estaba exactamente, y la actuación de los mismos respecto al salvamento (que tuvo éxito respecto de los restantes tripulantes) fue la adecuada y posible a la vista las condiciones meteorológicas y estado del mar, como también se describe en la resolución penal que rechazó la existencia de cualquier responsabilidad criminal del personal de salvamento o de instituciones públicas. No es posible exigir al Estado que los servicios de salvamento tengan el éxito que siempre se desea, ni cabe por ello establece su responsabilidad patrimonial; el riesgo del mar a que alude la reclamante no supone que el personal de rescate y deba arriesgar sus vidas sino que las personas que se dedican al negocio marítimo asumen precisamente ese riesgo, como lo era el patrón y la tripulación del buque pesquero que se hundió. Procede, pues, desestimar la petición."

A la vista de ese relato de los hechos que acoge la Sala de instancia, se razona en el fundamento quinto en orden a la procedencia de la pretensión accionada por la recurrente: "...de lo obrante en expediente administrativo no puede inferirse que los

servicios de salvamento hayan actuado de forma incorrecta o negligente, no pudiendo, en consecuencia, establecerse la relación de causalidad que se pretende entre el funcionamiento del servicio público y la pérdida del cuerpo del esposo de la reclamante y del pesquero, la prueba practicada en el presente recurso, a instancia del actora, no permiten tampoco establecer tal relación de causa-efecto.

El testigo D. Rodolfo , patrón mayor de la Cofradía de Pescadores de Adra, contesta a las preguntas formuladas de forma contundentemente descalificadora de la actuación de los servicios de salvamento, contrastándola con su particular criterio sobre cómo debieron realizarse las cosas, y ello pese a que afirma que volvió al Puerto de Adra sobre las 14'15 horas, por lo que no pudo presenciar las operaciones de rescate. En cuanto a su presencia en el Centro de Salvamento Marítimo, no garantiza que todas las órdenes e instrucciones que pudieran impartirse desde el mismo lo fuesen en su presencia, tal como parece que se desprende de sus manifestaciones. La declaración del testigo D. Jose María , Jefe de Seguridad Marítima, no aporta noticia alguna sobre las operaciones de salvamento.

Por otra parte, de las grabaciones de las conversaciones registradas en el Centro de Coordinación de Salvamento Marítimo, aportadas a la causa a instancia de la parte actora, tampoco se desprende algo distinto del relato secuencial de actuaciones obrante en el expediente, al que antes se ha hecho referencia, sino que se refleja la dificultad inicial para la localización del pesquero, las gestiones realizadas en la organización de las operaciones de salvamento, el envío de buzos que permanecieron en el lugar durante horas, calibrando la posibilidad de intentar el rescate del patrón y esperando el momento adecuado para hacerlo, incluso durante la noche, así como la presencia de fuertes vientos y marejada, según se comenta en una de las conversaciones grabadas.

Así pues, sin perjuicio de lo fundado y razonable que pueda ser el criterio Don. Rodolfo , que no se cuestiona, lo cierto es que dicho testimonio no es suficiente ni adecuado, por las razones expuestas, para invalidar el contenido de los documentos obrantes en el expediente, en los que se hace una exposición de las operaciones realizadas, las dificultades para rescatar el

cuerpo del esposo de la reclamante y evitar el hundimiento del barco. Lo que, en todo caso, está acreditado es que no hubo abandono o desatención en las obligaciones de salvamento, aun cuando el resultado no fuese el deseado, y que las condiciones atmosféricas eran adversas, como consta en los partes obrantes en el expediente y se expresa en una de las conversaciones grabadas, incorporadas al ramo de prueba de la parte actora."

CUARTO .- Es lógico que a la vista de ese detallado relato de los hechos que se hace en la sentencia de instancia y la más que fundada valoración de la prueba en que se basa dicho relato, la fundamentación del recurso haga especial crítica en dicha valoración, a la que se dedica de manera expresa el motivo cuarto pero que, en esencia, está presente en todos los restantes motivos cuando se pretende poner de manifiesto los incumplimientos en que se dice incurrió el Servicio de Salvamento, a la vista de las normas que, a juicio de la defensa de la recurrente, estaba sujeto. Necesario es, por tanto, que dediquemos nuestro examen, en primer lugar, por el mencionado motivo cuarto, sin perjuicio de la incidencia que el tema de la valoración de la prueba debe tener a los efectos del examen de los restantes motivos.

Suscitado el debate en la forma expuesta es necesario recordar la limitación que en orden a la valoración de la prueba puede hacerse en casación, como ha declarado reiteradamente la Jurisprudencia de esta Sala, de la que se hace eco el Abogado del Estado. En efecto, dada la naturaleza del recurso de casación como recurso extraordinario, no comporta, a diferencia del recurso de apelación, una revisión completa del debate suscitado en la instancia y no resulta procedente hacer un examen de la prueba cuya valoración es una potestad soberana del Tribunal "a quo" como evidencia el hecho de que el error en esa potestad no está incluido entre los motivos casacionales. Y es que, como se recuerda en la sentencia de esta Sala y Sección de 26 de abril de 2012, dictada en el recurso 5838/2009 , con abundante cita de otras anteriores, "la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediatez, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en este cometido por el Tribunal de casación. " Consecuencia de ello es que " la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación...

Ello se cohonesta con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ". Y como conclusión de aquella limitación y la naturaleza de este recurso extraordinario, se declara que "no obstante dicha regla general, en muy limitados casos declarados por la jurisprudencia, y por el cauce procesal oportuno, pueden plantearse en casación -para su revisión por el Tribunal ad quem- supuestos como el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio en relación con la proposición o la práctica de prueba, o como la infracción de normas que deban ser observadas en la valoración de la prueba -ya se trate de las normas que afectan a la eficacia de un concreto medio probatorio, o a las reglas que disciplinan la carga de la prueba, o a la formulación de presunciones-; o, en fin, cuando se alegue que el resultado de dicha valoración es arbitrario, inverosímil o falta de razonabilidad." Tomando como punto de partida esa limitación y la preceptiva concurrencia de la valoración de la prueba realizada en la instancia como ilógica, arbitraria o con resultados absurdos, es lo cierto que lo único que se hace en el motivo de casación que se examina es reprochar a la Sala haber seguido las conclusiones del informe emitido por la Capitanía, por la propia Administración, y en el informe del Consejo de Estado, reproche impropio de este último que no hace relato de hecho sino que procede a su valoración, conforme al cometido propio de dicho órgano consultivo. De otra parte, se critica que la Sala de instancia desprecie el relato de los hechos que se ofrece por el testigo al que expresamente se hace referencia en la sentencia cuando, a juicio de la asistencia de la recurrente, por su conocimiento de la mar y su profesión se trataba de un testigo especializado cuya relevancia debería haber llevado a la Sala de instancia a acoger el relato de hechos ofrecido y, en concreto, el deficiente servicio prestado por Salvamento Marítimo. No puede compartir esta Sala esos reproches, ya de entrada, porque incluso en la propia fundamentación del motivo sería difícil que los estrechos límites de valoración que cabe apreciar entre el que se hace en la sentencia de instancia y los que se propone por la parte recurrente pueda tildarse de los errores extremos que habilitarían la revisión de la prueba en casación. En efecto, ha de observarse que, a la postre, los hechos básicos no son negados por la recurrente, es decir, que el equipo de Salvamento

compareció en el lugar donde se encontraba la embarcación ya semi-hundida y pudo rescatar a los náufragos; que al patrón, que quedó atrapado en la embarcación sin que pudiera ser rescatado por los restantes tripulantes de la embarcación en un primer momento, aunque lo intentaron, debido al estado de la mar, sin que pueda concluirse, salvo la mera polémica generada, que pudiera encontrarse con vida tras las horas transcurridas cuando la embarcación estaba ya casi sumergida -a ello apunta la testifical mencionada, haciendo referencia a la existencia de una bolsa de aire de cuya circunstancia nada consta-; todo lo cual pone a las claras de manifiesto que el pretendido, a juicio de la defensa de la recurrente, deficiente servicio de salvamento difícilmente habría permitido rescatar con vida al patrón. Pero también en relación con el salvamento de la embarcación, que se insiste en que se hundió definitivamente por ese deficiente servicio, es de destacar que las dificultades a que se apunta por la sentencia de instancia no es sólo por la existencia de la mar, de la que se hace cuestión en los motivos del recurso, sino también por la existencia las nasas y los cabos que las tenían sujetas originariamente en la embarcación, que dificultaban el acceso a la embarcación ya casi hundida, como acreditan las testificales del personal de rescate.

Se hace una especial crítica en el recurso al rechazo que merece a la Sala de instancia la testifical practicada, cuando es lo cierto que la sentencia deja constancia de las razones por las que rechaza las conclusiones del testigo que pese a sus conocimientos de la mar por su profesión, es lo cierto que de su testifical se concluye en una valoración de los hechos más que un objetivo relato de ellos; más bien se declara por el testigo como, a su juicio, debieron haberse efectuado las operaciones de rescate, y ello una vez realizados y sin considerar las circunstancias eventuales que surgían en cada momento, de las que se dejan constancia en el informe que toma en consideración la Sala. En suma, no existen elementos de juicio para concluir que la Sala de instancia realiza una valoración de la prueba con las deficiencias que darían lugar a su revisión en casación; es más, cabría concluir que lo que se hace en el recurso es, como ya se dijo con relación al testigo, hacer un relato de los hechos no a como se realizaron en realidad a la vista de las disponibilidades existentes y la premura de la situación –que la Administración no generó-; sino valorar lo que debió haberse efectuado a posteriori

y en un plano objetivo desprovisto de las circunstancias concurrentes. Y no es esa una potestad que confiera esta vía impugnatoria ni este Tribunal está en condiciones de realizar. Y no es de recibo las críticas que se hacen a la sentencia por haber acogido las conclusiones del informe de la Capitanía porque es dicho informe el único que contienen una relación detallada de los hechos sin que se haya efectuado prueba concluyente en contra de lo en él descrito, a salvo de la valoración de los hechos, más que narración, que hace el mencionado testigo. Y no está de más hacer referencia al argumento que se hace en el motivo de casación en relación con lo que podría considerarse falta de asunción de riesgo por el equipo de salvamento para tratar de salvar la nave y el cadáver del patrón -no se cuestiona la imposibilidad del rescate con vida- lo que lleva a concluir que debieron asumirse el riesgo que entrañaban las operaciones de rescate pese al estado de la mar y la existencia de los pertrechos de la embarcación en sus alrededores, con evidente riesgo para la vida de quienes actuaban en dichas operaciones que se dicen deben asumir el riesgo que comporta por la profesionalidad de quienes intervienen; porque no puede servir ese criterio de parámetro de actuación de dicha labor de rescate con riesgo para las vidas para el salvamento de la embarcación o rescate del cadáver del patrón; menos aun cabe someter a reproche que no se asumiera ese riesgo excesivo que el mismo personal apreció en el lugar de los hechos; máxime cuando lo realmente decisivo era el rescate de los naufragos sobrevivientes, que pudo realizarse. La conclusión de lo expuesto es que ha de desestimarse el motivo cuarto del recurso.

QUINTO .- Los motivos primero, segundo y tercero, merecen un tratamiento conjunto que no puede correr mejor suerte que el anterior; en primer lugar, porque el primero de ellos obedece a una generalidad incluso en su misma formulación que la misma parte recurrente admite, que no ofrece mayores comentarios.

Y en relación con los otros dos, se hace una tan extensa como ineficaz cita de preceptos generales que ni fueron invocados en la instancia, como se opone de contrario, ni, por tanto, pudieron ser objeto de examen en la instancia por lo que ha de considerarse como una cuestión nueva para la que está cerrada la casación; pero además de ello la cita de esos preceptos, como veremos, carecen de eficacia alguna si se rechaza la versión de

los hechos de que se parte en el recurso. Sin perjuicio de lo expuesto, ya se dijo antes, que lo que subyace en la fundamentación de estos tres motivos es una relato de los hechos que es muy distinto del acogido por la sentencia por lo que la pretendida vulneración de los preceptos legales - muchos de ellos de mero consejo de actuación y de buenas prácticas no siempre dirigidos a los equipos de Salvamento sino a la navegación en general- se articula sobre la concurrencia de unos hechos que, ya se dijo, no se admiten, por lo que no puede acogerse las violaciones de los preceptos cuya violación se denuncia. Y buena prueba de ello es que el tan mencionado artículo 90 de la Ley 27/1992 , antes mencionada, se limita a la mera atribución competencial a la Sociedad de Salvamento y Seguridad Marítima de la prestación de servicios de "búsqueda, rescate y salvamento marítimo" , entre otras; prestaciones que, en la fundamentación de la Sala de instancia no pueden estimarse negados en el presente supuesto. Otro tanto cabe concluir respecto del genérico artículo 1 de la Ley 60/1062 , que también se citó como vulnerado. Y en cuanto a los instrumentos internacionales, tan propios por su naturaleza de la navegación marítima, a que se hace tan prolija referencia, no cabe sino concluir que, como ya se dijo, no hacen sino proponer normas de actuación que no sólo están dirigidas a los equipos de Salvamento sino a los agentes de la navegación en general y que, en la forma en que se tiene por acreditados los hechos, no puede considerarse que se hubiesen omitido en el caso de autos.

Por las razones expuestas han de desestimarse los motivos primero, segundo y tercero.

SEXTO .- En el quinto y último de los motivos de casación se denuncia la vulneración por la Sala de instancia de la "normativa y jurisprudencia" sobre la carga de la prueba en relación con la fuerza mayor como excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Lo que se viene a razonar es que si la Administración aduce la existencia de una fuerza mayor -estado de la mar- ha de soportar la carga de la prueba de esa situación y, a juicio de la parte recurrente, dicha prueba no se ha producido por lo que yerra la sentencia de instancia al desestimar la pretensión. Así planteado el debate el motivo no puede prosperar porque se parte de una premisa errónea que lleva a una conclusión falsa. En efecto a poco que nos detengamos en los

razonamientos que se hacen en el escrito de interposición se constata que se articula la reclamación como si en el caso presente la lesión, como presupuesto ineludible e la responsabilidad patrimonial y entendida en su sentido técnico jurídico de daño patrimonial antijurídico -que no se remite a la confrontación de la norma sino al hecho de que el ciudadano no tenga obligación de soportarlo-; hubiese sido producido por los servicios públicos. No fue ningún funcionamiento de servicio público alguno el que ocasionó el luctuoso accidente que tuvo como consecuencia que la embarcación se hundiera y su patrón perdiera la vida; fue un golpe de mar el que provocó el luctuoso suceso.

De lo antes expuesto se deben concluir dos importantes consecuencias, de una parte, que las condiciones de la mar son las causantes de los daños reclamados; de otra, que el reproche que puede hacerse al servicio público de salvamento sería, en todo caso, un actuar que hubiese minimizado los efectos de ese accidente; es decir, nos encontramos con un supuesto de omisión en la relación de causalidad, como presupuesto de la responsabilidad; es decir, lo que en realidad se está suscitando por la recurrente es que la pretendida actuación que se califica de negligente del servicio de Salvamento Marítimo ha privado de la posibilidad de haber rescatado el cadáver del patrón y permitido que la embarcación hubiera podido recuperarse antes de que se hubiese definitivamente hundido. Ello supone, ya de entrada, que la cuantía del daño no puede pretenderse, como se postula en la pretensión accionada, que se refiera la lesión a la muerte del patrón y pérdida del buque como si fuera la actuación de salvamento marítimo la que lo hubiese provocado en una relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre aquellas pérdidas y el funcionamiento del servicio; conclusión que no puede mantenerse.

En suma, en el mejor de los supuestos, la lesión que podría imputarse en esa relación al servicio público sería la posibilidad -nunca la certeza- de haber recuperado el cadáver y rescatado el barco en la situación, ciertamente deficiente como acreditan las fotografías que obran en el proceso, en que quedó tras su escoramiento como consecuencia del golpe de mar que sufrió. Porque no es pensable que por muy inmediatos que pudieran haberse llevado a cabo los medios de salvamento hubiera podido evitarse el fallecimiento del patrón ni los daños que ya es

manifiesto se habrían producido en la embarcación, dada la distancia a que se encontraba la embarcación, lo que es relevante para el examen de la pretensión que, como se dijo, se postula de la muerte y del valor total de la embarcación, que nunca podría resultar procedente.

Lo que realmente se estaría pretendiendo por la recurrente es sustentar la responsabilidad patrimonial sobre la base de la pérdida de oportunidad que un adecuado funcionamiento de los servicios de salvamento hubieran permitido minimizar la lesión, en la forma antes entendida; pérdida de oportunidad que se concretaría, a juicio de la recurrente, en la forma negligente en que actuaron dichos servicios. Tampoco cabe admitir el éxito de la pretensión con esa delimitación, sin perjuicio de los reparos formales que ese examen comporta -necesario a la vista de la fundamentación del motivo casacional que se examina de acuerdo con lo que se razonó en la demanda, que es a lo que estaba obligado el Tribunal de instancia a dar respuesta. La doctrina de la pérdida de oportunidad ha sido acogida reiteradamente por esta Sala (Ss de 9 de Octubre del 2012, recurso 1895/2011 y de 19 de Junio del 2012, recurso 579/2011) y desarrollada profusamente con ocasión de las responsabilidades por acto médico -aunque no sólo- y comporta que la actuación de un servicio público habría evitado la producción de un resultado dañoso en los ciudadanos cortando el nexo causal del devenir entre un acto ajeno al servicio público y los efectos que le serían propios; de tal forma que el funcionamiento de los servicios en tales supuestos vendrían a excluir ese devenir natural que sería más lesivo a los ciudadanos. Como se dijo, es propio de servicios públicos asistenciales -salud, incendios y calamidades públicas, actuaciones procesales negligentes, etc...- y se refiere a supuestos en los que precisamente el servicio público lo que viene a garantizar es evitar que el desarrollo causal de un incidente lesivo pueda agotar sus efectos perniciosos para los bienes y derechos de los ciudadanos. Buen ejemplo de lo expuesto es el presente en que, producido el naufragio de la embarcación, sería el servicio de Salvamento Marítimo el establecido para evitar que ese luctuoso hecho tuviera los efectos perniciosos que por el devenir natural habría tenido, y ese cometido de garante es el que se establece en el ya mencionado artículo 90 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de

Puertos del Estado y de la Marina Mercante e incluso en las normas que se citan en los motivos casacionales.

Ahora bien, ese papel de garante desplaza el nexo causal porque ya no puede ser examinado como en los supuestos, ciertamente más frecuentes, en que la lesión surge por un acto positivo en el funcionamiento de los servicios. En este segundo supuesto es fácil determinar el nexo causal porque basta con establecer la secuencia lógica del hecho prestacional de los poderes públicos en relación con el resultado lesivo. Por el contrario, en los supuestos de pérdida de oportunidad, la misma existencia del nexo causal ofrece la dificultad de esa secuencia lógica, porque el hecho generador de la lesión no se provoca por esa actividad prestacional del servicio público, sino que precisamente lo que hace el funcionamiento de los servicios públicos es cortar la secuencia natural del hecho lesivo, haciéndolo menos intenso, cuando no pueda dejarlo indemne. Ello obliga, como consecuencia lógica de ese presupuesto de hecho, a actuar sobre hipótesis, porque en otro caso nunca sería admisible la concurrencia de responsabilidad en los supuestos a que se hace referencia. Es decir, es necesario determinar en qué medida, atendidas las circunstancias que concurren, es previsible que el funcionamiento del servicio hubiera evitado el daño que ya se estaba produciendo. Obviamente en tales supuestos la prueba del nexo causal, que es lo que se cuestiona por la recurrente, ofrece la dificultad de que ha de acreditarse que ha sido precisamente la omisión en la actuación del servicio público la que debiera haber evitado, en nuestro caso, el hundimiento total de la embarcación ocasionando su pérdida total, incluido el cadáver del patrón. Pero es de añadir que en el presente caso esa prueba está también vinculada al propio devenir del hecho natural, porque una vez provocado el escoramiento hasta hacer zozobrar la embarcación habrá de tenerse en cuenta el tiempo de reacción del servicio público para determinar en cada momento los efectos lesivos que ya no podrían evitarse. Desde luego nunca podría evitarse que el barco naufragase como consecuencia del golpe de mar, lo cual ya había generado unos daños, una lesión en el sentido que aquí interesa; incluso es admisible que también la pérdida de la vida del patrón porque ninguna posibilidad tuvieron los sobrevivientes para poder rescatarlo y eran los únicos que esos escasos momentos podrían hacerlo, y de hecho intentaron sin éxito, como resulta de sus propias declaraciones. Pero esa indefinición e inconcreción del

momento en el que, a juicio de la recurrente, pudiera haber actuado diligentemente el servicio de salvamento se deja sin resolver en la fundamentación del recurso e incluso en la demanda, porque centrado el debate en ese deficiente funcionamiento -que no se tiene por tal, como se ha razonado, por la Sala de instancia y se ha de ratificar en esta vía casacional- no se llega a afirmar el momento en concreto en el que los servicios de salvamento podrían haber evitado lo único que ya se podría evitar, como se ha dicho reiteradamente, el hundimiento total del buque con el cuerpo del patrón en su interior. Y se desconoce en el relato de los hechos que se hace en el recurso que los servicios de salvamento procedieron, tras localizar el lugar del naufragio, a salvar a los sobrevivientes con éxito, a señalar la ubicación de la embarcación con balizas, produciéndose el hundimiento total de la embarcación durante la madrugada, una vez suspendidas las labores de salvamento por la caída de la noche y el estado de la mar. Ciertamente que el nexo causal puede descubrirse de la concreta actuación desarrollada por el Servicio de Salvamento y así se hace con vehemencia en la argumentación del recurso, pero no puede desconocerse que del relato de los hechos que acoge la Sala de instancia, que no merece reproche jurídico alguno, ni puede apreciarse ese negligente actuar en esa función de garante que al servicio de salvamento competía ni cabe, por tanto, apreciar que en la sentencia se vulneren las normas de la carga de la prueba sobre el nexo causa que es, en definitiva, lo que se reprocha en el motivo que examinamos y que debe, por tanto, ser desestimado y, con él, de la totalidad del recurso.

SÉPTIMO .- *La desestimación íntegra del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , la imposición de las costas del mismo a la recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de las facultades reconocidas en el número 3 del indicado precepto y atendidas las circunstancias del caso, señala en tres mil euros la cantidad máxima a repercutir en cuanto a honorarios de Letrado.*

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

9

FALLAMOS

No ha lugar al presente recurso de casación número 4478/2010 interpuesto por la representación procesal de Doña Tomasa , contra la sentencia dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de mayo de 2010 , en el procedimiento 1418/2007, con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite impuesto en el último fundamento. Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , haciendo constar que es firme y no procede interponer recurso alguno. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Wenceslao Francisco Olea Godoy , estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.”¹⁰⁶

De los criterios transcritos con anterioridad, una de las cuestiones más importantes es lo relativo a la carga de la prueba, ya que se prevé que cuando las Administraciones Públicas aleguen excepción de fuerza mayor, debe de recaer sobre ellas.

Finalmente es importante destacar la gran cantidad de jurisprudencias que existen en España relativas a la responsabilidad patrimonial del Estado, y sobretodo que al igual que Francia, se hace un estudio de fondo de la problemática de esta figura.

¹⁰⁶ <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6589343/Responsabilidad%20patrimonial/20121228>

CAPÍTULO V

La actividad irregular del Estado.

V.1.- Concepto Jurídico-Constitucional.

Del artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende lo siguiente:

“Artículo 113.- ...

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

Asimismo el artículo 1 segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

“Artículo 1.- ...

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica

de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

De los artículos transcritos con anterioridad se desprende que en primer lugar la actividad administrativa irregular únicamente será la que cause daño a los bienes y derechos de los particulares, siempre y cuando no tengan la obligación jurídica de soportar, ahora bien, es importante precisar que el artículo 1 se refiere únicamente a los daños causados y no toca el tema de los perjuicios que se puedan ocasionar, sin embargo, de una lectura armónica a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y de los criterios jurisprudenciales se desprende que también como consecuencia de la actividad administrativa irregular se pueden causar perjuicios a los particulares.

Asimismo, de la exposición de motivos de la reforma Constitucional de 14 de junio de 2002, se desprende lo siguiente:

“...lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en sí mismo”, es decir, la lesividad antijurídica, en tanto no se tenga la obligación jurídica de soportarla.”¹⁰⁷

Como se puede apreciar la actividad irregular del Estado es medularme aquel daño o perjuicio que cause el Estado como consecuencia de sus

¹⁰⁷ <http://librosjcor.files.wordpress.com/2011/01/scjn-resp-patrimonial-del-edo.pdf>

funciones administrativas a algún particular, siendo que éste no tiene el deber jurídico de soportarlo.

V.2.- Elementos.

De una lectura armónica a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y a diversos criterios jurisprudenciales, se desprende que los elementos que debe de tener alguna actividad administrativa que realice el Estado para que se considere irregular son:

- Que sea una acción u omisión realizada por el Estado de carácter administrativo;
- Que cause un daño o perjuicio a los particulares en sus bienes o derechos y;
- Que el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no exista ningún fundamento legal o causa jurídica que justifique el daño o perjuicio causado.

V.2.1.- Daño.

En primer término, de los artículos 4 y 12 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se desprende lo siguiente:

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

ARTÍCULO 12.- Las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral.”

De lo anterior resulta indiscutible que los daños causados a los particulares como consecuencia de la actividad administrativa irregular pueden ser de 3 tipos:

- Material;
- Moral y;
- Personal.

En esta tesitura conviene definir qué es un daño de manera general y posteriormente analizar los tres tipos de daños de manera específica, por lo que en este orden de ideas según diversos criterios, el daño se ha definido como:

Tesis	Semanario Judicial de la Federación	Quinta Época	362 780 11 de 11
Tercer a Sala	XXXV	Pág. 1006	Tesis Aislada (Civil,

			Común n)
--	--	--	-------------

<i>[TA]; 5a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; XXXV; Pág. 1006</i>
DAÑO.
<i>El daño económico que puede irrogarse a una persona reviste dos formas; disminución efectiva del capital en su patrimonio, o falta de aumento del mismo patrimonio a consecuencia del evento dañoso. La primera forma constituye ese daño en su acepción jurídica; la segunda, el perjuicio considerado también bajo el punto de vista jurídico. El caso consiste, pues, en la diferencia que existe entre el patrimonio tal como estaba antes del hecho ilícito, que lo lesionó, y como quedó después de la realización de ese hecho; el perjuicio lo constituye la diferencia entre la unidad del patrimonio tal como estaba en el momento en que se realizó el evento dañoso, y la que tendría por razón de un aumento que no se obtuvo a causa directa de ese evento, de tal suerte que sin éste, ciertamente el patrimonio hubiera crecido.</i>
<i>Recurso de súplica 107/30. M. Cantú Treviño Hermanos, sucesores. 14 de junio de 1932. Mayoría de tres votos. Disidentes: Joaquín Ortega y Francisco Díaz Lombardo. La publicación no menciona el nombre del ponente.</i>

Tesis	Semanario Judicial de la Federación	Sexta Época	258 965 8 de 11
Primera Sala	Segunda Parte, CXV	Pág. 19	Tesis Aislada(Civil)

<i>[TA]; 6a. Época; 1a. Sala; S.J.F.; Segunda Parte, CXV; Pág. 19</i>
DAÑO Y PERJUICIO, DIFERENCIA ENTRE (LEGISLACION DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES).
<i>Conforme a la legislación civil, artículos 2108 y 2109, el daño implica pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio, por falta de cumplimiento de una obligación, y el perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Lo cierto es que jurídicamente, tanto el daño como el perjuicio, implican lesión al patrimonio, pues según la connotación que al término daño asigna Escriche en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia: es el detrimento, perjuicio o menoscabo que se recibe por culpa de otro en la hacienda o la persona. En general, todo daño puede causarse por dolo o malicia,</i>

por culpa o por caso fortuito; importando mucho en cualquier evento, saber el modo para arreglar la responsabilidad que debe exigirse. Como es de verse, aun cuando la legislación civil define en dos preceptos al daño y el perjuicio, en realidad no existe entre los términos daño y perjuicio, sino una diferencia de matiz, pero de todas formas, la parte de la pérdida o menoscabo tratándose del daño, o la privación de cualquier ganancia lícita, tratándose del perjuicio, de todas formas, éste y el daño repercuten en el patrimonio.

Amparo directo 4809/66. Carlos Morales Saldívar y coagraviados. 20 de enero de 1967. Cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Ahora bien, como podemos apreciar el daño material consiste en el menoscabo sufrido en el patrimonio del particular y el perjuicio se refiere a la privación de cualquier ganancia lícita.

Por otra parte, el daño personal consiste en la afectación directa a la integridad física del particular, sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio:

<i>Tesisl.4o.C.31 3 C</i>	<i>Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta</i>	<i>Novena Época</i>	<i>162 894 3 de 5</i>
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.	<i>XXXIII, Febrero de 2011</i>	<i>Pág. 2282</i>	<i>Tesis Aislada (Civil)</i>

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXXIII, Febrero de 2011; Pág. 2282

DAÑO MORAL. LA AFECTACIÓN A LA SALUD POR ATAQUES AL HONOR ESTÁ SUJETA A LA COMPROBACIÓN DEL NEXO CAUSAL.

La afectación de la salud es generadora de daño moral que debe repararse como pretium doloris, es decir, el daño indirecto sufrido a consecuencia de un daño personal, pues el atentado a la integridad física no sólo produce

daños directamente, sino también un indudable daño moral. Para determinar la generación de éste, importa el orden, ya que, primero, se dará el evento que sea la causa determinante, por ejemplo, el accidente vehicular; enseguida, se producirá por efecto de ese hecho el daño personal, verbigracia, la fractura de una pierna; y por último, como consecuencia de ese daño se originará el moral, derivado del dolor sufrido, en el caso ejemplificado, por la lesión en la extremidad inferior. En el caso del pretium doloris proveniente de un atentado a la integridad física basta acreditar éste y que se produjo la afectación a la salud, e inclusive, existe una presunción legal en caso de la ilegitimidad de la vulneración (artículo 1916, primer párrafo, in fine, del Código Civil para el Distrito Federal); pero no ocurre igual cuando el hecho generador de la alteración de la salud es un ataque al honor. Así es, porque las expresiones insultantes, una vez calificadas en relación con el contexto en el que son emitidas, provocan per se una afectación al honor, tanto por los usos sociales que proscriben el insulto como forma válida de expresión, como por establecerlo la Ley de Responsabilidad Civil para la Protección del Derecho a la Vida Privada, el Honor y la Propia Imagen en el Distrito Federal, empero, nada permite suponer que, necesariamente, con esas mismas expresiones se afecte la salud de las personas. Es posible que acaezca de esa forma -verbigracia, en el caso de que la víctima del ataque al honor, tras enterarse de éste, sufra un infarto de miocardio-, pero como tal supuesto no es lo ordinario, sino lo extraordinario, su acreditación debe estar sujeta a la comprobación no sólo de que se produjeron los insultos, sino que fue el comportamiento lesivo de quien los profirió el causante de la vulneración a la integridad física, es decir, la existencia de un nexo causal entre uno y otra. Se aplica así la regla general que rige en la materia, enunciada por la doctrina (conurrencia de un comportamiento, producción de un daño por la acción u omisión, y relación o nexo causal entre el comportamiento y el daño), y prevista en la primera parte del segundo párrafo del citado artículo 1916. Por consiguiente, si no se reúnen esos tres elementos, en modo alguno podrá prosperar la pretensión de responsabilidad civil extracontractual por daño moral proveniente de ataques al honor mediante expresiones insultantes, injuriosas, insidiosas o vejatorias, cuando se aduzca que se produjo vulneración a la salud.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 528/2010. Ana Luisa Cid Fernández. 28 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo

Y finalmente el daño moral según el artículo 1916 del Código Civil Federal consiste en:

“Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.”

Asimismo, diversos criterios emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa lo definen como:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

V-TASR-XVIII-3016

DAÑO MORAL. ELEMENTOS QUE EL RECLAMANTE DEBE PROBAR PARA QUE SE CONFIGURE, DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, dicha responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser probada fehacientemente por el reclamante, esto atendiendo al principio procesal de que quien tiene interés en la afirmación de un hecho, le corresponde la carga de probarlo; y por el contrario, el Estado tiene la carga de probar la existencia de alguna excluyente de responsabilidad. Por otra parte, de una interpretación armónica a los artículos 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y 1916 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria, se tiene que la reclamación de la indemnización por daño moral en contra del Estado, exige la coexistencia de cuatro elementos, a saber: 1)

Que exista la actividad administrativa irregular, definida por el artículo 1º, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; 2) Que esa actividad se impute a un ente público federal en el ejercicio de sus funciones, de los señalados en el artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; 3) Que se produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del Código Civil Federal, es decir, en sus afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos, decoro, honor, reputación o en la consideración que de uno tienen los demás; y 4) Que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado, es decir, entre la actividad administrativa irregular y el daño causado; elementos que atendiendo al citado principio, deben ser probados fehacientemente por el reclamante. En tal virtud, no basta que la acción que da origen al daño moral le sea imputable a un ente público federal, pues para ello, además debe demostrarse actualizada la coexistencia de los elementos referidos; por lo que si no se advierte probada la emisión del acto irregular de autoridad, ni la afectación de los derechos de la personalidad del hoy reclamante y menos aún la relación causa efecto entre la actividad administrativa irregular y el daño alegado, no se está en presencia de daño moral; sino que simplemente se tiene un acto de autoridad emitido en ejercicio de las facultades de que se encuentra dotada, sin infringir ordenamiento jurídico alguno. (4)

Expediente Administrativo de Reclamación Núm. 19299/05-17-07-6.- Resuelto por la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 8 de junio de 2007, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Teresa Olmos Jasso.- Secretaria: Lic. Esperanza Molina Cristóbal.

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 84. Diciembre 2007. p. 152

Así las cosas, una vez definidos los tres tipos de daños, es menester precisar que éstos deben de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas, y desiguales a los que pudieran afectar al

común de la población (con la Responsabilidad Patrimonial del Estado lo que se busca es el equilibrio de las cargas para toda la población), asimismo debe de existir la relación causa-efecto entre la actividad irregular administrativa del Estado y el daño causado, y finalmente sí algún daño se ocasionara al particular como resultado de alguno de los supuestos de excepción para la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, éstos serán improcedentes tal y como lo sostiene el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-TASR-XXIII-51

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NO SÓLO DEBE ACREDITARSE EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO FÍSICO SUFRIDO Y LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL SERVIDOR PÚBLICO, SINO TAMBIÉN, QUE TAL DAÑO NO SE ENCUENTRE EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 3, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, PARA LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN.- En materia de responsabilidad patrimonial del estado, en términos del artículo 3, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado vigente en 2010, el particular debe demostrar, con las pruebas idóneas, el nexo causal entre los daños que resintió y la conducta que atribuye al servidor público, y también, que el Estado no se encuentre exento de pagar alguna indemnización por esos daños y perjuicios acreditados, pues en el supuesto en que, no exista una conducta administrativa irregular plenamente demostrada del servidor público, y en consecuencia, del Estado, porque la lesión sufrida deriva de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de su acaecimiento, el Estado se encuentra exento de indemnizar al particular, ya que, existen dos supuestos de excepción, que son, el hecho de que se deriva de circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar y que los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes, no podían ser controlados en el momento en que el actor fue valorado.

Reclamación por Responsabilidad Patrimonial del Estado Núm. 190/08-09-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1 de marzo de 2010, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Adalberto G. Salgado Borrego.- Secretaria: Lic. Fany L. Navarrete Alcántara.

Por su fecha de aprobación esta tesis corresponde a Sexta Época en términos del acuerdo G/8/2011, aun publicada en Séptima Época.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 2. Septiembre 2011. p. 100

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-P-SS-544

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- CORRESPONDE AL RECLAMANTE DEMOSTRAR LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE LA LEY EXIGE PARA TENER DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ésta tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Dentro de las bases a que se refiere el precepto legal citado, se destacan las establecidas en los artículos 4, 21 y 22 de la propia ley, cuya aplicación armónica y congruente permite establecer que, para reconocer el derecho a la indemnización, el reclamante debe demostrar fehacientemente la actividad administrativa irregular imputable al Estado, la existencia de los daños y perjuicios que constituyan la lesión patrimonial reclamada, mismos que habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población; así como la relación causa-efecto entre estos elementos esenciales, exigencias que se justifican, ya que sería dogmático y arbitrario sostener que una

actividad administrativa irregular por sí misma genera un daño, de ahí que los preceptos legales referidos limiten y determinen como indemnizable, sólo el daño que efectivamente se ocasione con motivo de una actividad administrativa irregular. En tal virtud, se concluye que el derecho a la indemnización no nace de manera automática, por el sólo hecho de actualizarse una actividad irregular del ente público federal, sino que para ello es necesario que además, el reclamante demuestre los demás elementos que la ley exige para que se actualice la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la existencia real del daño sufrido, así como el nexo causal entre éste y la referida actuación administrativa irregular, por lo que de no cumplirse con estas exigencias deberá negarse la indemnización reclamada.

PRECEDENTE:

VI-P-SS-417 Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5327/08-05-01-7/2539/09-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de septiembre de 2010, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Oscar Elizarrarás Dorantes. (Tesis aprobada en sesión de 27 de septiembre de 2010) R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2010. p. 325 REITERACIÓN QUE SE PUBLICA: VI-P-SS-544 Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8402/09-11-03-8/67/11-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2011, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Olga Hernández Espíndola.- Secretaria: Lic. Claudia Lucía Cervera Valeé. (Tesis aprobada en sesión de 15 de junio de 2011)

Por su fecha de aprobación esta tesis corresponde a Sexta Época en términos del acuerdo G/8/2011, aun publicada en Séptima Época.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 1. Agosto 2011. p. 75

V.2.2.- Obligación Jurídica de Soportar.

Del artículo 1º segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se desprende lo siguiente:

“Artículo 1.- ...

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.”

En esta tesitura, la obligación jurídica de soportar un daño tiene los siguientes elementos:

- Que exista un fundamento legal que lo justifique y;
- Que exista una causa jurídica de justificación para legitimarlo.

Luego entonces, sin estos dos elementos esenciales, se llega a la conclusión que el particular no tiene el deber jurídico de soportar el daño o perjuicio que le fue causado. Estos elementos son muy importantes para que el particular pueda acreditar la responsabilidad en que incurrió el Estado, ya que constituye una de las excluyentes para que no se configure la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano.

V.2.3.- Criterios Jurisprudenciales

En realidad no existen muchas tesis o jurisprudencias que definan o interpreten qué es la actividad administrativa irregular del Estado, en virtud de que se centrar a establecer la diferencia en la responsabilidad objetiva y la subjetiva, la cuantificación de los daños y el nexo causal (y no de una manera amplia), sin embargo, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la jurisprudencia P./J./42/2008, en la cual afirma que por una actividad irregular del Estado, se entiende como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración, por lo que me permito transcribir dicho criterio:

“Registro No. 169424

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Junio de 2008

Página: 722

Tesis: P./J. 42/2008

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su

actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la "responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 42/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Nota: Esta tesis es objeto de la solicitud de modificación de jurisprudencia 31/2010, pendiente de resolverse por el Pleno.

Ejecutoria:

1.- Registro No. 20920

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Abril de 2008; Pág. 1211;

Voto particular:

**1.- Registro No. 21004
Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.
Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA
LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO
FEDERAL.**

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Pág. 1115;”

Asimismo, según el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la actividad irregular se define como:

“LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-TASR-XLII-4

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- SE EXCEPTÚAN DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR, DE ACUERDO CON DICHA LEY, ENTRE OTRAS HIPÓTESIS, LOS DAÑOS Y PERJUICIOS QUE NO SEAN CONSECUENCIA DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR DEL ESTADO.- Acorde con lo dispuesto en los artículos 1º, 3º y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, a efecto de que se reconozca el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos, se hace necesario que dichos daños sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, entendiéndose por actividad administrativa aquella que comprende los actos administrativos, los cuales constituyen una declaración unilateral de la voluntad que es realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos de forma inmediata, es decir, cualquiera que sea su forma, la actividad administrativa se traduce en hechos y actos

administrativos, siendo estos últimos en sentido amplio los que se aplican a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la administración pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las "Manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos", particularmente esta última, de significación más restringida y específica, se constituye en el verdadero eje del derecho administrativo, de ahí que cuando la afectación de los bienes y derechos que reclama el particular no derivan directamente de la actividad administrativa irregular por parte del Estado, sino de bloqueos permanentes y temporales por parte de particulares, los mismos no pueden ser imputables directamente al Estado pues no derivan de su actividad administrativa, es decir, dichos bloqueos no fueron ocasionados por la declaración unilateral de la voluntad del Estado en el ejercicio de la función administrativa.

Reclamación de Responsabilidad Patrimonial del Estado Núm. 3548/07-17-12-2.- Resuelto por la Décimo Segunda Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 27 de abril de 2010.- Sentencia: por mayoría de 2 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Tesis: por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Silvia Lavín Hernández.- Secretario: Lic. Ricardo Juárez Martínez.

R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2010. p. 482"

En efecto, la entonces Décimo Segunda Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, hizo hincapié en que en primer lugar para que una acción u omisión del Estado se considere como de carácter administrativa es necesario que exista una **declaración unilateral de voluntad del Estado en ejercicio de la función administrativa, siendo esto el verdadero eje del derecho administrativo.**

En esta tesitura el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la ejecutoria emitida en la sesión de 13 de

diciembre de 2012 en el Amparo Directo número D.A. 518/2012, definió a la actividad administrativa irregular de la siguiente manera:

“...

24. El precitado artículo 113 constitucional, en su segundo párrafo, establece la responsabilidad del Estado únicamente respecto de los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, es decir aquella que por acción u omisión incumpla con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio. En este supuesto, el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado (responsabilidad directa) sin necesidad de acudir, en primer término, en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño, pues lo que determina la obligación y responsabilidad derivada, es la realización objetiva del hecho dañoso, imputable al Estado (responsabilidad objetiva) y no la motivación subjetiva del agente de la administración.

25. Es decir, de esta manera, cuando el artículo 113 de la Constitución Federal alude a que la responsabilidad patrimonial del Estado surge si éste causa un daño al particular “con motivo de su actividad administrativa irregular”, en realidad, está haciendo referencia a la responsabilidad objetiva; abandona cualquier elemento vinculado con el dolo o la ilegalidad en la actuación del funcionario agente, a fin de centrarse en aquellos actos propios del Estado realizados de manera anormal; es decir, sin atender a las condiciones normativas o parámetros creados por la propia administración o derivados de la actividad específica que en el área de servicios sea razonable exigir.

26. La ratio essendi de la responsabilidad de los servidores públicos y del Estado es propiciar y garantizar, prima facie, que la actividad administrativa sea regular y que la gestión pública se preste conforme a ciertos estándares de calidad. Por lo tanto, de no darse excepcionalmente esas condiciones, el objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado consiste en la reparación de los daños producidos, es decir, consiste en dejar indemne al sujeto activo de la relación, a partir de que ha resentido en sus

bienes o derechos determinados daños derivados de la actividad administrativa, compensándolo económicamente de manera tal que restaure la integridad del patrimonio afectado, cuando el daño ha surgido, precisamente, a partir de la actividad irregular del Estado, considerando para ello que el sujeto activo o titular del derecho no tenga obligación jurídica de soportarlos, todo ello, en razón a que tiene derecho a que la actividad administrativa se preste y desarrolle de manera regular⁴.

4 Razonamientos extraídos de la ejecutoria pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, específicamente del considerando Quinto.

27. A mayor abundamiento, sobre el tópico relativo a la actividad irregular del Estado, debe atenderse a los razonamientos que sobre este aspecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifestando, que la actividad irregular estatal en el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado⁵, a la luz de la teoría del riesgo, debe entenderse como los actos propios de la administración realizados de manera ilegal o anormal, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración o pertinente de la actividad. Dicho de otro modo, la actividad irregular estatal se identifica con la actuación desplegada por el ente público sin satisfacer la normatividad propia o los estándares de calidad exigibles para la realización de dicha actividad.^{6"108}

Asimismo, de la ejecutoria mencionada con antelación se citó a Roldán Xopa el cual menciona que **“es la irregularidad de la actividad**

¹⁰⁸ Ejecutoria emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en sesión del 13 de diciembre de 2012, en el Amparo Directo número 518/2012, mediante el cual resolvió Amparar y Proteger a los Quejosos contra los actos de la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el asunto relacionado con la inundación del Fraccionamiento de Valle Dorado, en Tlalnepantla de Baz, Estado de México, el 6 de septiembre de 2009, atribuyéndole la actividad administrativa irregular a la CONAGUA.

administrativa lo que hace indemnizable el daño causado y no el daño lo que hace irregular a una actividad administrativa.”¹⁰⁹

En este orden de ideas, podemos decir que la actividad administrativa irregular del Estado es medularmente, aquella que por acción u omisión incumpla con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio.

Finalmente, me parecen bastante escasos los criterios esgrimidos sobre este tema, aún y cuando es medular para acreditar la Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano.

V.2.4.- Consideraciones en Francia y España.

a) Francia.

En primer término es importante precisar que como ya se estudió en capítulos anteriores, en Francia se prevé la Responsabilidad del Estado tanto por la actividad que realice el Estado con falta (irregular o anormal) y sin falta (regular o normal).

¹⁰⁹ Ibidem.

Ahora bien, según Hugo- Bernard POUILLAUDE en su tesis para obtener el grado de Doctor en Derecho intitulada **“Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative”** (*La relación de causalidad en el derecho de la Responsabilidad Administrativa*) nos dice que la actividad sin falta consiste en: **“... le fondement de la responsabilité sans faute -le risque créé ou la rupture de l'égalité devant les charges publiques- le juge administratif sanctionne toujours cette exigence”**¹¹⁰ (el fundamento de la responsabilidad sin falta- el riesgo creado por la ruptura de la igualdad en los cargas públicas- el juez administrativo sanciona siempre este requisito), luego entonces, podemos concluir que la responsabilidad del Estado sin falta en Francia tiene su razón de ser en virtud de la igualdad de las cargas públicas que deben de tener todos los ciudadanos franceses.

Por otra parte, según el Professeur Michel Fromont, en su trabajo intitulado **“La Responsabilité de l'État en Droit Français”** (*La Responsabilidad del Estado en el Derecho Francés*) nos dice que la Responsabilidad por falta consiste en: **“... se justifie par l'idée que le service doit fonctionner normalement et que, s'il y a un défaut de fonctionnement, l'État doit répondre des dommages causés par le mauvais fonctionnement du service, les exigences pouvant être plus ou moins grandes selon le degré de difficulté du service fourni par l'Etat.”**¹¹¹ (se justifica por la idea que el servicio debe de funcionar normalmente y que si hay una falta en el funcionamiento, el Estado debe responder por los daños causado por el mal funcionamiento del servicio, las exigencias pueden ser más o menos grandes según el grado de dificultad del servicio prestado por el Estado.), en efecto, el razonamiento del sistema francés va en pro de la calidad de los

¹¹⁰ <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/012b06a7-b2fd-4874-8f5d-0a61355478ae>

¹¹¹ Professeur Michel Fromont, “La Responsabilité de l'État en Droit Français”, Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

servicios que presta el Estado y no solo los de carácter administrativos, sino que también judicial, legislativo y de carácter diplomáticos, por lo que el sistema de Responsabilidad del Estado en Francia es amplio y siempre con el objetivo de la protección de los ciudadanos franceses proporcionándoles una mayor seguridad jurídica.

b) España.

En el caso del sistema de Responsabilidad del Estado en España, también encontramos que se prevé la actividad normal así como la actividad anormal que realicen las Administraciones Públicas, en esta tesitura, de la sentencia emitida el 20 de marzo de 2013 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional con sede en Madrid en el Recurso número 224/2012, define a la anormalidad del Funcionamiento de la Administración de la siguiente manera: **«El concepto de anormalidad en el funcionamiento de la Administración constituye un concepto jurídico indeterminado que debe quedar integrado en función de la naturaleza de los actos emanados de la función y las circunstancias concretas concurrentes en el supuesto enjuiciado».** b) **El segundo de los requisitos fundamentales de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal, deviene de la existencia de un daño que para ser indemnizable ha de ser real y efectivo, no traducirse en meras especulaciones o expectativas, incidiendo sobre derechos e intereses legítimos evaluables económicamente y cuya concreción cuantitativa o las bases para determinarla puedan materializarse en ejecución de sentencia, de manera que permitan una cifra individualizada en relación con una persona, como consecuencia del daño producido por la actividad de la Administración en relación de causa a efecto, probando el**

perjudicado la concurrencia de los requisitos legales para que surja la obligación de indemnizar>>.¹¹²,

Asimismo, respecto a la responsabilidad por la actividad normal del Estado según Juan Carlos Cassagne en su trabajo intitulado *“Reflexiones sobre los factores de atribución en la Responsabilidad del Estado por la Actividad de la Administración”* se ha definido de la siguiente manera **“... cuando sobre una persona pesa algún sacrificio especial impuesto por razones de interés público, ese sacrificio debe ser compensado por el Estado, el cual viene a representar al resto de la comunidad que no lo soporta.”¹¹³**, nuevamente así como en Francia, se puede apreciar que lo que se busca es la igualdad de las cargas públicas para la población, motivo por el cuál se prevé también la responsabilidad del Estado por su actividad normal.

CAPÍTULO VI

La acción u omisión como causas generadoras de la actividad irregular del Estado.

VI.1.- Conductas de acción u omisión.

¹¹²<http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6680967&links=responsabilidad%20patrimonial%20del%20estado%20por%20actividad%20anormal&optimize=20130415&publicinterface=true>

¹¹³ Juan Carlos Cassagne, *“Reflexiones sobre los factores de atribución en la Responsabilidad del Estado por la Actividad de la Administración”*.

En un sentido estricto, sin ninguna interpretación jurídica, según el diccionario Larousse la acción consiste en:

“acción f. 1. Efecto de hacer... 2. Efecto que algo produce sobre otra cosa...”¹¹⁴

En este sentido la acción significa un ***“hacer”***, asimismo se puede entender como la realización de algún movimiento para que se produzca algún efecto.

Por otra parte, según el mismo diccionario la omisión consiste en:

“omisión f. 1. Hecho de no hacer o decir algo...2. Cosa que deja de decirse o hacerse”

En este orden de ideas, la omisión se refiere a un ***“dejar de hacer”***, precisamente resulta ser todo lo contrario a la acción, ya que al estarse configurando la omisión se realizan conductas que carecen de ese movimiento indispensable que contiene la acción.

Ahora bien, ya en un sentido jurídico, según el Diccionario Jurídico Mexicano, la acción significa:

“Acción. (Del latín actio, movimiento, actividad, acusación).

¹¹⁴ Diccionario Larousse, segunda edición, México, p. 5.

I. Si bien dicho vocablo posee varias acepciones jurídicas, la más importante y que le otorga un sentido propio es la que se refiere a su carácter procesal.

Dicha acción procesal puede concebirse como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.¹¹⁵

Ahora bien, por lo que respecta a la omisión, según el Diccionario Jurídico Mexicano consiste en :

“ Omisión. I. (Del latín omissio-onis).

...La inactividad (no hacer algo determinado), en cambio, no es un suceso natural y, por lo mismo, no se encuentra sometida a la causalidad. Es un producto de la cultura, por ello, su realización está condicionada a la existencia previa de una norma que contituya su fuente generadora. Esta norma, a nivel prejurídico penal, puede ser de orden religioso, moral, social, etc, pero nunca de índole penal.

...

La inactividad no es un no hacer cualquiera, sino un no realizar algo previamente determinado y exigido en el tipo.¹¹⁶

¹¹⁵ Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I A-B, Universidad Nacional Autónoma de México, México, p 40.

¹¹⁶ Ibidem, Tomo VI L-O, p. 310.

En este sentido, respecto al concepto de omisión, según Israel Santos Flores en su libro intitulado *“La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México”*, sostiene que **“...obtenemos dos tipos: una absoluta o total que, como su nombre lo indica, implicará una inactividad permanente y rotunda; y una relativa o parcial, que involucrará un cumplimiento deficiente de la norma, o por decirlo así, un “medio hacer” que, aunque representa un incipiente cumplimiento de la norma, sigue vulnerándola.”**¹¹⁷

Ahora bien, ya desde una concepción enfocada a la Administración Pública, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez en su obra titulada *“El Derecho Disciplinario de la Función Pública”*, asegura que: **“...la acción u omisión, resulta indispensable que el daño producido como resultado de una actuación humana, realizada en contra de lo que la ley establece u omisa de lo que la ley ordena.”**¹¹⁸

Es muy importante destacar que por lo que hace a la omisión, se va a configurar cuando exista alguna norma que previamente indique algún deber o un debido cuidado sobre alguna situación, es decir, se encuentre la conducta esperada que debe de realizar en este caso un servidor público. Es este orden de ideas, tanto las acciones como las omisiones pueden producir consecuencias jurídicas, mismas que serán dependiendo de la norma jurídica y del caso en particular.

¹¹⁷ Israel Santos Flores, *“La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México”*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, México, p. 11.

¹¹⁸ Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, *“El Derecho Disciplinario de la Función Pública”*, INAP, 1ª edición, México, p. 42.

VI.2.- Análisis del artículo 113 párrafo segundo de la Constitución General de la República.

El artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala lo siguiente:

“Artículo 113.- ...

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

De lo anteriormente transcrito, la parte fundamental que nos interesa para el estudio de este capítulo, es la relativa a la interpretación de la **“actividad”** del Estado, en virtud de que uno de los requisitos indispensables para que se actualice la responsabilidad patrimonial del Estado Mexicano es precisamente que los daños o perjuicios sean consecuencia de una **ACTIVIDAD** administrativa irregular en que incurra el mismo.

Ahora bien, de una interpretación hermenéutica al concepto de **ACTIVIDAD**, según el diccionario Larousse significa lo siguiente:

“actividad f. 1. Calidad de lo que trabaja o está en acción....2. Conjunto de tareas propias de una persona o entidad.”¹¹⁹

En congruencia con lo anteriormente transcrito, la actividad solo se entiende de una manera escueta como una ACCIÓN que significa UN HACER o poner en MOVIMIENTO.

Sin embargo, para una interpretación jurídica, lo anterior no basta, se queda completamente limitado y corto para el espíritu de la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, en efecto, de la exposición de motivos que dio nacimiento a la multicitada Ley se desprende lo siguiente:

“En efecto, entre las dificultades que la teoría de la culpa ha encontrado respecto de su pretendida aplicación a las acciones u omisiones ilícitas de la Administración Pública, y más precisamente dicho de sus servidores públicos, son las siguientes:

- 1) La imposibilidad de identificar a los autores materiales tratándose de “daños impersonales o anónimos” –casos cada vez más frecuentes en una Administración Pública compleja y tecnificada– ha dado lugar a que dichas acciones u omisiones queden impunes;***
- 2) La dificultad para los particulares lesionados, de probar el actuar ilícito de los servidores públicos del Estado, es decir, su culpabilidad, así como acreditar la***

¹¹⁹ Ibidem, Op. Cit. p. 8

insolvencia de éstos, lo cual propicia que a los particulares no les quede más remedio que sufrir injustas consecuencias, en lugar de promover las acciones jurídicas correspondientes –que por otra parte son largas y difíciles–, o bien ejercer presiones en “vías de hecho”;

...¹²⁰

En esta tesitura, y se como se puede apreciar de la transcripción hecha con anterioridad, uno de los motivos principales para que se diera la Reforma al artículo 113 Constitucional, fue la preocupación de la impunidad en las **acciones u omisiones** en las que incurrían los servidores públicos dentro de la Administración Pública, teniendo como consecuencia la extrema dificultad del particular para poder inconformarse y sobretodo probar el daño o perjuicio causado por el servidor público.

En este sentido, y para comprender el espíritu mismo de la concepción a que se refiere la palabra ACTIVIDAD en la responsabilidad del Estado, es imprescindible volver a tocar la “Teoría del Órgano” de Otto Von Gierke, en virtud de que, según el jurista, el Estado y el servidor público son uno mismo y no se pueden concebir como entes separados, con independencia de derechos y obligaciones, por el contrario, el servidor público da vida al Estado a través de sus acciones u omisiones, mismas que se señalan en las distintas normas que integran la Amdinistración Pública, teoría con la que concuerdo completamente, toda vez, que sería algo absurdo pensar que el Estado y el

¹²⁰ Ibidem, Op. Cit.

servidor público no tienen relación y que por lo tanto, el Estado no es responsable de las acciones u omisiones de los servidores públicos.

En este orden de ideas, del propio texto Constitucional en los artículos 108, 113 primer párrafo, así como del artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se prevé que los servidores públicos serán responsables de las **ACCIONES U OMISIONES** en el desempeño de sus respectivas funciones, tal y como se aprecia a continuación:

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

Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, 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 señalen 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 y perjuicios causados.

ARTICULO 8.- *Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones:*

- I.- Cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;*
- II.- Formular y ejecutar los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y la normatividad que determinen el manejo de recursos económicos públicos;*
- III.- Utilizar los recursos que tenga asignados y las facultades que le hayan sido atribuidas para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, exclusivamente para los fines a que están afectos;*
- IV.- Rendir cuentas sobre el ejercicio de las funciones que tenga conferidas y coadyuvar en la rendición de cuentas de la gestión pública federal, proporcionando la documentación e información que le sea requerida en los términos que establezcan las disposiciones legales correspondientes;*
- V.- Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos;*
- VI.- Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;*
- VII.- Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que preste sus servicios, las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba y que pudiesen implicar violaciones a la Ley o a cualquier otra disposición jurídica o administrativa, a efecto de que el titular dicte las medidas que en*

derecho procedan, las cuales deberán ser notificadas al servidor público que emitió la orden y al interesado;

VIII.-Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión, por haber concluido el período para el cual se le designó, por haber sido cesado o por cualquier otra causa legal que se lo impida;

IX.- Abstenerse de disponer o autorizar que un subordinado no asista sin causa justificada a sus labores, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones;

X.- Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución de autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XI.- Excusarse de intervenir, por motivo de su encargo, en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquéllos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos o por afinidad hasta el cuarto grado, o parientes civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

El servidor público deberá informar por escrito al jefe inmediato sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XII.-Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona, dinero, bienes muebles o inmuebles mediante enajenación en precio notoriamente inferior al que tenga en el mercado ordinario, donaciones, servicios, empleos, cargos o comisiones para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XI de este artículo, que procedan de cualquier persona física o moral cuyas

actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

Habrán intereses en conflicto cuando los intereses personales, familiares o de negocios del servidor público puedan afectar el desempeño imparcial de su empleo, cargo o comisión.

Una vez concluido el empleo, cargo o comisión, el servidor público deberá observar, para evitar incurrir en intereses en conflicto, lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley;

En el caso del personal de los centros públicos de investigación, los órganos de gobierno de dichos centros, con la previa autorización de su órgano de control interno, podrán determinar los términos y condiciones específicas de aplicación y excepción a lo dispuesto en esta fracción, tratándose de los conflictos de intereses que puede implicar las actividades en que este personal participe o se vincule con proyectos de investigación científica y desarrollo tecnológico en relación con terceros de conformidad con lo que establezca la Ley de Ciencia y Tecnología;

Párrafo adicionado DOF 21-08-2006

XIII.- Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XIV.- Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese, rescisión del contrato o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI;

XV.- Presentar con oportunidad y veracidad las declaraciones de situación patrimonial, en los términos establecidos por la Ley;

XVI.- Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos o resoluciones que reciba de la Secretaría, del contralor interno o de los titulares de las áreas de auditoría, de quejas y de responsabilidades, conforme a la competencia de éstos;

XVII.- Supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones de este artículo;

XVIII.- Denunciar por escrito ante la Secretaría o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables;

XIX.- Proporcionar en forma oportuna y veraz, toda información y datos solicitados por la institución a la que legalmente le compete la vigilancia y defensa de los derechos humanos. En el cumplimiento de esta obligación, además, el servidor público deberá permitir, sin demora, el acceso a los recintos o instalaciones, expedientes o documentación que la institución de referencia considere necesario revisar para el eficaz desempeño de sus atribuciones y corroborar, también, el contenido de los informes y datos que se le hubiesen proporcionado;

Fracción reformada DOF 30-06-2006

XX.- Abstenerse, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, de celebrar o autorizar la celebración de pedidos o contratos relacionados con adquisiciones, arrendamientos y enajenación de todo tipo de bienes, prestación de servicios de cualquier naturaleza y la contratación de obra pública o de servicios relacionados con ésta, con quien desempeñe un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o bien con las sociedades de las que dichas personas formen parte. Por ningún motivo podrá celebrarse pedido o contrato alguno con quien se encuentre inhabilitado para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XXI.- Abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo

de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten;

XXII.- Abstenerse de aprovechar la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, que le reporte cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere la fracción XI;

XXIII.- Abstenerse de adquirir para sí o para las personas a que se refiere la fracción XI, bienes inmuebles que pudieren incrementar su valor o, en general, que mejoren sus condiciones, como resultado de la realización de obras o inversiones públicas o privadas, que haya autorizado o tenido conocimiento con motivo de su empleo, cargo o comisión. Esta restricción será aplicable hasta un año después de que el servidor público se haya retirado del empleo, cargo o comisión, y

XXIV.- Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público.

El incumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, sin perjuicio de las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las fuerzas armadas.”

Aunado a lo anterior, ni el artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni su Ley Reglamentaria artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, discriminan a la omisión como posible conducta generadora de algún daño o perjuicio para que se pudiera configurar la Responsabilidad Patrimonial del Estado, únicamente dejan abierto el concepto de ACTIVIDAD, el cual de ninguna manera puede interpretarse únicamente del modo hermenéutico, lo anterior, porque atentaría al verdadero espíritu de protección que ostenta la Responsabilidad Patrimonial del Estado, asimismo y de una interpretación

armónica, el pensar que la ACTIVIDAD a que se refirió el legislador es únicamente la que se configura por la ACCIÓN, resultado entonces, una incongruencia total entre el sistema de responsabilidades administrativas de servidores públicos y la Responsabilidad Patrimonial del Estado, toda vez que, se dejaría en estado de indefensión al particular, ya que, a parte de todos los candados que contiene el acreditar que existió una actividad administrativa irregular del estado, surgiría también el problema para el particular, en virtud de que, únicamente estaría protegido en algunas circunstancias (conductas de hacer).

Me permito citar un criterio esgrimido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, en relación a las responsabilidades en que puede incurrir un servidor público por las conductas de omisión:

Tesis VI.3o.A.147 A	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	183 409 7 de 9
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.	XVIII, Agosto de 2003	Pág. 1832	Tesis Aislada (Administrativa)

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XVIII, Agosto de 2003; Pág. 1832
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA POR OMISIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. PRINCIPIOS QUE RIGEN SU CONFIGURACIÓN.
En el terreno de la responsabilidad administrativa, la omisión , social y jurídicamente relevante, estará referida siempre a una acción determinada, cuya no realización constituye su existencia. No hay una omisión en sí, sino siempre y en todo caso, la omisión de una acción concreta. De aquí se desprende que el autor de una infracción administrativa debe estar en condiciones de poder realizar la acción ; si no existe tal posibilidad, por las razones que sean, no puede hablarse de omisión . Omisión no es, pues, un

simple no hacer nada, es no realizar una **acción** que el sujeto está en situación de poder hacer. Todas las cualidades que constituyen la **acción** en sentido activo (finalidad y causalidad), han de estar a disposición del sujeto para poder hablar de **omisión**. La **omisión** administrativa es, entonces, la **omisión** de la **acción** esperada. De todas las acciones posibles que un servidor puede realizar, al ordenamiento jurídico administrativo sólo le interesa aquella que la **administración pública** espera que el servidor haga, porque le está impuesto el deber legal de realizarla. La responsabilidad administrativa omisiva consiste, por tanto, invariablemente en la inobservancia de una **acción** fijada que el servidor tenía la obligación de efectuar y que, además, podía hacer; luego, ésta es, estructuralmente, la infracción de un deber jurídico. De esta suerte, lo esencial en esta responsabilidad es el incumplimiento de un deber, al omitir el servidor una **acción** mandada y, por tanto, esperada con base en el ordenamiento jurídico, con la puntualización de que la **omisión** también puede presentarse como una infracción de resultado, al vincularse el "dejar de hacer" a una consecuencia.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 130/2003. 12 de junio de 2003. Unanimidad de votos.
Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez.

Luego entonces, es indicutible que la responsabilidad patrimonial del Estado en México, se configura por la actividad (ACCIÓN U OMISIÓN) administrativa irregular del Estado.

Asimismo, en apoyo a lo anterior, me permito transcribir distintos criterios:

Registro No. 169426

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXVII, Junio de 2008

Página: 720

Tesis: P./J. 46/2008

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional, Administrativa

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 390 DEL CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL VIGENTE EN 2004, NO VIOLA EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El referido precepto legal al establecer un catálogo de documentos que servirán como justificantes del gasto correspondiente al pago de indemnizaciones derivadas de la responsabilidad por la actuación administrativa irregular del Distrito Federal, entre los que se comprenden las actas de diferentes dependencias de esa entidad como la Contraloría General, la Comisión de Derechos Humanos, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cualquier órgano judicial competente y la Procuraduría Social, no viola el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que el pago indemnizatorio por un daño causado en los bienes o derechos de un particular no puede ser automático, pues es necesario el cumplimiento de los requisitos legales para su operatividad, a saber, **que se verifiquen aquellos que tiendan a acreditar la existencia real del daño, que éste sea imputable al Estado, que haya existido el incumplimiento de un deber por acción o por omisión (la falta de servicio) y el nexo causal entre la actuación administrativa y el daño.** Lo anterior se corrobora con el propio segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes, y con el artículo transitorio único del Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del Título Cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, que prevé que el pago de la indemnización "se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización".

Acción de inconstitucionalidad 4/2004. Diputados integrantes de la Tercera Legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 7 de febrero de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente y Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Eduardo Delgado Durán.

El Tribunal Pleno, el doce de mayo en curso, aprobó, con el número 46/2008, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a doce de mayo de dos mil ocho.

Ejecutoria:

1.- Registro No. 20920

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, Abril de 2008; Pág. 1211;

Votos particulares:

1.- Registro No. 21004

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XXVIII, Julio de 2008; Pág. 1115;

2.- Registro No. 40112

Asunto: ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 4/2004.

Promovente: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA TERCERA LEGISLATURA DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

V-TASR-XVIII-3016

DAÑO MORAL. ELEMENTOS QUE EL RECLAMANTE DEBE PROBAR PARA QUE SE CONFIGURE, DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.-

Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, dicha responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser probada fehacientemente por el reclamante, esto atendiendo al principio procesal de que quien tiene interés en la afirmación de un hecho, le corresponde la carga de probarlo; y por el contrario, el Estado tiene la carga de probar la existencia de alguna excluyente de responsabilidad. Por otra parte, de una interpretación armónica a los artículos 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y 1916 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria, se tiene que la reclamación de la indemnización por daño moral en contra del Estado, exige la coexistencia de cuatro elementos, a saber: 1) Que exista la actividad administrativa irregular, definida por el artículo 1º, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; 2) Que esa actividad se impute a un ente público federal en el ejercicio de sus funciones, de los señalados en el artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; 3) Que se produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del Código Civil Federal, es decir, en sus afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos, decoro, honor, reputación o en la consideración que de uno tienen los demás; y 4) **Que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado**, es decir, entre la actividad administrativa irregular y el daño causado; elementos que atendiendo al citado principio, deben ser probados fehacientemente por el reclamante. En tal virtud, no basta que la acción que da origen al daño moral le sea imputable a un ente público federal, pues para ello, además debe demostrarse actualizada la coexistencia de los elementos referidos; por lo que si no se advierte probada la emisión del acto irregular de autoridad, ni la afectación de

los derechos de la personalidad del hoy reclamante y menos aún la relación causa efecto entre la actividad administrativa irregular y el daño alegado, no se está en presencia de daño moral; sino que simplemente se tiene un acto de autoridad emitido en ejercicio de las facultades de que se encuentra dotada, sin infringir ordenamiento jurídico alguno. (4)

Expediente Administrativo de Reclamación Núm. 19299/05-17-07-6.- Resuelto por la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 8 de junio de 2007, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Teresa Olmos Jasso.- Secretaria: Lic. Esperanza Molina Cristóbal.

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 84. Diciembre 2007. p. 152

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

VII-TASR-1GO-17

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.- LA ACTUALIZACIÓN DE LOS TRES ELEMENTOS PARA IMPUTAR UN DAÑO ANTIJURÍDICO AL ESTADO, COMO NEXO CAUSAL ENTRE LOS HECHOS Y LA ACCIÓN DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA.- La imputación de un daño antijurídico al Estado exige tres condiciones o requisitos fundamentales: **I. La acción u omisión de su actividad o función administrativa expresada indistinta o concurrentemente en forma de actos y hechos administrativos;** a saber, aquellos que el Estado realiza bajo un orden jurídico creador de situaciones jurídicas individuales y están revestidos de cierta formalidad; II. La relación del Estado y sus agentes por virtud de la cual quedan éstos integrados a la organización prestadora de actividades o servicios correspondientes a aquél; III. La titularidad del Estado respecto de la actividad administrativa o servicio público que preste a través de sus agentes. En el caso, el primero de dichos elementos se acreditó porque la detención, el embargo precautorio y la declaratoria de que el vehículo en cuestión pasaba a propiedad del fisco federal, se encuentran plenamente regulados en la Ley Aduanera, en particular en los artículos 150 a 153, por ende su

emisión, requiere del cumplimiento de una serie de formalidades - dentro de las cuales destaca el principio de inmediatez- que la autoridad inobservó. El segundo de dichos elementos se acreditó porque los actos materia de litis, fueron realizados por personal adscrito a la Aduana de Miguel Alemán; en tanto que el tercero de ellos, se actualiza porque del contenido de los artículos 150 a 153 de la Ley Aduanera se advierte que alude en todo momento a "las autoridades aduaneras", dentro de las cuales evidentemente se encuentra la Aduana de Miguel Alemán, como se corrobora de los artículos 7, fracciones I, VII, y XVIII de la Ley del Servicio de Administración Tributaria, 2, segundo y cuarto párrafos, 12, fracción II, último párrafo, en correlación con el 10, fracciones IX, XI, XIII, XIV, XVI, XXIII, XXXIV y XLVIII, artículo 37, inciso C renglón 23 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria vigente en 2005. De esta forma, al encontrarse reunidas las tres condiciones necesarias para la imputación de un daño al Estado, el nexo causal entre la privación de la posesión y propiedad del vehículo a la actora (hechos), con la actuación del estado (detención, embargo precautorio y la declaratoria de que el vehículo pasaba a propiedad del fisco federal) (acción del Servicio de Administración Tributaria), se encuentra plenamente acreditado y ello basta para reconocer su derecho a la indemnización por daños y perjuicios.

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1819/11-13-01-8.- Resuelto por la Primera Sala Regional del Golfo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 18 de mayo de 2012, por mayoría de votos.- Magistrada Instructora: Agustina Herrera Espinoza.- Secretario: Lic. Agustín García Martínez.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 236

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-TASR-XXIII-51

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NO SÓLO DEBE ACREDITARSE EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO FÍSICO

SUFRIDO Y LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL SERVIDOR PÚBLICO, SINO TAMBIÉN, QUE TAL DAÑO NO SE ENCUENTRE EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 3, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, PARA LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN.- En

materia de responsabilidad patrimonial del estado, en términos del artículo 3, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado vigente en 2010, el particular debe demostrar, con las pruebas idóneas, el nexo causal entre los daños que resintió **y la conducta que atribuye al servidor público**, y también, que el Estado no se encuentre exento de pagar alguna indemnización por esos daños y perjuicios acreditados, pues en el supuesto en que, no exista una conducta administrativa irregular plenamente demostrada del servidor público, y en consecuencia, del Estado, porque la lesión sufrida deriva de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de su acaecimiento, el Estado se encuentra exento de indemnizar al particular, ya que, existen dos supuestos de excepción, que son, el hecho de que se deriva de circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar y que los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes, no podían ser controlados en el momento en que el actor fue valorado.

Reclamación por Responsabilidad Patrimonial del Estado Núm. 190/08-09-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1 de marzo de 2010, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Adalberto G. Salgado Borrego.- Secretaria: Lic. Fany L. Navarrete Alcántara.

Por su fecha de aprobación esta tesis corresponde a Sexta Época en términos del acuerdo G/8/2011, aun publicada en Séptima Época. R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 2. Septiembre 2011. p. 100

Tesis: 1a. CXXXI/2012 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2001473 1 de 1
PRIMERA SALA	Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1	Pag. 496	Tesis Aislada(Adm inistrativa)

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 496

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, COMPRENDE EL DEBER DE REPARAR LOS DAÑOS GENERADOS POR LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN UN ÓRGANO DEL ESTADO.

Conforme a lo resuelto por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, la actividad irregular del Estado a la que se refiere el artículo 113 de la Constitución General, se configura cuando la función administrativa se realiza de manera defectuosa, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros establecidos en la ley o en los reglamentos administrativos. En tal sentido, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y, por otro lado, se genera el derecho de los afectados a que sus daños sean reparados. Así, debe entenderse que la actividad administrativa irregular del Estado, comprende también la prestación de un servicio público deficiente. En el caso de la prestación deficiente de los servicios de salud, la responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza cuando el personal médico que labora en las instituciones de salud públicas actúa negligentemente, ya sea por acción u omisión, y ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 10/2012. Giovanni David Chávez Miranda. 11 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Nota: La ejecutoria relativa a la acción de inconstitucionalidad 4/2004 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, página 1211.

En conclusión, de una interpretación armónica a la exposición de motivos para la reforma constitucional al artículo 113 segundo párrafo, y de los diversos criterios y ordenamientos que integran nuestro sistema jurídico, resulta evidente e indiscutible que la ACTIVIDAD del estado se configura tanto por la ACCIÓN como por la OMISIÓN, sin que esta última conducta se discrimine.

VI.3.- Análisis del artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

El artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

...”

En efecto, al remitirnos a la Ley Reglamentaria del artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, queda igual de ambigua la concepción de lo que debe entenderse por ACTIVIDAD, sin embargo, como se estudió en el punto inmediato anterior, de una interpretación armónica al sistema de responsabilidades de servidores públicos y de la propia exposición de motivos que dio nacimiento responsabilidad patrimonial del Estado, se desprende que la intención del legislador es la protección más amplia y eficaz para los particulares, sin que se discrimine la omisión como causa generadora de responsabilidad patrimonial del Estado. Recordemos que una de las principales razones de ser de esta figura jurídica es precisamente el cuidado a la “igualdad de las cargas” para todos los ciudadanos, por lo que se dejaría en estado de indefensión al particular que intentara la acción para solicitar indemnización al Estado, y le negaran la misma, por considerarse a la “actividad” desde un sentido hermenéutico y sin un mínimo de análisis e interpretación jurídica.

En conclusión, la ACTIVIDAD del Estado desde una interpretación jurídica armónica se debe considerar como las **ACCIONES** u **OMISIONES** de carácter administrativas y que sean irregulares.

VI.4.- El Control Difuso establecido en la Constitución.

En México, mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se dio una transformación muy importante en cuanto a la protección de los Derechos Humanos y al control difuso de la convencionalidad, obligando de esta manera a que no sólo el Poder Judicial Federal la aplique, sino también a todos los juzgadores, cuestión que orilla y obliga de manera contundente a que los juzgadores de todas las instancias y materias se adentren al estudio del Derecho Internacional, tal y como lo prevé el artículo 1º Constitucional vigente que señala lo siguiente:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

En esta tesitura, la Mtra. Xochitl Garmendia Cedillo (Investigadora del Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias de la H. Cámara de Diputados), en su trabajo titulado “Control difuso y control convencional de constitucionalidad”, sostiene las siguientes aseveraciones sobre el tema:

“Con la reforma al artículo 1° constitucional llevada a cabo en el año 2011, en que se transforman a las garantías individuales en derechos humanos, y se establece la obligación para todos los jueces y magistrados judiciales y administrativos de tomar en cuenta por encima de la legislación nacional, lo que dicen los tratados internacionales en esta materia, de acuerdo a principios específicos de interpretación. Se establece además por parte de la Corte la obligación de aplicar este control convencional ex officio al mismo tiempo de dejar de aplicar aquellas normas que se consideren inconstitucionales.

Esto quiere decir que el control difuso de la constitucionalidad adquiere otra dimensión, al extenderse esta obligación a todos los juzgadores, cuestión que antes sólo era materia del Poder Judicial Federal.

Cabe señalar que la supremacía constitucional prevalece de todas formas, pues la Constitución se sigue conservando en primer lugar.”¹²¹

¹²¹ <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>

De lo anteriormente transcrito, surge la necesidad de estudiar ¿qué es un derecho humano? y ¿qué es propiamente el control difuso establecido en la Constitución?

Según Alberto del Castillo del Valle en su obra titulada *“Derechos Humanos, Garantías y Amparo”*, sostiene que: **“Los derechos humanos naturales son las prerrogativas o potestades que Dios (o la naturaleza para los agnósticos), ha otorgado a todo sujeto que tenga la condición de persona física o, claro, de ser humano (que pertenezca a la especie humana), a fin de que se desarrolle plenamente en sociedad en su desenvolvimiento vital.**

De la anterior idea, se desprende que los derechos humanos son obra divina o de la naturaleza, mas no humana; el hombre, en su calidad de gobernante, reconoce la preexistencia de esos derechos y prevé diversas instituciones jurídicas (inscritas en la ley), que tienden a protegerlos frente a otros sujetos, ya sean las autoridades estatales, ya se trate de otros gobernados...

Junto a estos derechos humanos (los naturales), han nacido otros derechos en sociedad, como es el caso de la libertad de asociación (con la que se crean las personas jurídico-colectivas o personas morales); asimismo, son derechos del hombre que crea la sociedad, los derechos a la educación, de petición, a la respuesta, a pagar de manera proporcional y

equitativa contribuciones para sostener los gastos públicos y la posesión de armas, entre otros.”¹²²

Así las cosas, podemos afirmar que existen dos tipos de derechos humanos que son los derechos naturales y los derechos nacidos en sociedad, mismos que serán salvaguardados mediante las garantías que prevé la propia Constitución.

Ahora bien, el control difuso se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, asimismo **se suscribe el deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculadora de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto, tal y como se desprende en los siguientes criterios:**

Tesis III.4o.(III Región) 2 K (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	200 0071 18 de 22
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL	Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5	Pág. 4319	Tesis Aislada (Constitucional)

¹²² Alberto del Castillo del Valle, *“Derechos Humanos, Garantías y Amparo”*, Ed. Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 3ª edición, México, 2012, p. 23-25

CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.			
--	--	--	--

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4319
CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.
<p>La defensa de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma a su artículo 1o., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, y aquellos descritos en los convenios internacionales, se concreta mediante los instrumentos legales al tenor de los cuales se limite el poder de las autoridades; así, el control constitucional hace específica la necesidad de privilegiar y hacer eficaz el respeto a las prerrogativas señaladas por el Constituyente, y los medios para lograr su prevalencia en el Estado Mexicano son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político electorales, pues a través de éstos se estudia y determina si la normativa en conflicto se contrapone o no con un precepto constitucional, de lo cual deriva la conclusión de resolver sobre su constitucionalidad; por su parte, el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso, si bien es cierto que se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también lo es que se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculatoria de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto. Por tanto, en el primer supuesto se determina sobre la constitucionalidad de la norma reclamada, mientras que en el segundo, sólo se atiende a su aplicación.</p>

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.
<p>Amparo directo 633/2011. Pedro Rodríguez Alcántara. 20 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Nicolás Alvarado Ramírez.</p> <p>Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destacan las diversas aisladas P. LXVII/2011 (9a.), P. LXIX/2011 (9a.) y P. LXX/2011 (9a.), de rubros: "<u>CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.</u>", "<u>PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.</u>" y "<u>SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.</u>", publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, páginas 535, 552 y 557, respectivamente.</p>

TesisP. LXX/2011 (9a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	160 480 1 de 22
Pleno	Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1	Pág. 557	Tesis Aislada(Co nstitucional)

[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 557
SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.
<p>Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas.</p>

Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.

Varios 912/2010, 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente: y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

Asimismo, los pasos a seguir para hacer posible el control difuso establecido en la Constitución son los siguientes:

1.- Interpretación conforme en sentido amplio (en armonía con los derechos salvaguardados en la Constitución, en los tratados internacionales en los que México sea parte, en las resoluciones de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en los que México haya sido parte y pienso yo que también como criterio orientador en los que México no haya sido parte);

2.- Interpretación conforme un sentido estricto (en esta parte el juzgador se tendrá que enfocar al contenido de la Constitución y los tratados internacionales en los que México haya sido parte) y;

3.- Inaplicación de la Ley cuando las alternativas anteriores no son posible.

Sirve de apoyo a lo anterior los siguientes criterios:

TesisP. LXIX/2011(9a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	160 525 1 de 74
Pleno	Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1	Pág. 552	Tesis Aislada(Co nstitucional)

[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 552
PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.
La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los

derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXIX/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

Región) 1 K (10a.)	y su Gaceta		19 de 22
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.	Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5	Pág. 4321	Tesis Aislada(Co nstitucional)

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5; Pág. 4321
CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. DEBE EJERCERSE DE OFICIO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.
<p>A partir de las reformas a los artículos 1o. y 103, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 y 6 de junio de 2011, respectivamente, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación, ante la violación de los derechos humanos, deben ejercer el control de convencionalidad difuso, al ampliarse su competencia en cuanto al objeto de protección del juicio de amparo; es decir, afines a la lógica internacional, se extiende el espectro de protección en materia de derechos humanos y dada la necesidad de constituir al juicio de amparo en un medio más eficiente de autolimitar el abuso de la actuación de las autoridades públicas, se amplía el marco de protección de ese proceso, extendiendo la materia de control. En ese sentido es que mediante el juicio de amparo se protegen directamente, además de las garantías que preveía nuestra Constitución, los derechos humanos reconocidos por ésta, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, en los que operan los principios de progresividad, universalidad, interdependencia e indivisibilidad, mediante la expresión clara del principio pro persona como rector de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, en aquellas que brinden mayor protección a las personas, lo que mira hacia la justiciabilidad y eficacia de los derechos que, a la postre, tiende al mejoramiento de las condiciones de vida de la sociedad y al desarrollo de cada persona en lo individual; por eso, para hacer eficaz la protección de los derechos</p>

humanos, el control de convencionalidad difuso debe ejercerse de oficio por los citados órganos porque, de lo contrario, los convenios, pactos o tratados sólo constituirían documentos sin materialización de su contenido, con la consecuente generación de inseguridad jurídica, toda vez que el gobernado tendría incertidumbre sobre la normativa aplicable; además, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica, si no parte de un control de constitucionalidad general que deriva del análisis sistemático de los artículos 1o., 103 y 133 de la Constitución Federal y es parte de la esencia de la función judicial.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.

Amparo directo 633/2011. Pedro Rodríguez Alcántara. 20 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Nicolás Alvarado Ramírez.

Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destaca la diversa aislada P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 535.

TesisXXVI.5o.(V Región) 1 K (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	200 0748 21 de 22
QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN.	Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2	Pág. 1825	Tesis Aislada(Co nstitucional)

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2; Pág. 1825

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS. LOS JUECES DEL ESTADO MEXICANO, COMO ÓRGANOS AUTORIZADOS PARA EFECTUARLO, AL INAPLICAR LAS NORMAS CONTRARIAS A LOS DERECHOS HUMANOS NO PUEDEN HACER UNA DECLARACIÓN DE INVALIDEZ DE

DICHAS DISPOSICIONES.
Los Jueces del Estado Mexicano en los asuntos de su competencia, deben inaplicar las normas contrarias a los derechos humanos garantizados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y/o tratados internacionales de los que aquél sea parte, sin hacer una declaración de invalidez de dichas disposiciones, como órganos autorizados para efectuar el control difuso de la constitucionalidad de normas generales, conforme al decreto por el que se modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, específicamente el artículo <u>1o., párrafos segundo y tercero</u> , y en observancia al principio de supremacía constitucional previsto en los diversos <u>15, 29, párrafo último, 40, 41, párrafo primero y 133 constitucionales</u> .
QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN.
Amparo en revisión 641/2011. Julián Eduardo Reyes Barraza. 12 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Eduardo Farías Gasca. Secretario: Mario Hazael Romero Mejía.

TesisP. LXV/2011 (9a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	160 482 8 de 285
Pleno	Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1	Pág. 556	Tesis Aislada(Co nstitucional)

[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556
SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.
El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es

competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de once votos en relación con la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Mayoría de ocho votos en cuanto a la posibilidad de revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquélla, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado Mexicano; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXV/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once.

Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "ÚNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

Las tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

TesisP. LXVI/2011 (9a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	160 584 5 de 28
Pleno	Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1	Pág. 550	Tesis Aislada(Constitucional)

[TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550
CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.
Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo <u>1o. constitucional</u> . De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.
<u>Varios 912/2010</u> . 14 de de julio de 2011. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVI/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once. <u>Notas: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011</u> , en el punto único se determinó: "ÚNICO. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ' <u>CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.</u> ' y ' <u>CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.</u> '", conclusión

a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011.

Las tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

LEY ADUANERA

VII-J-1aS-31

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.- EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, DEBE EJERCERLO DE OFICIO.- Conforme a los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dentro del ámbito de su competencia tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, adoptando la interpretación más favorable a la persona, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*?; por otra parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia P./J. 4/2010, ha sostenido que el artículo 152 de la Ley Aduanera, al no establecer un plazo para que la autoridad elabore y notifique el acta de irregularidades de mercancías de difícil identificación, viola la garantía de seguridad jurídica, misma situación acontece, tratándose del levantamiento del acta de irregularidades o escrito de hechos u omisiones derivado de la resolución definitiva del procedimiento de verificación de origen practicado conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al quedar al arbitrio de la autoridad el determinar el momento en que llevará a cabo tales actos, dejando en incertidumbre al particular sobre la situación que guarda la importación o exportación que realizó de las mercancías; en ese sentido, no obstante que no se haya hecho valer concepto de impugnación en relación a la actuación de la autoridad

sustentada en el artículo 152 de la Ley Aduanera para el levantamiento de acta de irregularidades o escrito de hechos u omisiones derivado de la resolución definitiva del procedimiento de verificación de origen, este Tribunal a efecto de cumplir con la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos ha de ejercer de oficio el control difuso de la constitucionalidad en materia de derechos humanos, sin que ello implique una determinación de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal, puesto que sólo se está dejando de aplicar dicho precepto.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-23/2012)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-220

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1058/11-07-02-9/103/12-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz. (Tesis aprobada en sesión de 22 de marzo de 2012) R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-221

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 877/11-03-01-2/124/12-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Andrés López Lara. (Tesis aprobada en sesión de 27 de marzo de 2012) R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-222

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 109/11-03-01-8/905/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.-

Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 29 de marzo de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-223

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2892/10-07-03-1/1243/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe.
(Tesis aprobada en sesión de 10 de abril de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-224

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1030/11-04-01-2/1488/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de abril de 2012)
R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión celebrada el veintiséis de junio de dos mil doce.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 30

En este orden de ideas, desde mi punto de vista el control difuso establecido en la Constitución, aporta mayor seguridad jurídica a los particulares

que intenten reclamar al Estado la indemnización correspondiente por haber sido dañados o perjudicados como consecuencia de una actividad administrativa irregular, lo anterior es así, en primer lugar porque, al ser la Responsabilidad Patrimonial del Estado una figura jurídica relativamente nueva en México y con muy poca difusión y conocimiento entre los ciudadanos mexicanos, realmente los criterios que han esgrimido los juzgadores en cuanto a esta materia siguen siendo pobres y a veces sin seguir el espíritu mismo de la figura de marras, que es la protección y el cuidado de la igualdad de las cargas para todos los ciudadanos, luego entonces, al tener la certeza que de oficio los juzgadores mexicanos deben de aplicar el control difuso, e incluso si se sigue teniendo una resolución en contra, se puede acudir a instancias internacionales como son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos siendo sus resoluciones de carácter vinculatorias para el Estado Mexicano, las cuales están enfocadas totalmente a la protección de derechos humanos (en especial, en esta materia que repito es nueva para México y que creo firmemente que aún se tiene un rechazo o tal vez miedo de aplicación estricta a la misma), al acudir a una instancia con mayor experiencia y una visión internacional se crea una certeza y seguridad jurídica para el afectado.

Por otra parte, al haberse adherido el Estado Mexicano a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene la obligación de salvaguardar los derechos humanos que proteja dicha Convención, tal y como lo prevé el artículo 1 que dice:

“ Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación

alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

Asimismo, en cuanto a la previsión de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, y la protección al ser humano en este ramo, resultan aplicables los siguientes artículos 5.1, 10, 25, 33, y 63.1 que a la letra dicen:

“Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 10. Derecho a Indemnización

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

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente

Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a. a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b. a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c. a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Artículo 33

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes en esta Convención:

a. la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y

b. la Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

Artículo 63

1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce

de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”

De las transcripciones hechas con anterioridad se desprende de una interpretación armónica a la misma, que algunos de los derechos que se salvaguardan son:

1. Integridad física, psíquica y moral: Derechos Humanos salvaguardados por la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el artículo 4 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que prevé:

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

2. Derecho Humano a la Indemnización: En efecto, la Convención prevé la indemnización por error judicial, que en estricto sentido se debería de adecuar la legislación mexicana para que se pudiera reclamar, sin embargo, hoy en día en México aún no existe la responsabilidad del Estado por error judicial y ni el legislador tuvo la intención y no se ve que la tenga en un panorama a corto plazo, asimismo de diversos criterios emitidos por la Corte, Tribunales Colegiados y el propio Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, queda muy claro que este supuesto de manera indebida esta excluida del marco de responsabilidad.

Por otra parte el artículo 63.1, se utilizó en diversas sentencias como la del caso Cantoral Benavides vs Perú en la sentencia del 03 de diciembre del 2001, precepto que es utilizado más bien desde un enfoque penal, pero si le damos una interpretación amplia y al estar protegidos los mismos derechos que salvaguarda la responsabilidad patrimonial del Estado, se puede aplicar dicho artículo por mayoría de razón.

En conclusión, la aplicación del control difuso, le da al particular mayor seguridad jurídica, en virtud de que obliga al juzgador a estar actualizado en esta materia, así como salvaguardar los derechos del hombre, haciendo posible la aplicación de esta tan noble figura y sobre todo le garantiza que sí en México no se estudia de manera adecuada su reclamación por Responsabilidad Patrimonial del Estado, al menos a nivel internacional con una experiencia más amplia se podrá hacer un mejor estudio de fondo.

VI.5.- El principio *pro personae* o *pro-homine* de la Constitución.

Según Mónica Pinto, el principio pro persona es un:

“... criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer

restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.”¹²³

Ahora bien, el *principio pro-personae* y *pro-homine*, en realidad van a ser lo mismo, ya que buscan el mismo objetivo que es la protección más amplia a los derechos del ser humano. En nuestro ordenamiento jurídico los principios *pro personae* o *pro-homine*, se encuentran previstos en el artículo 1º segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“Artículo 1º ...

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

***...
”***

De la transcripción hecha con anterioridad, se desprende que de conformidad con la reforma del 10 de junio de 2011, en materia de protección a los derechos humanos, el sistema jurídico Mexicano deberá respetar tanto a los derechos reconocidos en nuestra Constitución, así como todos aquellos que estén reconocidos en los tratados internacionales en los que México sea parte. En esta tesitura, el juzgador está obligado a realizar una interpretación armónica entre las

¹²³ Pinto, Mónica. *“El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.”* En: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales.* Buenos Aires, Argentina, CELS, Editores del Puerto SRL, 1997, pág. 163.

dos fuentes principales (Constitución y Tratados Internacionales) y siempre tomar la decisión en función a la mayor protección de los derechos del ser humano.

Ahora bien, del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se desprende precisamente la aplicación a nivel internacional y nacional que todos los Estados miembros deben de hacer en cumplimiento al principio *pro-persona* o *pro-homine*, y que textualmente señala:

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

Es evidente, que el objetivo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es proporcionar y garantizar que se de una protección amplia a todos los derechos humanos que poseemos los seres humanos, luego entonces, el principio multicitado trae consigo mucha responsabilidad para el juzgador, en virtud de que, debe de saber perfectamente los ordenamientos nacionales e internacionales de protección a los derechos humanos, y en base a eso otorgar la mayor protección de los mismos, en efecto, también corresponde una tarea ardua para el litigante, toda vez que, va a tener la obligación de impulsar y hacer valer dicho principio para que se vayan creando criterios y se conozca más de este tema, lo anterior, para evitar resoluciones desafortunadas, en donde el juzgador ignore por completo la aplicación de estos principios.

Por otra parte, la reforma constitucional del artículo 1º Constitucional relativa a la aplicación del principio *pro-persona* o *pro-homine* conlleva varias problemáticas, que en una publicación del año 2012 (página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación), la Suprema Corte de Justicia de la Nación hizo ver y son los siguientes:

“...

Para problematizar las consecuencias de la incorporación expresa del principio pro persona al sistema jurídico mexicano, la discusión se plantea bajo tres rubros. Ello sin pretender que son debates independientes ni abordarlos de forma exhaustiva

Supuestos de aplicación.

De acuerdo a lo que establece la Constitución, el principio en estudio debe aplicarse a “las normas relativas a derechos humanos”. En consecuencia, surge la pregunta de ¿cuáles son esas normas y cómo se reconocen? Para ello, se perfilan dos criterios. El primero, formal, partiría del supuesto de que el vínculo tradicional en derechos humanos es estado-individuo, lo cual en sí mismo implica una relación de desventaja de la que el principio pro persona se haría cargo. El segundo, sustantivo, afirmaría que las normas de derechos humanos son aquellas que se diseñan para que las personas estén en la posibilidad de crear y ejecutar, en condiciones de igualdad, un proyecto de vida digna.

Por otro lado, las normas de derechos humanos también tendrán carácter federal, local o municipal. Ante ello, cabe preguntarse si la aplicación del principio pro persona modifica esta distribución de competencias de forma que haga posible, por ejemplo, que si un estado de la República reconoce causas excluyentes de responsabilidad para el delito de aborto, quien litiga pueda pretender que, bajo este principio constitucional, se introduzcan dichas causales de forma pretoriana, en un estado que no las admite. Aunque la discusión no está acabada, de entrada, parecería que la respuesta a este asunto la da el propio artículo 1: el uso del principio pro persona debe apegarse a lo establecido por la propia Constitución, la cual, en su artículo 124, consagra el sistema de distribución de competencias, por lo que, el supuesto planteado, resultaría improcedente.

Jerarquía

¿Qué impacto tiene este principio en la jerarquía normativa?

A partir de la reforma se introduce, explícitamente, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos como fuentes del Derecho. Sin embargo, en el artículo 133, persiste la necesidad de que los tratados estén de acuerdo a lo establecido en la Constitución. Ahora bien, para el caso de normas de derechos humanos, la interpretación debe hacerse, según el propio artículo 1, “favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”. Entonces, en caso de que un tratado no esté de acuerdo con la Constitución, deberá prevalecer lo dictado por la norma más protectora.

La posibilidad que da el artículo 103 fracción I de interponer un amparo por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por los tratados internacionales, así como el control de convencionalidad establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, podrían representar una vía para el debate de la jerarquía de los tratados internacionales a nivel constitucional. Esta vía de argumentación se fortalecería si la fracción II del 105 constitucional, abriera la puerta a acciones de inconstitucionalidad por normas de carácter general que contradijeran un tratado internacional de derechos humanos.

La manera en que está configurado el principio pro persona parece más bien responder a un sistema interpretativo que evoca un diálogo entre la Constitución y los tratados, en el que deberá optarse por la norma o interpretación que más favorezca a la persona. Pareciera, en consecuencia, que al momento de elegir judicialmente, el hecho de que la norma o la interpretación estén en la Constitución o en un tratado internacional será irrelevante.

Otros principios constitucionales

¿Cómo se relaciona el principio pro persona con otros contemplados en la Constitución? ¿Existe una prelación o jerarquía entre criterios de interpretación de forma tal que, de acuerdo con el artículo 14 constitucional, sea necesario atender primero a la interpretación de la ley y luego a los principios generales del derecho?

Por otro lado, es interesante analizar cómo se relacionan los principios de progresividad y pro persona, por ejemplo, en decisiones concretas de las autoridades administrativas o jurisdiccionales. Lo cierto es que la conjugación de ambos exigiría que una vez fijada una pauta de interpretación conforme al principio pro persona, ésta no puede verse afectada por una regresión interpretativa. Por el contrario, cualquier ejercicio de aplicación normativa deberá ser progresivo.

El debate que se dé entorno a las consecuencias del principio pro persona se encuentra en la sede judicial y se ubica en la teoría jurídica del neoconstitucionalismo, el cual deconstruye la forma de concebir al Derecho y, principalmente, a quienes lo aplican: “Así como el siglo XIX ha sido el siglo del Poder Legislativo y el siglo XX el del Poder Ejecutivo, el siglo XXI será, de acuerdo con una profecía neoconstitucionalista, el del Poder Judicial”.

En el proceso de determinar el alcance del principio pro persona, debe tomarse en cuenta que esta interpretación “a favor” sintetiza la metafísica que subyace a los derechos humanos, la cual responde al reconocimiento de que, dentro del proceso de aplicación del Derecho, existen cuestiones estructurales que determinan un desequilibrio de poder entre las

partes. Justamente, la interpretación bajo el principio pro persona es una herramienta que se da a quien juzga para combatir dichos desequilibrios.¹²⁴

En esta tesitura, si bien es cierto el principio *pro-persona* o *pro-homine*, va a ser mediante el cual se elija la normatividad que le de una protección más amplia de sus derechos humanos al ser humano, no menos cierto es que, tendrá ciertas limitantes, como por ejemplo en el supuesto de aplicación que nos explica la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por otra parte, y ya en una perspectiva real de aplicación a este principio, me permito citar algunas jurisprudencias y tesis aisladas, que nos explican lo relativo a la definición y aplicación de este principio y que son las siguientes:

Tesis: 2a. LXXXII/2012 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2002179 6 de 13
SEGUNDA SALA	Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 2	Pag. 1587	Tesis Aislada(Constitucional)

[TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIV, Noviembre de 2012, Tomo 2; Pág. 1587

PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE. FORMA EN QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES DEBEN DESEMPEÑAR SUS ATRIBUCIONES Y FACULTADES A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 10. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA

¹²⁴ http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=nota&id_article=1407

EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

Si bien la reforma indicada implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de llevar a cabo sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica que se analice, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales que rigen su función jurisdiccional - legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, ya que de hacerlo se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de tal función.

SEGUNDA SALA

Amparo directo en revisión 1131/2012. Anastacio Zaragoza Rojas y otro. 5 de septiembre de 2012. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Juan José Ruiz Carreón.

Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2002000 5 de 13
PRIMERA SALA	Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2	Pag. 799	Jurisprudencia(Constitucional)

[J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; Pág. 799

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

PRIMERA SALA

Facultad de atracción 135/2011. Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 19 de octubre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo 28/2010. Demos, Desarrollo de Medios, S.A. de C.V. 23 de noviembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo directo en revisión 2357/2010. Federico Armando Castillo González. 7 de diciembre de 2011. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Mario Gerardo Avante Juárez.

Amparo directo en revisión 772/2012. Lidia Lizeth Rivera Moreno. 4 de julio de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

Amparo directo 8/2012. Arrendadora Ocean Mexicana, S.A. de C.V. y otros. 4 de julio de 2012. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Tesis de jurisprudencia 107/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de tres de octubre de dos mil doce

Tesis: VII.2o.C.5 K (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2002599 10 de 13
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIAD O EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO	Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3	Pag. 2114	Tesis Aislada(Constituci onal,Común)

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3; Pág. 2114

PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD.

El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que entró en vigor el once de junio de dos mil once, establece: "Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.". Dicha porción normativa contiene un derecho reconocido a los gobernados consistente en un principio de interpretación tanto conforme con los derechos humanos contemplados por la propia Constitución (interpretación conforme), como aquellos plasmados en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano es parte (interpretación convencional), siempre en busca de lo más favorable para la persona. No obstante lo anterior, tal derecho es un principio de interpretación pro persona que implica que las normas relativas a derechos humanos se interpreten de acuerdo con la propia Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas, constituyendo así, una herramienta hermenéutica para lograr la efectiva protección de los gobernados en relación, siempre, con un derecho humano que se alegue vulnerado. Esto es, si bien es cierto que tal principio interpretativo está reconocido en nuestra Constitución, también lo es que no es válido sostener su vulneración o transgresión autónoma, pues ésta siempre habrá de referirse al contenido y alcance de diverso derecho humano. En tales condiciones, es insuficiente que se invoque como argumento para estimar que el acto reclamado transgrede un derecho humano, el que no se observó el principio pro persona o se omitió llevar a cabo una interpretación conforme, pues tal expresión no puede ser, por sí sola, suficiente para estimar que se violó un derecho humano, sino que es necesario que se vincule con la vulneración de un derecho de esa naturaleza contenido en nuestra Constitución o en un tratado internacional que haya sido ratificado por nuestro país a efecto de que la autoridad jurisdiccional proceda a analizar si se da tal transgresión para, en su caso, proceder a realizar una interpretación conforme o en aplicación del control de convencionalidad atendiendo a lo que más favorezca al agraviado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEPTIMO CIRCUITO

Amparo en revisión 205/2012. Reynaldo Daniel Cruz Méndez. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Ezequiel Neri Osorio. Secretario: Eduardo Castillo Robles.

Amparo directo 500/2012. Mónica Luna Rodríguez. 27 de septiembre de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Isidro Pedro Alcántara Valdés. Secretaria: Katya Godínez Limón.

Tesis: XVIII.3o.1 K (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2000630 1 de 1
TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO OCTAVO CIRCUITO	Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2	Pag. 1838	Tesis Aislada (Const itucional)

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2; Pág. 1838

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU CONCEPTUALIZACIÓN Y FUNDAMENTOS.

En atención al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Carta Magna y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la aplicación más amplia. Dicho precepto recoge de manera directa el criterio o directriz hermenéutica denominada principio pro homine, el cual consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre,

lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio. Asimismo, en el plano del derecho internacional, el principio en mención se encuentra consagrado en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación, de manera respectiva, el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO OCTAVO CIRCUITO

Amparo en revisión 402/2011. Guadalupe Edith Pérez Blass. 19 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Franco Luna. Secretario: Salvador Obregón Sandoval

Tesis: I.4o.A.441 A	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	180294 2 de 16
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO	Tomo XX, Octubre de 2004	Pag. 2385	Tesis Aislada (Administrativa)

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 2385

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN.

El principio pro homine, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva

cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo en revisión 799/2003. Ismael González Sánchez y otros. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.

Tesis: I.4o.A.464 A	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	179233 1 de 16
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO	Tomo XXI, Febrero de 2005	Pag. 1744	Tesis Aislada(Administrativa)

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Febrero de 2005; Pág. 1744

PRINCIPIO PRO HOMINE. SU APLICACIÓN ES OBLIGATORIA.

El principio pro homine que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, es decir, que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio, se contempla en los artículos 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el siete y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, respectivamente. Ahora bien, como dichos tratados forman parte

de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse en forma obligatoria.

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
DEL PRIMER CIRCUITO**

Amparo directo 202/2004. Javier Jiménez Sánchez. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Sandra Ibarra Valdez.

LEY ADUANERA

VII-J-1aS-31

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.- EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, DEBE EJERCERLO DE OFICIO.- *Conforme a los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dentro del ámbito de su competencia tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, adoptando la interpretación más favorable a la persona, lo que se entiende en la doctrina como el principio ?pro persona?; por otra parte, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia P./J. 4/2010, ha sostenido que el artículo 152 de la Ley Aduanera, al no establecer un plazo para que la autoridad elabore y notifique el acta de irregularidades de mercancías de difícil identificación, viola la garantía de seguridad jurídica, misma situación acontece, tratándose del levantamiento del acta de irregularidades o escrito de hechos u omisiones derivado de la resolución definitiva del procedimiento de verificación de origen practicado conforme al Tratado de Libre Comercio de América del Norte, al quedar al arbitrio de la autoridad el determinar el*

momento en que llevará a cabo tales actos, dejando en incertidumbre al particular sobre la situación que guarda la importación o exportación que realizó de las mercancías; en ese sentido, no obstante que no se haya hecho valer concepto de impugnación en relación a la actuación de la autoridad sustentada en el artículo 152 de la Ley Aduanera para el levantamiento de acta de irregularidades o escrito de hechos u omisiones derivado de la resolución definitiva del procedimiento de verificación de origen, este Tribunal a efecto de cumplir con la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos ha de ejercer de oficio el control difuso de la constitucionalidad en materia de derechos humanos, sin que ello implique una determinación de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal, puesto que sólo se está dejando de aplicar dicho precepto.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/S1-23/2012)

PRECEDENTES:

VII-P-1aS-220

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1058/11-07-02-9/103/12-S1-04-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Anzures Uribe.- Secretario: Lic. Javier Armando Abreu Cruz. (Tesis aprobada en sesión de 22 de marzo de 2012) R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-221

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 877/11-03-01-2/124/12-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Andrés López Lara. (Tesis aprobada en sesión de 27 de marzo de 2012) R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-222

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 109/11-03-01-8/905/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 29 de marzo de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe. (Tesis aprobada en sesión de 29 de marzo de 2012) R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-223

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 2892/10-07-03-1/1243/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretario: Lic. Julián Rodríguez Uribe. (Tesis aprobada en sesión de 10 de abril de 2012) R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

VII-P-1aS-224

Juicio Contencioso Administrativo Núm. 1030/11-04-01-2/1488/11-S1-01-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 12 de abril de 2012, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrado Ponente: Rafael Estrada Sámano.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte. (Tesis aprobada en sesión de 12 de abril de 2012) R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 180

Así lo acordó la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión celebrada el veintiséis de junio de dos mil doce.- Firman la Magistrada Nora Elizabeth Urby Genel, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y la Licenciada María del Consuelo Hernández Márquez, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 12. Julio 2012. p. 30

Por otra parte, la aplicación del principio *pro-persona* o *pro-homine*, a parte de ser obligatoria, es importantísima para los litigios que se den en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado, toda vez que, puntos medulares como la Responsabilidad por error judicial que está prevista en el artículo 10 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, y por el contrario, mediante tesis se sostiene que no procede la indemnización en ese supuesto, pero ¿si en el caso se aplica el control difuso aunado al principio *pro-persona* o *pro-homine*? ¿Qué decidiría el juzgador? ¿en un sentido estricto se debería de otorgar la indemnización solicitada?; asimismo, y de una experiencia real que he vivido a través del litigio por Responsabilidad Patrimonial del Estado en contra de la CONAGUA por la inundación que tuvo lugar el día 6 de septiembre de 2009 en Valle Dorado, en el municipio de Tlalnepantla, Estado de México, me he percatado que hoy en día en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa aún no se tiene la sensibilidad y visión amplia de aplicación de este principio, no se alcanzan a valorar y analizar los casos concretos a la luz de este principio, cuestión que más adelante analizaré en diversas sentencias emitidas por dicho Tribunal.

Finalmente, el principio *pro-persona* o *pro-homine*, busca la protección más amplia a los derechos humanos, bajo ciertas limitantes explicadas en líneas anteriores, sin embargo, es una gran avance en nuestro sistema la obligación de aplicar el mismo, y constituye una gran responsabilidad tanto para el juzgador como para el litigante.

VI.6.- Carga de la prueba en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

En primer lugar, es importante saber ¿qué es la prueba?, según Carlos Arellano García la prueba es: ***“ La palabra “prueba” corresponde a la acción de probar. A su vez, la expresión “probar” deriva del latín “probare” que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso.***

Por tanto, prueba es la justificación de la veracidad de los hechos en que se fundan las pretensiones y los derechos de las partes en un proceso instaurado ante un órgano que desempeñará una función jurisdiccional desde el punto de vista material.

A través de la prueba se pretende la demostración de algo, la comprobación de la verdad de lo sostenido.

...

Conscientes de que no es de manera alguna sencillo conceptuar pero, sabedores de que, debe hacerse el intento constructivo, nos permitimos proponer el siguiente concepto de prueba:

La prueba es el conjunto de elementos de conocimiento que se aportan en el proceso y que tienden a la demostración de los hechos o derechos aducidos por las partes, con sujeción a las normas jurídicas vigentes.

Son partes integrantes del concepto propuesto las siguientes:

- a) ***La variedad de los medios probatorios requiere de un común denominador que no es fácil de expresar para que no haya exceso o defecto en su enunciado. Por tanto, esa variedad que es sumamente***

amplia, la encerramos dentro de la frase: “conjunto de elementos de conocimiento”. En efecto, todos los medios de prueba que se llevan a juicio tienen como característica común que dan conocimiento a las partes y al juzgador de todos los hechos y derechos que han constituido la parte controvertida en el proceso;

- b) Puede haber medios probatorios que no se lleven al proceso por no haberse conseguido, o por falta de iniciativa de las partes o de sus asesores legales, o por extemporaneidad, o por no haberse sujetado a las reglas de ofrecimiento, admisión o desahogo. Por tanto, sólo incluimos en el concepto aquellos medios probatorios que son llevados o aportados al proceso;*
- c) La prueba no adquiere su carácter de tal por su buen éxito en la demostración. Hay pruebas que se aportan al proceso y que no lograron su meta demostrativa. Por ello, en el concepto que sugerimos marcamos que las pruebas persiguen la tendencia a la demostración, independientemente de que consigan o no tal misión;*
- d) Lo que ha de demostrarse son los hechos y los derechos que las partes han invocado para respaldar sus diversas posiciones en la controversia planteada ante el órgano jurisdiccional;*
- e) En la época actual, las pruebas se orientan por las disposiciones del derecho vigente que las rige. Por tanto, no se conciben pruebas al margen de las normas que regulan su ofrecimiento, su admisión y su desahogo;*
- f) La prueba que cuenta en el ámbito procesal es aquella que se da dentro del proceso. Por tanto, es elemento del concepto propuesto que la prueba esté dentro del proceso.”¹²⁵*

¹²⁵ Carlos Arellano García, “Derecho Procesal Civil”, Editorial Porrúa, México, p. 217-220.

La importancia de la prueba no sólo en la materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sino que en todas, es vital, ya que los juicios se ganan con pruebas, en virtud que constituyen nuestro fundamento o respaldo para acreditar la veracidad de nuestro dicho. Ahora bien, Eduardo Pallares (citado por Carlos Arellano García en su obra intitulada “Derecho Procesal Civil”), sostiene que la carga de la prueba es: **“La carga de la prueba consiste en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quieren obtener una sentencia favorable a sus pretensiones.”**¹²⁶

En efecto, la carga de la prueba consiste en esa obligación jurídica que impone la Ley a alguna de las partes, dependiendo del asunto en específico, para probar algún hecho y acreditar algún derecho o por el contrario desvirtuarlo.

Ahora bien, en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado de acuerdo a los artículos 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1º y 2º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, las partes, que se reducen prácticamente al particular afectado como parte actora y al ente público que provocó un daño o perjuicio como parte demandada, les corresponderá la carga de la prueba en diversas circunstancias como a continuación se estudiará.

¹²⁶ Ibidem, Op. Cit, p. 238.

VI.6.1.- Por parte del reclamante.

El artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

“Artículo 22.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo.

...

”

De la transcripción hecha con anterioridad se desprende que ante todo el particular que efectúa una reclamación por Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene completa y totalmente la carga de la prueba para acreditar la misma. Desde mi punto de vista este precepto se aleja de la realidad, toda vez que, al ser rígido, no observa las posibles dificultades desde económicas como técnicas que pudiera tener un particular para adquirir esos medios probatorios y poder ejercer su derecho subjetivo a obtener una indemnización; caso contrario es Francia, en la cual en atención a los posibles obstáculos en los cuales se pudiera ver inmerso el particular y en cumplimiento a la naturaleza de la figura que es la protección, calidad de servicios y la igualdad de las cargas para todo ciudadano, se flexibiliza dependiendo del caso en concreto y puede o no revertir la carga de la prueba.

Sirve de apoyo a lo anterior los siguientes criterios:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VII-TASR-1HM-6

PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR ACTIVIDAD IRREGULAR DEL ESTADO. ARTÍCULOS 21 y 22, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.-
En términos del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la actividad irregular del Estado que genere daños en los bienes y derechos de los particulares origina el derecho a una indemnización a favor del afectado, la cual se encuentra sujeta a los criterios establecidos en los artículos 21 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. El numeral 21 en comento establece que la causa o causas productoras del daño deben ser identificables, es decir la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular del Estado deberá probarse fehacientemente. De igual forma se observa que la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial. Por su parte el artículo 22 de la Ley en estudio refiere que corresponde al reclamante probar la responsabilidad del Estado, mientras que éste debe acreditar la participación de terceros en la producción de los daños y perjuicios causados y que ello no es consecuencia de su actividad irregular sino que los daños derivan de hechos y circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento o bien la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de la responsabilidad patrimonial. En tales condiciones, tenemos que se debe de indemnizar al afectado cuando éste demuestre que los daños que sufrió en su patrimonio, tienen como origen la actividad irregular del Estado, sin que sea suficiente el que sólo pruebe la existencia de los daños sufridos, puesto que como ya se expuso debe acreditar fehacientemente la causa efecto entre la actividad del Estado, y los daños que sufrió en sus bienes y derechos. Juicio Contencioso Administrativo Núm. 4454/11-11-01-5.-

Resuelto por la Primera Sala Regional Hidalgo-México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 30 de marzo de 2012, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: Celina Macías Raygoza.- Secretaria: Lic. Guadalupe Villaseñor Hurtado.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año II. No. 10. Mayo 2012. p. 412

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-P-SS-544

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- CORRESPONDE AL RECLAMANTE DEMOSTRAR LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE LA LEY EXIGE PARA TENER DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN.- *De conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ésta tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Dentro de las bases a que se refiere el precepto legal citado, se destacan las establecidas en los artículos 4, 21 y 22 de la propia ley, cuya aplicación armónica y congruente permite establecer que, para reconocer el derecho a la indemnización, el reclamante debe demostrar fehacientemente la actividad administrativa irregular imputable al Estado, la existencia de los daños y perjuicios que constituyan la lesión patrimonial reclamada, mismos que habrán de ser reales, evaluables en dinero, directamente relacionados con una o varias personas y desiguales a los que pudieran afectar al común de la población; así como la relación causa-efecto entre estos elementos esenciales, exigencias que se justifican, ya que sería dogmático y arbitrario sostener que una actividad administrativa irregular por sí misma genera un daño, de ahí que los preceptos legales referidos limiten y determinen como indemnizable, sólo el daño que efectivamente se ocasione con motivo de una actividad administrativa irregular. En tal virtud, se concluye que el derecho a la indemnización no nace de manera automática, por el sólo hecho de actualizarse una*

actividad irregular del ente público federal, sino que para ello es necesario que además, el reclamante demuestre los demás elementos que la ley exige para que se actualice la responsabilidad patrimonial del Estado, esto es, la existencia real del daño sufrido, así como el nexo causal entre éste y la referida actuación administrativa irregular, por lo que de no cumplirse con estas exigencias deberá negarse la indemnización reclamada.

PRECEDENTE:

VI-P-SS-417 Juicio Contencioso Administrativo Núm. 5327/08-05-01-7/2539/09-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de septiembre de 2010, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Oscar Elizarrarás Dorantes. (Tesis aprobada en sesión de 27 de septiembre de 2010) R.T.F.J.F.A. Sexta Época. Año III. No. 35. Noviembre 2010. p. 325 REITERACIÓN QUE SE PUBLICA: VI-P-SS-544 Juicio Contencioso Administrativo Núm. 8402/09-11-03-8/67/11-PL-08-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 15 de junio de 2011, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrada Ponente: Olga Hernández Espíndola.- Secretaria: Lic. Claudia Lucía Cervera Valeé. (Tesis aprobada en sesión de 15 de junio de 2011)

Por su fecha de aprobación esta tesis corresponde a Sexta Época en términos del acuerdo G/8/2011, aun publicada en Séptima Época.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 1. Agosto 2011. p. 75

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

V-TASR-XVIII-3016

DAÑO MORAL. ELEMENTOS QUE EL RECLAMANTE DEBE PROBAR PARA QUE SE CONFIGURE, DE ACUERDO A LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, dicha responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser probada fehacientemente por el

reclamante, esto atendiendo al principio procesal de que quien tiene interés en la afirmación de un hecho, le corresponde la carga de probarlo; y por el contrario, el Estado tiene la carga de probar la existencia de alguna excluyente de responsabilidad. Por otra parte, de una interpretación armónica a los artículos 14 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y 1916 del Código Civil Federal, de aplicación supletoria, se tiene que la reclamación de la indemnización por daño moral en contra del Estado, exige la coexistencia de cuatro elementos, a saber: 1) Que exista la actividad administrativa irregular, definida por el artículo 1º, segundo párrafo de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; 2) Que esa actividad se impute a un ente público federal en el ejercicio de sus funciones, de los señalados en el artículo 2º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; 3) Que se produzca una afectación a determinada persona en cualquiera de los bienes tutelados en el artículo 1916 del Código Civil Federal, es decir, en sus afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos, decoro, honor, reputación o en la consideración que de uno tienen los demás; y 4) Que exista una relación de causa-efecto entre el hecho u omisión ilícitos y el daño causado, es decir, entre la actividad administrativa irregular y el daño causado; elementos que atendiendo al citado principio, deben ser probados fehacientemente por el reclamante. En tal virtud, no basta que la acción que da origen al daño moral le sea imputable a un ente público federal, pues para ello, además debe demostrarse actualizada la coexistencia de los elementos referidos; por lo que si no se advierte probada la emisión del acto irregular de autoridad, ni la afectación de los derechos de la personalidad del hoy reclamante y menos aún la relación causa efecto entre la actividad administrativa irregular y el daño alegado, no se está en presencia de daño moral; sino que simplemente se tiene un acto de autoridad emitido en ejercicio de las facultades de que se encuentra dotada, sin infringir ordenamiento jurídico alguno. (4)

Expediente Administrativo de Reclamación Núm. 19299/05-17-07-6.- Resuelto por la Séptima Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 8 de junio de 2007, por unanimidad de votos.- Magistrada Instructora: María Teresa Olmos Jasso.- Secretaria: Lic. Esperanza Molina Cristóbal.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

V-TASR-XVI-2650

RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN.- ES IMPROCEDENTE CUANDO NO SE ACREDITA LA RELACIÓN CAUSA-EFECTO, ENTRE LA ACTIVIDAD IRREGULAR DEL ESTADO Y EL DAÑO SUFRIDO.- Conforme al artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, procede el reconocimiento del derecho a la indemnización, a quienes sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. Por ende, quien reclama la indemnización relativa, está obligado a demostrar la relación causa-efecto entre la actividad irregular imputable al Estado y el daño sufrido. En ese sentido, si la reclamante aduce que debido al corte de energía eléctrica de que fue objeto y al tiempo que duró la suspensión de la misma, por parte de la actividad irregular que imputa a la Comisión Federal de Electricidad, dejó de percibir ingresos por su actividad preponderante y no ofrece las pruebas suficientes, que en forma objetiva demuestren que realmente, ese fue el motivo de tal perjuicio, entonces, se concluye, que la promovente no demostró que exista la citada relación causa-efecto y por ende, procede negar el derecho a la indemnización solicitada. (72)

Reclamación de Indemnización Núm. 403/06-16-01-7.- Resuelto por la Sala Regional Peninsular del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 2 de enero de 2007, por unanimidad de votos .- Magistrado Instructor: Jaime Romo García.- Secretario: Lic. Juan Pablo Zapata Sosa.

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año VII. No. 75. Marzo 2007. p. 486

VI.6.2.- Por parte de la autoridad.

El artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

“Artículo 22.- ...

Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo-, que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.”

De lo anterior, se desprende que el Estado únicamente tendrá la carga de la prueba en las siguientes circunstancias:

- a) Participación de terceros o del reclamante;
- b) Los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular;
- c) Son inevitables y;
- d) Son causa de fuerza mayor.

En efecto, el Estado únicamente probará las excepciones que se prevén para que no que actualice la indemnización como consecuencia de su actividad administrativa irregular, sin embargo, el mismo tiene los recursos

necesarios para poder allegarse de medios probatorios, como por ejemplo periciales (pruebas que en muchos casos resultan ser costosas para el particular y por lo tanto imposibles de adquirir).

Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente criterio:

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

VI-TASR-XXIII-51

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. NO SÓLO DEBE ACREDITARSE EL NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO FÍSICO SUFRIDO Y LA CONDUCTA ATRIBUIDA AL SERVIDOR PÚBLICO, SINO TAMBIÉN, QUE TAL DAÑO NO SE ENCUENTRE EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 3, DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO, PARA LA PROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN.- En materia de responsabilidad patrimonial del estado, en términos del artículo 3, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado vigente en 2010, el particular debe demostrar, con las pruebas idóneas, el nexo causal entre los daños que resintió y la conducta que atribuye al servidor público, y también, que el Estado no se encuentre exento de pagar alguna indemnización por esos daños y perjuicios acreditados, pues en el supuesto en que, no exista una conducta administrativa irregular plenamente demostrada del servidor público, y en consecuencia, del Estado, porque la lesión sufrida deriva de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de su acaecimiento, el Estado se encuentra exento de indemnizar al particular, ya que, existen dos supuestos de excepción, que son, el hecho de que se deriva de circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar y que los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes, no podían ser controlados en el momento en que el actor fue valorado.

Reclamación por Responsabilidad Patrimonial del Estado Núm. 190/08-09-01-8.- Resuelto por la Sala Regional del Centro II del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1 de marzo de 2010, por unanimidad de votos.- Magistrado Instructor: Adalberto G. Salgado Borrego.- Secretaría: Lic. Fany L. Navarrete Alcántara.

Por su fecha de aprobación esta tesis corresponde a Sexta Época en términos del acuerdo G/8/2011, aun publicada en Séptima Época.

R.T.F.J.F.A. Séptima Época. Año I. No. 2. Septiembre 2011. p. 100

VI.6.3.- Reversión de la carga de la prueba en el caso de omisión por parte de la autoridad.

Del análisis realizado en los puntos anteriores a los artículos 113 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, resulta evidente que la **ACTIVIDAD** a que hacen referencia dichos preceptos, se refiere tanto a la **ACCIÓN** como a la **OMISIÓN**, en que incurran los entes públicos federales sujetos a Responsabilidad Patrimonial del Estado, sin discriminar por supuesto a la **OMISIÓN** como causante de responsabilidad. En esta tesitura, y de la experiencia en el litigio sobre esta materia, he encontrado mucha confusión por parte de las Salas Metropolitanas, de las de Hidalgo-México y las de Cholula Puebla del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (Tribunal competente y supuestamente especializado en esta materia), en el tema del supuesto de omisión como causante de daños y perjuicios como consecuencia del actuar administrativo irregular del Estado, lo anterior es así en virtud de que, en primer término algunas Salas del multicitado Tribunal aún sostienen que de la interpretación al artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que únicamente la “**ACTIVIDAD**”

entendida como una “**conducta de hacer**”, es la que puede ser susceptible de encuadrarse en conducta administrativa irregular, discriminando total y completamente a la **OMISIÓN**, situación que realmente es sorprendente, toda vez que de la misma exposición de motivos que vio nacer a la Responsabilidad Patrimonial del Estado como objetiva y directa, es evidente e indiscutible que la intención del legislador fue prever y contemplar dentro de la palabra **actividad**, tanto a la **acción como a la omisión**, en efecto, este es uno de los varios criterios que desde mi punto de vista es completamente erróneo.

Ahora bien, y en segundo lugar tenemos como problema que, una vez que las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sostienen que en efecto también la **OMISIÓN** encuadra dentro del supuesto de la “**actividad**” a que hacen referencia los artículos 113 párrafo segundo Constitucional y 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, nos encontramos con la gran confusión de la **carga de la prueba**, esto es así ya que, como se estudió en los puntos anteriores del artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se establecen los supuestos de carga de la prueba (en todo momento será para el particular que reclama una indemnización y únicamente la autoridad tendrá que probar las excepciones de la actualización de la misma), en efecto, ¿a quién le corresponde la carga de la prueba cuando el particular niega un hecho, un acontecimiento, la prestación de algún servicio o la previsión de un deber de cuidado?, es decir, cuando el particular le atribuye conductas de **OMISIÓN** a una autoridad. En esta tesitura y de acuerdo a los artículos 81 y 82 fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia, que prevén lo siguiente:

“ARTICULO 81.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.

ARTICULO 82.- El que niega sólo está obligado a probar:

**I.- Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
...”**

Se desprende (claro trasladándolo a la materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado), que el particular no tiene la obligación jurídica de probar cuando se encuentre ante hechos negativos; me explico, en el supuesto en que el particular haya sido dañado o perjudicado por la inactividad o falta del deber del cuidado por parte de una autoridad, la última es la obligada a probar y acreditar que realizó actividades tendientes a evitar algún daño o perjuicio provocado a los particulares, lo anterior es así, porque a parte de la reglas de la carga de la prueba en materia civil federal de aplicación supletoria, también de un razonamiento lógico, la autoridad es la que cuenta con todos los documentos e instrumentos adecuados para acreditar que sí realizó las actividades de acuerdo a su competencia y normatividad. En otro orden de ideas, la carga de la prueba en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, debe de respetar lo previsto en los artículos 81 y 82 fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles, sin que sea óbice lo señalado en el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, toda vez, que la mayoría de las Salas Metropolitanas, Hidalgo-México y Puebla, no han alcanzado a realizar un análisis lógico-jurídico congruente con las reglas de la carga de la prueba, por el contrario, se confunden y pretenden aplicar la norma de una manera cerrada, sin interpretación ya que argumentan que **en todo momento la carga de la prueba es para el particular**, e inclusive llegan al extremo de afirmar que el particular debe y puede probar hechos negativos.

Sirven de apoyo a mi razonamiento los siguientes criterios:

<i>Tesis: 1a. CXXXII/2012 (10a.)</i>	<i>Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta</i>	<i>Décima Época</i>	<i>2001476 11 de 304</i>
PRIMERA SALA	<i>Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1</i>	<i>Pag. 498</i>	<i>Tesis Aislada(Administrativa)</i>

[TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1; Pág. 498

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRESTACIÓN DEFICIENTE DEL SERVICIO DE SALUD PÚBLICO. LA CARGA DE LA PRUEBA DE DEBIDA DILIGENCIA RECAE EN EL PERSONAL MÉDICO.

A pesar de que se ha determinado que en el caso de la responsabilidad patrimonial del Estado, es necesario probar el actuar irregular del Estado, es posible señalar al tiempo, que en los casos en que esta responsabilidad emana de la prestación de un servicio de salud deficiente, la prueba de la debida diligencia recae en las instituciones médicas del Estado, en atención al derecho de indemnización de la víctima. En efecto, debido a la dificultad que representa para la víctima probar el actuar irregular de los centros de salud, se posibilita un desplazamiento de la carga de la prueba para que sea la institución del Estado la que demuestre que el procedimiento médico se realizó de acuerdo a los cuidados establecidos en la normatividad de la materia y al deber de diligencia que le exige la profesión médica. Lo anterior se justifica de acuerdo con los principios de facilidad y proximidad probatoria, con base en los cuales debe satisfacer la carga de la prueba la parte que dispone de los medios de prueba o puede producirla o aportarla al proceso a un menor coste para que pueda ser valorada por el juez.

PRIMERA SALA

Amparo directo en revisión 10/2012. Giovanni David Chávez Miranda. 11 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Tesis: II.2o.A.12 A	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Novena Época	191841 1 de 1
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO	Tomo XI, Mayo de 2000	Pag. 946	Tesis Aislada(Administrativa)

[TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Mayo de 2000; Pág. 946

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LA CARGA DE LA PRUEBA LE CORRESPONDE TRATÁNDOSE DE DEMOSTRAR EL INCREMENTO DE PENSIONES. APLICACIÓN SUPLETORIA DEL ARTÍCULO 82, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establece en el artículo 4o., que la referida dependencia es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene a su cargo la administración de los seguros, prestaciones y servicios de que trata el artículo 3o. del referido ordenamiento, entre las que se encuentra el seguro de jubilación; por tanto, si en la especie la Sala Fiscal declaró la validez de la resolución negativa ficta que recayera a la solicitud de actualización, incremento y pago de pensión jubilatoria que promoviera la quejosa, al considerar que con las pruebas documentales que ofreciera no acreditó que el instituto de referencia no hubiere efectuado dichos incrementos,

en términos del artículo 57, tercer párrafo, de la ley en cita, resulta inconcuso que el proceder de la responsable resulta ilegal, pues infringe en perjuicio de la quejosa lo dispuesto por el artículo 82, fracción I, del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, ya que la negativa de la dependencia demandada respecto a las pretensiones de la impetrante de amparo, emitida durante su contestación de demanda, constituye la afirmación de que sí cumplió con la referida obligación de efectuar tales incrementos, correspondiéndole, por ende, la carga de la prueba para acreditar tales extremos en términos del artículo citado en último término; máxime que, como fue señalado, es la referida dependencia quien puede disponer de los medios de convicción relativos a la administración y balance pecuniario de los pensionados por el imperativo legal que tiene de mantenerlos; de todo lo anterior se colige que el actuar de la Sala responsable es violatorio de las garantías de legalidad y exacta aplicación de la ley a que se contraen los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 164/99. Isabel Peña López. 20 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Ojeda Bohórquez. Secretario: Erik Zabalgoitia Novales

Tesis: IV.2o.A.23 A (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	2001893 8 de 304
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO	<i>Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4</i>	<i>Pag. 2467</i>	<i>Tesis Aislada(Constitucional, Común)</i>

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4; Pág. 2467

DERECHO HUMANO A LA SALUD. LA SIMPLE AFIRMACIÓN DE LAS AUTORIDADES RESPONSABLES SOBRE LA INEXISTENCIA DE LOS ACTOS EN SU INFORME JUSTIFICADO, RELATIVOS A OTORGAR INCAPACIDADES Y MEDICAMENTOS, ES INSUFICIENTE PARA REVERTIR LA CARGA DE LA PRUEBA Y, POR TANTO, DICHA ACTUACIÓN CONTRAVIENE AQUÉL.

El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos coincidentemente, entre otros tratados internacionales, con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, consagra el derecho humano a la salud, que se traduce en la obligación del Estado de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población, entendiéndose por tales servicios, las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona. Por tanto, si la quejosa demuestra ante la instancia constitucional, mediante los documentos relativos que ha presentado un padecimiento de salud que está siendo atendida en la institución de salud pública correspondiente, y le atribuye a ésta la negativa de otorgarle las incapacidades y medicamentos necesarios; entonces la simple afirmación de las autoridades responsables sobre la inexistencia de esos actos en su informe justificado, es insuficiente para revertir la carga probatoria, ya que no se trata de una negativa lisa y llana, sino que conlleva implícito un hecho positivo consistente en la prestación adecuada y eficiente del servicio médico, pues por estar de por medio el irreductible derecho humano a la salud del derechohabiente, la discrecionalidad en la prescripción de incapacidades y medicamentos a ella, no puede convertirse en una arbitrariedad libre de control de constitucionalidad. En tal virtud, si las citadas autoridades no esclarecen y justifican la constitucionalidad de la negativa que se les atribuye, no obstante que tienen a su alcance los medios documentales adecuados para ello, su actuación contraviene el referido derecho humano a la salud.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO

Amparo en revisión 190/2012. Martha Beatriz Hernández Ibarra. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Zarahí Escobar Acosta.

Tesis: I.4o.C.9 C (10a.)	Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta	Décima Época	200174 8 10 de 304
CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO	Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3	Pag. 1966	Tesis Aislada (Civil)

[TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1966

RESPONSABILIDAD CIVIL. CARGA DE LA PRUEBA DEL DAÑO SUFRIDO POR UN PASAJERO A BORDO DE UN VEHÍCULO DE TRANSPORTE PÚBLICO.

Cuando un pasajero a bordo de un vehículo de transporte público sufre una caída que le provoca un daño, puede atribuirse a la conducta del chofer, a un hecho de tercero o de la propia víctima. Debido a esa pluralidad de causas, el operador jurídico debe buscar aquella que resulte adecuada, eficiente o decisiva, conforme a la teoría de la causalidad adecuada, que se asienta no sobre la consecuencia necesaria, sino sobre la consecuencia probable, el resultado estadísticamente probable de un determinado antecedente causal, o de que éste sea, por sí mismo, suficiente para producir aquel resultado; así como al criterio de la imputación objetiva que, según la regla del grado de proximidad de la causa del daño, tiene que ver con la previsibilidad razonable y los factores causalmente relevantes. A través de la probabilidad

o la razonable previsibilidad es posible imputar objetivamente el daño a la conducta de aquel a quien se atribuye la responsabilidad, lo cual se compadece con el caso de quien sufre una caída en un autobús que presta el servicio de transporte público de pasajeros, y sostiene que fue la conducta del operador la causa de ese hecho dañoso. Así es, debido a la existencia de una presunción legal iuris tantum, que sirve como apoyo de la causa adecuada y la imputación objetiva al conductor, tratándose de daños a pasajeros, establecida en el artículo 2647 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere al daño causado a las personas por la conducta defectuosa en el manejo de los choferes, y del cual debe responder el porteador, quien sólo puede probar en contra de esa presunción demostrando la fuerza mayor o el caso fortuito. La presunción legal llevará a colegir que, previa acreditación del daño sufrido por un pasajero, es atribuible al conductor la conducta defectuosa en el manejo del vehículo y a ésta como causa adecuada del daño, salvo prueba de alguna de las excluyentes enunciadas. Se deriva de lo anterior, una distribución de cargas probatorias, en la que corresponde, al pasajero, demostrar la conducta, el daño y el nexo causal entre ambas, pero basta acreditar la afectación para tener por presuntamente probadas la conducta y la relación de causalidad; y, al porteador, demostrar la fuerza mayor o el caso fortuito, entre las que pueden ubicarse otras posibles causas del daño distintas a la estimada adecuada o eficiente, con base en la observación de la experiencia y la previsión legal. También es factible para este último, demostrar la culpa inexcusable de la víctima, ya que, a diferencia del deber contractual del empresario, el conductor incurre en responsabilidad extracontractual en términos del artículo 1913 del Código Civil, dado que no es integrante de la relación contractual de transporte, por lo que si esa posibilidad exime de responsabilidad al chofer, también podrá hacerlo respecto del obligado a responder por hecho ajeno, o sea, el porteador.

**CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL
PRIMER CIRCUITO**

Amparo directo 332/2012. Rubén Darío Morales Reyes. 31 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Amparo directo 333/2012. Grupo Nacional Provincial, S.A. Bursátil. 31 de mayo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.

Ahora bien, el tercer problema con el que nos encontramos es lo relativo a la valoración de las pruebas, y que en los siguientes puntos analizaré en específico, lo anterior para observar la gran problemática en cuanto a falta de preparación que en la materia tiene el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En conclusión, sostengo que cuando el particular le atribuya conductas de **omisión** a una autoridad, la carga de la prueba se revierte a ésta última, en cumplimiento a las reglas de en materia federal civil, así como a la naturaleza y espíritu de la Responsabilidad Patrimonial del Estado.

VI.7.- Criterios sostenidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En este punto me concentraré a estudiar un acontecimiento en específico que fue del conocimiento del dominio público, a través de diversos medios de comunicación, tanto escritos como electrónicos, y en el cuál tuve la oportunidad de experimentar el litigio que se llevó ante Tribunales Federales, por lo que me permito explicar los hechos:

Con fecha 06 de septiembre de 2009, en el fraccionamiento de Valle Dorado, en el Municipio de Tlalneplantla, Estado de México, aproximadamente a las 18:00 hrs inició una lluvia de gran magnitud, unas horas después el Emisor Poniente ubicado en ese fraccionamiento no resistió y se reventó (diseñado técnicamente para la conducción de aguas pluviales, como más adelante mencionaré, sin embargo en forma por demás negligente e irregular, la CONAGUA permitió y toleró que dicho dispositivo entubado se utilizara para la conducción de aguas negras, sin haber realizado obras tendientes a su adecuación técnica para tal efecto, no obstante que la CONAGUA es el órgano encargado de la vigilancia, supervisión y mantenimiento del multicitado Emisor Poniente, lo que tuvo como consecuencia que se colapsara el mismo), provocando una inundación de aguas negras aproximadamente de 1.80 mts, ocasionando que las personas que viven en esa colonia perdieran todas sus pertenencias e inclusive se quedaron 2 días incomunicados, por la gran afectación que provocó dicho acontecimiento, aunado a lo anterior, por el hecho de que la inundación fue de aguas negras, hubo muchas afecciones a la salud.

Como consecuencia, algunos de los afectados decidieron hacer efectivo su derecho a indemnización, y en cumplimiento al artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se inició en procedimiento vía **recurso de reclamación ante la CONAGUA**, en la cual se solicitó se girara atento oficio a instituciones públicas reconocidas como la UNAM o el IPN con el objeto de que se rindiera un dictamen a efecto de establecer las causas reales del colapso del multicitado Emisor, así las cosas, la **UNAM** y la **Dirección Técnica del Organismo de Cuenca Aguas del Valle de México**, emitieron dictámenes que más adelante precisaré, mediante los cuales se descubrió el verdadero motivo del colapso de dicho emisor; después de aproximadamente 1 año y medio (“justicia pronta y expedita”) se emitieron las resoluciones, en las que de 91 reclamaciones aproximadamente se **negaron el 100%**, evidentemente la

CONAGUA, alegó para negar la indemnización que se surtía el supuesto de excepción del artículo 3º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado correspondiente a causas de fuerza mayor, por consiguiente, los reclamantes acudieron al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (Tribunal que de entrada desechó 3 demandas manifestando que no existía actividad administrativa irregular, sin siquiera analizar el asunto en concreto, situación que se impugnó mediante recurso de reclamación, resultando los 3 fundados y por consecuencia se admitieron a trámite, pero me detengo en este punto porque, es decir, me parece increíble que suceda esto en el Tribunal especializado en la materia, en el que supuestamente se maneja a la perfección situaciones de esta naturaleza). Los reclamantes ofrecieron como prueba entre otras los dictámenes de la **UNAM** y la **Dirección Técnica del Organismo de Cuenca Aguas del Valle de México**, pruebas que incluso la propia CONAGUA solicitó, a petición de la reclamante, y que también ofreció como prueba.

Así las cosas, de 89 reclamaciones que se presentaron ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (Salas Metropolitanas, Hidalgo-México, Puebla) **únicamente la 1º y la 3º Salas Regionales Metropolitanas resolvieron fundadas las demandas** (cuestión que de entrada causa falta de seguridad jurídica a los reclamantes, ya que en un mismo acontecimiento y con demandas con conceptos de impugnación iguales, se emitieron criterios muy dispersos, es decir, el Tribunal no unifica criterios), ahora bien, para que quede claro el problema a resolver (es decir sí hubo o no actividad administrativa irregular por parte de la CONAGUA), me permito transcribir los dictámenes de la **UNAM** y la **Dirección Técnica del Organismo de Cuenca Aguas del Valle de México**, únicamente en sus puntos medulares y que dicen:

“Informe final Parte IV.

Conclusiones y recomendaciones

Conclusiones

El análisis hidrológico e Hidráulico presentado en la parte I y II, permitió reproducir adecuadamente la información recabada en relación con el evento de 6 de septiembre de 2009; en particular los tirantes máximos estimados con las huellas del agua en la caja Atenco y en la caja entrada del San Javier. Se reproduce también el flujo observado hacia el Vaso del Cristo y los volúmenes derramados hacia Valle Dorado son congruentes con los valores reportados respecto a la extensión y la profundidad de la inundación.

Mediante el análisis estructural también se obtuvieron resultados que corresponden cualitativamente con los del análisis hidráulico.

Puede decirse que la ruptura en el Emisor se debió fundamentalmente a los siguientes factores:

- 1. Se trató de una llevia extraordinaria (unos 90 años de período de retorno si se considera la estación Arboledas y unos 30 años si se consideran, además de Arboledas las mediciones en Madín y Calacoaya), pero en un lapso de 46 años que son los transcurridos desde la construcción de la obra, hay una probabilidad alta (de entre 40% y 79%) de que ese lapso se presente al menos una lluvia como la ocurrida o mayor.***
- 2. La zona se urbanizó muy densamente y los escurrimientos, por el aumento de los coeficientes de escurrimiento fueron muchos mayores que con las cuencas no urbanizadas.***
- 3. Debido a los hundimientos aguas abajo del río de los Remedios y a la urbanización aguas abajo en las cuencas de los ríos de Tlalnepantla y San Javier, estos ríos han perdido la capacidad de conducción que tenían en la época del proyecto, lo que limitó los posibles desfogues hacia estos cauces, de tal manera que las compuertas del Tlalnepantla no se pudieron abrir más de 35 cm para no inundar zonas urbanas aguas abajo (de hecho ocurrieron desbordamientos en la confluencia del Tlalnepantla con el Río de los Remedios favorecidos por un bordo debilitado) y la conexión con el río***

San Javier ya simplemente no existe. El proyecto original contemplaba que el Vaso del Cristo se descargarán 30 m³/seg y del San Javier 35 m³/seg para una descarga al canal abierto de 80 m³/seg en total.}

4. *Se ha retrasado la obra propuesta en el plan maestro de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto.*

En resumen, el problema ocurrió por cuatro razones fundamentales:

1. *Se trató de una lluvia extraordinaria (unos 30 años de período de retorno), pero en un lapso de 46 años que son los transcurridos desde la construcción de la obra, hay una probabilidad alta (del orden de 78%) de que en algún, o algunos, de esos años se presente una lluvia como la ocurrida o mayor.*
2. *La zona se urbanizó muy densamente y los escurrimientos, por el aumento de los coeficientes de escurrimiento, fueron mucho mayores que con las cuencas no urbanizadas.*
3. *Debido a los hundimientos aguas del río de los Remedios y a la urbanización aguas abajo en las cuencas de los ríos Tlalnepantla y San Javier, estos han perdido la capacidad de conducción que tenían en la época del proyecto, lo que limitó los posibles desfuegos hacia estos cauces. El problema se ilustra con la apertura de las compuertas del Tlalnepantla que no se pudieron abrir más de 35 cm para no inundar zonas urbanas aguas abajo (de hecho ocurrieron desbordamientos en la confluencia del Tlalnepantla con el río de los Remedios favorecidos por el bordo debilitado) y que la conexión con el río San Javier ya simplemente no existe. El proyecto original contemplaba que el Vaso de Cristo se descargarían 30 m³/seg, del río Tlalnepantla sólo se derivarían hacia el túnel 15 m³/seg y del San Javier 35 m³/seg para una descarga al canal abierto de 80 m³/seg en total.*
4. *Se ha retrasado la obra propuesta en el plan de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto.*¹²⁷

¹²⁷ Dictámenes Técnicos, que obran en los diversos expedientes en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y en las instalaciones de la CONAGUA.

En este orden de ideas, los reclamantes le atribuyen las siguientes conductas a la CONAGUA: ***la omisión en la supervisión y vigilancia del Túnel Emisor Poniente, omisión en el mantenimiento y no realizar conductas tendientes a evitar dichos daños.*** En efecto, como podemos apreciar todas las conductas que se le atribuyen a la autoridad son de **OMISIÓN**, y por su parte la CONAGUA, como excepción alegó que se actualizaba el supuesto de fuerza mayor previsto en el artículo 3º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, (siendo su prueba fundamental **la declaratoria de desastre natural publicada en el DOF el 14 de septiembre de 2009, cabe hacer mención que dicha declaratoria únicamente contenía la autorización para los fondos del FONDEN, sin que se hiciera un pronunciamiento o estudio pericial sobre los acontecimientos multicitados**) por lo que nos enfrentamos en vía de litigio a criterios muy desafortunados y desatinados, que citaré y analizaré a continuación:

Quiero precisar que los criterios que a continuación se citarán, son de diversas familias pero que sufrieron daños por la misma inundación, asimismo los conceptos de impugnación hechos valer fueron los mismos para todas las demandas.

El primer criterio que quiero citar fue el esgrimido en la sentencia del tres de julio de dos mil doce, emitida por la **Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente número 22438/11-17-11-8, en la que resolvió reconocer la validez de la resolución impugnada, mediante la cual se negó la indemnización a los particulares y que en su razonamiento medular se sostuvo:**

“...

Luego entonces, para que un particular pueda reclamarle al Estado una indemnización en los términos establecidos por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado es indispensable que el daño sufrido por el particular haya sido consecuencia de una actividad administrativa irregular del Estado, es decir, que el daño causado a un particular debe devenir de una actividad administrativa que haya sido realizada por la autoridad sin que exista fundamento legal que justifique su actuar, lo que en la especie no aconteció, pues los accionantes no logran acreditar ante la autoridad demandada, ni en el presente juicio, con prueba fehaciente para desvirtuar los motivos y fundamentos expresados en el acto sujeto a estudio, sustentados por la autoridad para emitirle una negativa a su solicitud de pago.

A mayor abundamiento, a efecto de poder analizar para un mejor entendimiento del significado de “Actividad Irregular del Estado”, conviene precisar primeramente lo que, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, define como el significado de la palabra Actividad:

“Actividad. Facultad de obrar, diligencia, eficacia; prontitud en el obrar; conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad; en acción.”

El Jurista Jean Rivero, considera que la Actividad de la Administración Pública utiliza dos vías: “la decisión, la de operación; administrar es a la vez hacer actos jurídicos que fijan los derechos y obligaciones respectivas d las personas jurídicas y los particulares y realizar la masa de operaciones, tanto materiales como intelectuales que exigen la satisfacción y el interés general”; en otras palabras, la actividad del Estado consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos que se encaminan a satisfacer el interés público.

De lo anterior, tenemos que la palabra actividad, implica un hacer, es decir, una acción, un acto o movimiento, por lo que, entonces se puede entender que la Actividad del Estado, es aquella que se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen como finalidad la prestación de un servicios público o aquellas actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con particulares, regulados por el interés general y bajo un régimen de control.

En especie, la hoy actora pretende reclamar la indemnización Patrimonial del Estado, por lo que ella denomina “Actividad Irregular del Estado”, sin embargo, lo que reclama en realidad es la NO operación y mantenimiento del Túnel Emisor Poniente, es decir, la INACTIVIDAD de Estado frente a un desastre natural, y como ya ha quedado analizado anteriormente, la ACTIVIDAD implica siempre una acción o, un hacer, más no un no hacer u omisión.

...¹²⁸

Como se desprende de la transcripción hecha con anterioridad, la Décimo Primera Sala, únicamente hace un análisis limitándose a citar una definición de diccionario y estudiar desde un punto de vista hermeneútico y no a la luz de la normatividad, en efecto, inclusive de la propia exposición de motivos que he citado a lo largo de esta investigación, es claro que el legislador al prever la *actividad*, lo hace como acción y omisión, aunado a lo anterior, ni el artículo 113 párrafo segundo Constitucional, ni el artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al hablar de actividad discriminar a la omisión, asimismo, diversos criterios jurisprudencias que también he citado,

¹²⁸ Sentencia del 3 de julio de 2012, emitida por la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente número 22438/11-17-11-8.

hablan de la actividad irregular del Estado como una posible acción u omisión. En esta tesitura, me pregunto ¿en dónde queda la naturaleza primordial de la figura?, ¿quién nos garantizará como gobernados que se estudie la Responsabilidad Patrimonial del Estado de manera realmente especializada?.

Aunado al anterior criterio, ni siquiera se estudian las pruebas que se presentaron (dictámenes de la **UNAM** y la **Dirección Técnica del Organismo de Cuenca Aguas del Valle de México**), la Sala simplemente resolvió que las conductas de **OMISIÓN** no son susceptibles de provocar una Responsabilidad Patrimonial del Estado. De manera sorprendente el 17 Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, decidió **confirmar dicha sentencia**.

Cabe hacer mención, que dicha Sala resolvió aproximadamente 5 demandas, obviamente esgrimiendo el mismo criterio.

Segundo criterio, es el esgrimido en la sentencia del del 12 de junio de 2012 por la **Cuarta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, en el juicio número **22508/11-17-04-5**, en el cual resolvió reconocer la validez de la resolución impugnada mediante los siguientes argumentos:

“...

Así se tiene que, para que un particular pueda reclamarle al Estado una indemnización en los términos establecidos por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es indispensable que el daño sufrido por el particular haya sido consecuencia de una actividad administrativa irregular del

Estado, es decir, que el daño causado a un particular debe devenir de una actividad administrativa que haya sido realizada por la autoridad sin que exista fundamento legal que justifique su actuar, lo que en caso, como ya se vio, no acreditó ante la autoridad demandada, ni hace hoy en juicio, pues no desvirtúa los motivos y fundamentos expresados en el acto sujeto a estudio, sustentados por la autoridad para emitirle una negativa a su solicitud de pago.

Amayor abundamiento, a efecto de poder analizar el sentido del sintagma “Actividad Irregular del Estado”, conviene precisar primeramente lo que, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española¹, define como el significado de la palabra Actividad:

“Actividad. Facultad de obrar, diligencia, eficacia; prontitud en el obrar, conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad; en acción.”

El Jurista Jean Rivero, considera que la Actividad de la Administración Pública utiliza dos vías: “la de decisión, la operación; administrar es a la vez hacer actos jurídicos que fijan los derechos y las obligaciones respectivos de las personas jurídicas y los particulares y realizar la masa de operaciones, tanto materiales como intelectuales que exige la satisfacción y el interés general”; en otras palabras, la actividad del Estado consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos que se encaminan a satisfacer el interés público.

En este entendido, tenemos que la palabra actividad, implica un hacer, es decir, una acción, un acto o movimiento, por lo que, entonces se puede entender que la Actividad del Estado, es aquella que se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen como finalidad la prestación de un servicio público o aquellas actividades que le corresponden en sus

relaciones con otros entes públicos o con particulares, regulados por el interés general y bajo un régimen de control.

En la especie, la hoy actora pretende reclamar la indemnización Patrimonial del Estado, por lo que ella denomina una “Actividad Irregular del Estado”, sin embargo, lo que reclama en realidad es la NO la operación y mantenimiento del Túnel Emisor Poniente, es decir, la INACTIVIDAD del Estado frente a un desastre natural, y como ya ha quedado analizado anteriormente, la ACTIVIDAD implica siempre una acción o, un hacer, mas no un hacer u omisión.

No es óbice para concluir lo anterior, el hecho de que la actora pretenda responsabilizar a la Comisión Nacional del Agua, por no haber previsto que una lluvia torrencial extraordinaria ocasionaría la ruptura del Túnel Emisor Poniente, pues si bien exhibe un dictamen pericial, lo cierto es también, que de ningún modo desvirtúa que la lluvia extraordinaria ocurrida el 6 de septiembre de 2009 considerada como un desastre natural, no haya sido la causa principal del colapso del citado túnel, ni mucho menos que la lluvia hubiera sido producto de una actividad de algún funcionario específico y como consecuencia de ello, la causa de los daños que sufrió (lo cual, además, sería imposible de probar, como de su sola probabilidad de realización, se desprende.)¹²⁹

De la transcripción hecha con anterioridad, destaco 3 puntos principalmente:

1.- La sentencia es prácticamente la misma que la sentencia de la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana, citada anteriormente.

¹²⁹ Sentencia del 12 de junio de 2012, emitida por la Cuarta Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente número 22506/11-17-04-5.

2.- La Cuarta Sala Regional Metropolitana, sostiene con una impresionante seguridad que cuando los artículo 113 párrafo segundo Constitucional y 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado se refieren a “actividad”, es únicamente a situaciones de “hacer”, por lo que no procede la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión. (insisto de la propia exposición de motivos de esta Ley, resulta indiscutible que la actividad se toma desde un punto de vista amplia y no estricto.)

3.- Finalmente, es interesante resaltar que en la parte en donde textualmente afirma: ***“lo cierto es también, que de ningún modo desvirtúa que la lluvia extraordinaria ocurrida el 6 de septiembre de 2009 considerada como un desastre natural, no haya sido la causa principal del colapso del citado túnel, ni mucho menos que la lluvia hubiera sido producto de una actividad de algún funcionario específico y como consecuencia de ello, la causa de los daños que sufrió (lo cual, además, sería imposible de probar, como de su sola probabilidad de realización, se desprende.)”***, en esta parte me parece, que la Sala aún tiene la concepción de que la Responsabilidad Patrimonial del Estado es de carácter subjetivo, en virtud de que, los particulares hoy en día (responsabilidad objetiva y directa), no tienen la obligación de probar o demostrar o identificar al “servidor público”, responsable de ocasionar los daños o perjuicios causados, precisamente una de los motivos de la reforma a esta figura fue por la dificultad que representaba para el particular lograr identificar al servidor público responsable.

De manera por demás desafortunada, esta sentencia fue confirmada por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Tercer criterio, es el esgrimido en la sentencia del 26 de abril de 2012 emitida por la **Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de**

Justicia Fiscal y Administrativa, en el juicio número **22464/11-17-06-4**, en el cual resolvió reconocer la validez de la resolución impugnada mediante los siguientes argumentos:

“...Así se tiene que, para que un particular pueda reclamarle al Estado una indemnización en los términos establecidos por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es indispensable que el daño sufrido por el particular haya sido consecuencia de una actividad administrativa irregular del Estado, es decir, que el daño causado a un particular debe devenir de una actividad administrativa que haya sido realizada por la autoridad sin que exista fundamento legal que justifique su actuar, lo que en caso concreto, como se vio con antelación, ni ante la autoridad demandada, acreditaron que el daño sufrido en su patrimonio haya sido consecuencia de una actividad administrativa irregular del Estado, ya que no desvirtúan los motivos y fundamentos expresado en el acto sujeto a estudio, sustentados por la autoridad para emitirle una negativa a su solicitud de indemnización.”

A mayor abundamiento, a efecto de poder analizar el sentido del sintagma “Actividad Irregular del Estado”, conviene precisar primeramente lo que, el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española¹, define como el significado de la palabra Actividad:

“Actividad. Facultad de obrar, diligencia, eficacia; prontitud en el obrar, conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad; en acción.”

El Jurista Jean Rivero, considera que la Actividad de la Administración Pública utiliza dos vías: “la de decisión, la operación; administrar es a la vez hacer actos jurídicos que fijan los derechos y las obligaciones respectivos de las personas jurídicas y los particulares y realizar la masa de operaciones, tanto materiales como intelectuales que exige la satisfacción y el

interés general”; en otras palabras, la actividad del Estado consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos que se encaminan a satisfacer el interés público.

En este entendido, tenemos que la palabra actividad, implica un hacer, es decir, una acción, un acto o movimiento, por lo que, entonces se puede entender que la Actividad del Estado, es aquella que se realiza bajo el orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos o particulares y a los actos materiales, que tienen como finalidad la prestación de un servicio público o aquellas actividades que le corresponden en sus relaciones con otros entes públicos o con particulares, regulados por el interés general y bajo un régimen de control.

En la especie, los hoy actores pretenden reclamar la indemnización Patrimonial del Estado, por lo que ella denomina una “Actividad Irregular del Estado”, sin embargo, lo que reclama en realidad es la NO la operación y mantenimiento del Túnel Emisor Poniente, es decir, la INACTIVIDAD del Estado frente a un desastre natural, y como ya ha quedado analizado anteriormente, la ACTIVIDAD implica siempre una acción o, un hacer, mas no un hacer u omisión.

No es óbice para concluir lo anterior, el hecho de que los actores pretendan responsabilizar a la Comisión Nacional del Agua, por no haber previsto que una lluvia torrencial extraordinaria ocasionaría la ruptura del Túnel Emisor Poniente, pues si bien exhibe un dictamen pericial, lo cierto es también, que de ningún modo desvirtúa que la lluvia extraordinaria ocurrida el 6 de septiembre de 2009 considerada como un desastre natural, no haya sido la causa principal del colapso del citado túnel, ni mucho menos que la lluvia hubiera sido producto de una actividad de algún funcionario específico y como consecuencia de ello, la causa de los daños que sufrió (lo cual, además, sería

imposible de probar, como de su sola probabilidad de realización, se desprende.)¹³⁰

En efecto, podemos apreciar que las sentencias de la 4, 6 y 11 Salas Regionales Metropolitanas son iguales, con excepción de algunas palabras, sin embargo, se insiste que la **OMISIÓN** no es una causa generadora de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Es importante mencionar, que esta sentencia fue revocada por ejecutoria del **Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Amparo Directo Número 17/2013.**

Cuarto criterio, es el esgrimido en la sentencia del 9 de abril de 2012 emitida por la **Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, en el juicio número **22505/11-17-05-1**, en el cual resolvió reconocer la validez de la resolución impugnada mediante los siguientes argumentos:

*“....
por virtud de que la lluvia extraordinaria que provocó la ruptura del Túnel Emisor Poniente, agravado por la urbanización de las zonas aledañas al mismo, afectación únicamente atribuible a las condiciones climatológicas inevitables y que, incluso, se acepta un periodo de ocurrencia de hasta 100 años, provocando que al día 14 de septiembre de 2009, fuera publicada en el Diario Oficial de la Federación la Declaratoria de Desastre Natural por la ocurrencia severa y de los efectos de la lluvia, lo cual se debió a*

¹³⁰ Sentencia del 26 de abril de 2012, emitida por la Sexta Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente número 22464/11-17-06-4.

condiciones meramente naturales, y no a la negligencia de la Comisión Nacional del Agua.”¹³¹

Ahora bien, en este criterio encontramos el problema de la valoración de la prueba, es decir, la Quinta Sala únicamente se funda para resolver que no existe actividad administrativa irregular por parte de la CONAGUA en la Declaratoria de Desastre Natural, sin embargo, su naturaleza es de un acto administrativo unilateral por parte del Estado, luego entonces, no es ni una pericial, ni un estudio analítico de las verdaderas causas que provocaron el rompimiento del Emisor multicitado. En efecto, nuevamente se omite totalmente estudiar el verdadero problema y las pruebas idóneas, cabe hacer mención que esta sentencia **se dejó insubsistente como consecuencia del Amparo Directo número 518/2012 emitido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, para los efectos de reconocer el derecho a una indemnización tanto por daño material como por daño moral.**

Quinto criterio, esgrimido en la sentencia de 31 de mayo de 2012, emitida por la **Tercera Sala Regional Hidalgo-México**, en el expediente número **7121/11-11-03-7**, mediante la cual resolvió reconocer la validez de la resolución impugnada con los siguientes criterios:

“...

¹³¹ Sentencia del 9 de abril de 2012, emitida por la Quinta Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente número 22505/11-17-05-1

Lo anterior, toda vez que el demandante se limita a afirmar que es la falta de supervisión y vigilancia que la Comisión Nacional del Agua toleró y permitió que los drenajes urbanos de los municipios de Tlalnepantla y Atizapán realizaran aportaciones al cauce del Túnel Emisor Poniente, la causa del desbordamiento del mismo, que a su vez generó las inundaciones que mermaron su patrimonio, sin aportar las probanzas idóneas para acreditar su dicho.

Por otra parte, en cuanto al Dictamen Técnico del Evento de la Lluvias ocurridas el 6 de septiembre de 2009 aportado para la Dirección Técnica del Organismo de Cuencas y Aguas del Valle de México y por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, el evento ocurrido el 6 de septiembre de 2009 se trató de una lluvia extraordinaria que conforme a la información histórica se requiere a un periodo de ocurrencia de entre 90 y 100 años, refiere a que ciertamente las lluvias presentadas tuvieron un carácter atípico, por haberse suscitado en época de estiaje.

Luego, si bien por lo que se desprende de los estudios técnicos se reconoció que influyo de manera decisiva el fuerte desarrollo de la mancha urbana en la cuenca de aportación de los causes tributarios del Emisor Poniente, por ello en razón de la aportación de las zonas urbanas, además de la lluvia extraordinaria, provocaron que el emisor poniente trabajara sobresaturado ocasionando el colapso del fraccionamiento Valle Dorado sin que existiera una conducta irregular por parte de la Comisión Nacional del Agua.

...

En ese orden de ideas, es de concluir que el demandante incumple con la carga probatoria que le es imputable, en tanto que es omisa en acreditar fehacientemente que la causa de los efectos adversos sufridos derive de la actividad irregular del

Estado, por lo que en el caso, no se actualiza el derecho a la indemnización que reclama.”¹³²

En efecto, de la transcripción hecha con anterioridad, se desprende con claridad el problema que tuvo esta Sala al situarse en el supuesto de omisión y decidir, a cuál de las partes le corresponde la carga de la prueba, en este orden de ideas, la Sala consideró que los accionantes no cumplían con su obligación probatoria, sin embargo, y vuelvo a repetir al ser las conductas de **omisión** las que se le atribuyen a CONAGUA, las reglas de la carga de la prueba deben de seguirse conforme al artículo 82 fracción I del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, es decir, ¿cómo puede probar el particular un hecho negativo?, máxime, que en ningún momento la CONAGUA exhibió documentales mediante la cuáles acreditara sus obras, sus trabajos de mantenimiento, etc, únicamente su sustento fue la Declaratoria de Desastre Natural. Cabe hacer mención, que la presente sentencia fue **revocada mediante ejecutoria del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito en el Amparo Directo número D.A. 713/2012, para los efectos de que se emitiera una nueva en la que la Sala, estudiara sí en efecto CONAGUA realizó acciones tendientes a evitar dicha inundación, ya que eso es medularmente el objeto de la litis.**

Sexto criterio, esgrimido en la sentencia del 03 de abril de 2012, emitida por la **Novena Sala Regional Metropolitana**, en el expediente número **22483/11-17-09-7**, mediante la cual se resolvió reconocer la validez de la resolución impugnada mediante los siguientes fundamentos:

¹³² Sentencia del 31 de mayo de 2012, emitida por la Tercera Sala Regional Hidalgo-México del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente número 7121/11-11-03-7.

“...

Máxime que fue el 6 de septiembre de 2009, en que se sucedieron lluvias muy severas y que fueron las que provocaron tal ruptura, en tal magnitud, que con fecha 14 de septiembre de ese mismo año, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la Declaratoria de Desastre Natural por la ocurrencia de lluvia severa e inundación pluvial el día 6 de septiembre de 2009, en 2 municipios del Estado, situación que acredita que las inundaciones ocasionadas se debieron a un evento natural, ocasionando un caso fortuito y no ante alguna irregularidad del Estado”¹³³

Ahora bien, la Novena Sala, vuelve a caer en la mala valoración de la prueba, y en omitir por completo estudiar y revertir la carga de la prueba a la CONAGUA, lo anterior, al ser una **omisión** la causa generadora de la Responsabilidad Patrimonial del Estado y lo que se le atribuye a la demandada. Sorprendentemente esta sentencia fue confirmada por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (argumentado que la carga de la prueba era para los actores, ejecutoria que se analizará en el punto siguiente). Este asunto en particular, se litigará ante la Justicia Internacional.

Finalmente, como se desprende de algunos de los criterios que ha emitido el **TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA (tribunal competente y supuestamente especializado en la materia)** en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado en el supuesto de **omisión**, es indiscutible que aunque han pasado más de 10 años de la reforma mediante la

¹³³ Sentencia del 3 de abril de 2012, emitida por la Novena Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el expediente número 22483/11-17-09-7.

cual se revoluciona la figura multicitada, aún no queda totalmente claro para los juzgadores, ni qué es la “actividad” en un sentido amplio, ni mucho menos la reversión de la carga de la prueba en caso de imputarle conductas de omisión al Estado, parece ser, que al estar resolviendo casos de Responsabilidad Patrimonial del Estado, se confunden y dejan de observar las reglas generales de la carga de la prueba, así como la aplicación supletoria de la materia procesal civil federal, pretendiendo hacer una interpretación vaga e infortunada al artículo 113 segundo párrafo de la Constitución, en relación con el 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es decir, la pretenden aplicar de manera literal sin realizar ningún razonamiento lógico-jurídico al respecto. Me parece que es una tarea ardua la del litigante para abrir espacio y sobre todo fomentar el análisis profundo a dicha materia, sin embargo, se tiene que seguir intentando y accionando al juzgador para que poco a poco se llegue a su objetivo primordial “protección e igualdad de las cargas para los particulares”, sin que sea un estudio superficial y reducido a significados de Diccionario.

VI.8.- Criterios sostenidos por los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Administrativa.

Este apartado me parece muy importante, en virtud de que, es el escalafón final al que se llega al menos en justicia nacional (excepto sí existen cuestiones de inconstitucionalidad, en los cuales sí podrá estudiar la Suprema Corte de Justicia de la Nación), máxime que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deja mucho que desear en su estudio, por lo que los Tribunales Colegiados tienen una tarea difícil de realizar.

Por otra parte, algunos Tribunales Colegiados en materia Administrativa, tampoco están preparados para la resolución de las problemáticas

en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado, inclusive han llegado al punto en que a veces **NIEGAN O CONCEDEN EL AMPARO EN ASUNTOS QUE VERSAN SOBRE LOS MISMOS HECHOS SOLO CON DIFERENCIA EN LAS FECHAS DE LA SESIÓN PARA EMITIR LAS EJECUTORIAS, RESULTANDO EN EXTREMO CONTRADICTORIOS SUS CRITERIOS**, como lo analizaré a continuación:

Primer criterio, es el esgrimido por el **Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito** en la sentencia del 9 de enero de 2013, en el expediente número **D.A. 636/2012 mediante cual OTORGÓ EL AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL** (dicho amparo devino de la sentencia definitiva de 31 de mayo de 2012, en la cual la Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa resolvió **que sí existió una actividad administrativa irregular del Estado, y como consecuencia concedió la indemnización únicamente por lo que hace al daño material, no así por lo que corresponde al daño moral**), y en el cual también la CONAGUA se inconformó e interpuso Recurso de Revisión, mismo que tuvo como número de expediente el **R.F. 489/2012**, y que el Décimo Sexto Tribunal Colegiado resolvió **INFUNDADO**, fundamentándose con los siguientes argumentos:

“...

Son infundados los argumentos de la recurrente, en principio debe tomarse en cuenta el contenido de los artículos 1 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que establecen lo siguiente:

“ARTÍCULO 1.- La presente ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos

para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

ARTÍCULO 3.- *Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.*

ARTÍCULO 22.- *La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial”.*

Como se advierte, los preceptos transcritos, establecen el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del

Estado, exceptuando de dicha obligación, entre otros los casos fortuitos y de fuerza mayor.

Ahora, ya quedó establecido que para la procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado se requiere la existencia de un deber normativamente impuesto a la autoridad, su incumplimiento y que la actividad que la administración omitió realizar era materialmente posible (en este caso que no se actualizó alguna causa de excepción). En el caso se actualiza el primer supuesto referido, en el entendido de que, como lo refirió la Sala los artículos 13, fracción III, inciso a) y b), 36, fracciones I y XIX, del Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Agua, vigente en la época de los hechos, establecen la obligación de dicha Comisión a través de la Dirección General y Subdirección General de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento ejercer funciones que correspondan a la Comisión, en materia de obras, sistemas y servicios de agua potable, alcantarillado y acciones de protección contra inundaciones a centros de población, construcción y supervisión de obras e instalaciones necesarias para el suministro de agua, las obras de drenaje, tratamiento, reúso e intercambio de aguas residuales y control de ríos en la Cuenca del Valle de México, así como dirigir y coordinar la construcción de dichas obras y la realización de las acciones que se requieran para su desarrollo y operación.

Los preceptos de referencia son del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 13.- Corresponden al Director General de la Comisión las siguientes atribuciones:

...

III. Ejercer directamente o a través de las unidades administrativas competentes del nivel Nacional, además de aquellas que le estén expresamente reservadas en la Ley, las siguientes atribuciones:

a) Dirigir proyectos, programas, estudios y construcción de obras de infraestructura hidráulica federales, así como la operación, conservación y mantenimiento, tanto de dichas obras, como de aquellas obras y servicios hidráulicos rurales y urbanos que, de conformidad con el reglamento de la ley, tengan el carácter de estratégicos, de seguridad nacional o ambos, así como cuando comprendan o afecten a dos o más regiones hidrologicoadministrativas, repercutan en tratados y acuerdos

internacionales en cuencas transfronterizas, así lo disponga el Ejecutivo Federal o se trate de las obras previstas en el artículo 96 BIS 2 de la ley;

b) Establecer programas y acciones para fomentar y apoyar el desarrollo de sistemas de agua potable, alcantarillado, saneamiento, tratamiento y reúso de aguas nacionales, los de riego, temporal tecnificado o de drenaje, y los de control de avenidas y protección contra inundaciones, así como para el aprovechamiento integral del agua, su regulación, control y preservación de su cantidad y calidad;

...

ARTÍCULO 36.- *Corresponden a la Subdirección General de Agua Potable, Drenaje y Saneamiento las siguientes atribuciones:*

I. Ejercer las funciones que corresponden a la Comisión como órgano superior, técnico, normativo y consultivo de la Federación en materia de obras, sistemas y servicios de agua potable, alcantarillado, saneamiento, reúso e intercambio de aguas residuales tratadas y de acciones de protección contra inundaciones a centros de población;

...

XIX. Realizar directamente o a través de terceros, con el apoyo del Organismo a que se refiere la fracción anterior, los estudios, proyectos, construcción y supervisión de las obras e instalaciones necesarias para el suministro de agua en bloque al área urbana del Valle de México, en los sitios que al efecto determine; las obras de drenaje, tratamiento, reúso e intercambio de aguas residuales y control de ríos de la Cuenca del Valle de México, así como dirigir y coordinar la construcción de dichas obras y la realización de las acciones que se requieran para su desarrollo y operación; ...”.

Por tanto, si de acuerdo a lo previsto por los preceptos transcritos la Comisión, establecer acciones para el desarrollo del sistema de agua potable, alcantarillado, saneamiento, tratamiento y reúso de aguas, así como las acciones de protección contra inundaciones a centro de población, entonces debe verificarse si cumplió con la obligaciones de realizar acciones de protección contra inundaciones, pues ésta es la conducta cuya omisión le reprocharon los reclamantes.

Sobre ese tema la recurrente reconoce que del dictamen técnico emitido por el Subgerente de Hidrología e Ingeniería de Ríos y el

Director Técnico, ambos del Organismo de la Cuenca de Aguas del Valle de México, de la Comisión Nacional del Agua, se advierten cuáles fueron las razones que originaron la ruptura del Túnel Emisor Poniente, que a continuación se transcriben (folios 162 a 217 del juicio de nulidad):

“Conclusiones

...

Puede decirse que la ruptura en el emisor se debió fundamentalmente a los siguientes factores:

1.- Se trató de una lluvia extraordinaria (unos 90 años de período de retorno si se considera la estación Arboledas y unos 30 años si se consideran, además de Arboledas las mediciones en Madín y Calcoaya), pero en un lapso de 46 años que son los transcurridos desde la construcción de la obra, hay una probabilidad alta (de entre 40% y 79%) de que en ese lapso se presente al menos una lluvia como la ocurrida o mayor. 2.- La zona se urbanizó muy densamente y los escurrimientos, por el aumento de los coeficientes - de escurrimiento, fueron mucho mayores que con las cuencas no urbanizadas.

3.- Debido a los hundimientos aguas abajo del río de Los Remedios y a la urbanización aguas abajo en la cuenca de los ríos Tlalnepantla y San Javier, estos ríos han perdido la capacidad de conducción que tenían en la época del proyecto, lo que limitó los posibles desfogues hacia estos cauces, de tal manera que las compuertas del Tlalnepantla no se pudieron abrir más de 35cm para no inundar zonas urbanas aguas abajo (de hecho ocurrieron desbordamientos en la confluencia del Tlalnepantla con el río de Los Remedios favorecidos por un bordo debilitado) y la conexión con el río San Javier ya simplemente no existe. El proyecto original contemplaba que del Vaso del Cristo se descargarían 30m³/seg del río Tlalnepantla sólo se derivan hacia el túnel 15m³/seg y del San Javier 35m³/seg para una descarga al canal abierto de 80m³/seg en total.

4.- Se ha retrasado la obra propuesta en el Plan Maestro de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto”.

De las razones dadas en el dictamen técnico de referencia, la autoridad pretende justificar su negativa de indemnización en la primera, consistente en que se trató de una lluvia extraordinaria,

por lo que constituyó un caso fortuito, supuesto de excepción para el pago de la indemnización.

*Caso fortuito que también pretende justificar con el dictamen técnico rendido por el Instituto de Ingeniería de la UNAM, en la parte donde se asentó que fue correcta la operación del emisor poniente, afirmando, la recurrente, que el elemento decisivo para su colapso fue la tromba que se produjo; asimismo, justifica la negativa a la indemnización con la Declaratoria de Desastre Natural, en el municipio de *****, emitida por la Secretaría de Gobernación por la ocurrencia de lluvia severa e inundación pluvial del seis de septiembre de dos mil nueve.*

Ahora, de acuerdo a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que se considere actualizada la excluyente de responsabilidad relativa al caso fortuito, se requiere como presupuesto que se trate de sucesos de la naturaleza o de hechos del hombre que sean extraños al obligado, no le sean imputables directa o indirectamente por culpa o negligencia y cuya afectación no puede evitar.

Sirve de apoyo, en lo conducente, la tesis emitida por la extinta Sala Auxiliar de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Semanario Judicial de la Federación 121-126 Séptima Parte, Séptima Época, página 81, cuyo tenor es el siguiente:

“CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.

ELEMENTOS. *Independientemente del criterio doctrinal que se adopte acerca de si los conceptos fuerza mayor y caso fortuito tienen una misma o diversa significación, no se puede negar que sus elementos fundamentales y sus efectos son los mismos, pues se trata de sucesos de la naturaleza o de hechos del hombre que, siendo extraños al obligado, lo afectan en su esfera - jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitar con los instrumentos de que normalmente se disponga en el medio social en el que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo”.*

*Sin embargo, en el caso, si bien se suscitaron las lluvias severas en el municipio de *****, no está demostrado fehacientemente que tal acontecimiento fue la causa que originó la ruptura en el Túnel Emisor Poniente, que justificara el caso fortuito excluyente*

de la obligación de pago a cargo de la autoridad de aguas. Lo anterior, en virtud de que de las conclusiones a las que llegaron el Subgerente de Hidrología e Ingeniería de Ríos y el Director Técnico, ambos del Organismo de la Cuenca de Aguas del Valle de México, de la Comisión Nacional del Agua, se advierten otras causas que incidieron en dicha ruptura, causas que debió prever la autoridad para cumplir con su obligación de realizar acciones para evitar inundaciones en centros urbanos, tales como: el aumento en la urbanización de la zona, que implicaron mayores escurrimientos que desembocaban al emisor poniente; los hundimientos aguas abajo del río de Los Remedios y a la urbanización aguas abajo en la cuenca de los ríos Tlalnepantla y San Javier, ya que dichos ríos perdieron la capacidad de conducción que tenían en la época del proyecto del emisor, que data de los años 60's, lo que limitó los posibles desfogues hacia estos cauces, e impidió que las compuertas del río Tlalnepantla no se pudieran abrir más de 35cm para evitar inundar zonas urbanas aguas abajo; aunado a que se retrasó la obra propuesta en el Plan Maestro de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto.

Es decir, para considerar que el caso fortuito es excluyente de responsabilidad implica que sea la única causa que haya propiciado el suceso que causó daño al particular, pues al existir otras causas atribuibles a la autoridad no se puede evidenciar fehacientemente que el origen de dicho daño fueran las lluvias extraordinarias ocurridas.

Lo anterior se corrobora del dictamen a que se ha hecho referencia, pues en sus recomendaciones se asentó lo siguiente (foja 217 y vuelta del juicio de nulidad):

“Recomendaciones.

Los resultados del estudio permiten hacer las siguientes recomendaciones orientadas a evitar que ocurran fallas como la de septiembre de 2009 y, al mismo tiempo, propiciar un alivio al sistema general de drenaje del valle, disminuyendo la probabilidad de que la zona Poniente, limitada por el interceptor del Poniente, el Vaso del Cristo y el emisor del poniente tenga que descargar parte de las crecientes que se originan en su cuenca hacia el Oriente.

4. A pesar de que la construcción del Túnel Emisor Oriente va a aliviar la carga del drenaje profundo, es necesario ampliar la capacidad del drenaje a lo largo del emisor poniente, Para ello se requiere desazolvar el Vaso del Cristo para contar con toda su

*capacidad de regulación, construir el Túnel Paralelo Emisor Poniente 2 y aumentar la capacidad del canal abierto hasta el canal de Sto. Tomás y el Tajo de Nochistongo. Con estas obras se evitarán problemas como el ocurrido en *****, además de aliviar al sistema de drenaje profundo dejándole un mayor margen para dar protección al centro y Oriente de la zona urbana.*

5. Conviene, para lo anterior, revisar la hidrología y el sistema de drenaje del Poniente, tomando en cuenta la urbanización ocurrida, y la futura, en toda la zona al Poniente del emisor y desde el Vaso del Cristo hasta Tepetzotlán.

6. Como criterio general, conviene prever, que antes de la rotura de los conductos (túneles, bordos, etc.), existan lugares de vertido hacia zonas donde los daños sean menores si se rebasan las presiones o niveles de diseño.

En este caso particular si se prevén vertidos a la altura de la clave del tubo, los gastos y volúmenes vertidos serían menores a los ocurridos en este evento, con la ventaja de conducir el agua, si se encuentra el lugar adecuado, a zonas donde los daños sean menores.

De acuerdo con esta idea, se recomienda revisar los otros tramos del emisor que no fueron construidos como túneles.

7. Dada la situación crítica en que se encuentra todo el sistema de drenaje principal del valle, se recomienda acelerar la construcción del emisor oriente, dando atención especial al primer tramo, que culmina en el sitio de la planta de bombeo Caracol. Mientras tanto es necesario instrumentar un mejor sistema de medición de niveles y/o gastos en sitios estratégicos que permitan mejorar la toma de decisiones durante las tormentas más importantes. En el largo plazo, el sistema de medición debe ampliarse y modernizarse considerando también una mejor cobertura hacia áreas periféricas en la medición de las lluvias”.

Es decir, previo al suceso de lluvia extraordinaria a que se refiere la autoridad, se estaban realizando obras como el Túnel Emisor Oriente, dada la insuficiencia en la capacidad del Túnel Emisor Poniente con la finalidad de aliviar la carga del drenaje profundo, lo que incluso, se consideró insuficiente, por lo que se indicó la necesidad de ampliar la capacidad del drenaje a lo largo del emisor poniente, desazolviendo el Vaso del Cristo y también la necesidad de construir el túnel paralelo al emisor poniente, atendiendo a la urbanización presente y futura de la zona.

Cabe precisar que el proyecto de construcción del túnel paralelo al Emisor Poniente data de mil novecientos noventa y cuatro, lo que implica que desde entonces se había advertido la necesidad de su construcción ante la insuficiencia de la capacidad del diseñado en los años 60's, Túnel Emisor Poniente.

Por lo que no puede considerarse que la Comisión haya cumplido con su obligación de implementar acciones para evitar inundaciones en centros de población, en ese sentido el argumento hecho valer por la recurrente relativo a que del dictamen emitido por diversos investigadores académicos y asesores externos de la UNAM, se advertía el correcto manejo de dicho túnel, es insuficiente, pues a pesar de considerar que el manejo del túnel fue correcto, con ello no se desvirtúa el hecho de que su capacidad era insuficiente y se requería desde mil novecientos noventa y cuatro de la construcción de un túnel paralelo, aunado a que no se atendió de manera pronta al aumento desmedido de la urbanización en la zona.

Igual consideración es aplicable al argumento en el que afirma que la Comisión Nacional del Agua no es responsable del drenaje y alcantarillado del municipio de ** , pues aun en el supuesto de que le asistiera razón, no desvirtúa la circunstancia de que era responsable de implementar acciones para evitar inundaciones en centros de población, así como su responsabilidad en el mantenimiento y operación del Túnel Emisor Poniente, que fue el motivo por el que se presentó la reclamación en su contra.***

Aunado al hecho de que aun cuando se emitió la Declaratoria de Desastre Natural por la ocurrencia de lluvia severa e inundación pluvial el día 6 de septiembre de 2009, en dos municipios del Estado de México, de su contenido se advierte que se declaró zona de desastre los municipios de Atizapán de Zaragoza y de ** , por las lluvias severas e inundaciones pluviales del seis de septiembre, cuyo contenido es el siguiente:***

“DECLARATORIA de Desastre Natural por la ocurrencia de lluvia severa e inundación pluvial el día 6 de septiembre de 2009, en 2 municipios del Estado de México.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice:

Estados Unidos Mexicanos.- Secretaría de Gobernación.

******** , Coordinadora General de Protección Civil de la Secretaría de Gobernación, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 27, fracción XXIV, de la Ley Orgánica***

de la Administración Pública Federal; 12, fracción IX, 29, 32, 34, 35, 36 y 37 de la Ley General de Protección Civil; 10 del Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación; y numerales 7, 8, 9, 10, 11 y 12, y Anexo II del Acuerdo por el que se emiten las Reglas de Operación del Fondo de Desastres Naturales (ROF) vigentes, y

CONSIDERANDO

*Que mediante oficio número *****, recibido el día 8 de septiembre de 2009, en cumplimiento al numeral 7 de las ROF, el Secretario General de Gobierno del Estado de México, Lic. *****, solicitó a la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) opinión técnica respecto de la lluvia severa ocurrida los días 5 y 6 de septiembre de la anualidad que transcurre, en los municipios de:*

*Atizapán de Zaragoza, Valle de Chalco Solidaridad, Ocoyoacac y ***** del Estado de México.*

*Que mediante oficio número *****, de fecha 8 de septiembre de 2009, la CONAGUA, de conformidad con el numeral 8 de las ROF, emitió su opinión técnica respecto de dicho evento, misma que en su parte conducente dispone lo siguiente: derivado del análisis de la información cualitativa y cuantitativa, en opinión de la Comisión Nacional del Agua, de acuerdo a las Reglas de Operación del FONDEN vigentes, se corrobora la ocurrencia de lluvia severa e inundación pluvial el día 6 de septiembre de 2009, en los municipios de ***** y Atizapán de Zaragoza del Estado de México.*

Que con fecha 9 de septiembre de 2009, con fundamento en los numerales 11 y 12 de las ROF, se llevó a cabo la sesión de Instalación del Comité de Evaluación de Daños, en la cual la Entidad Federativa presentó la solicitud de Declaratoria de Desastre Natural respectiva.

Con base en lo anterior, se determinó procedente emitir la siguiente:

DECLARATORIA DE DESASTRE NATURAL POR LA OCURRENCIA DE LLUVIA SEVERA E INUNDACIÓN PLUVIAL EL DÍA 6 DE SEPTIEMBRE DE 2009, EN 2 MUNICIPIOS DEL ESTADO DE MÉXICO.

Artículo 1º.- Se declara como zona de desastre a los municipios de ***** y Atizapán de Zaragoza del Estado de México.

Artículo 2º.- La presente Declaratoria de Desastre Natural se expide para efectos de poder acceder a los recursos del FONDEN,

de acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de Protección Civil y las Reglas de Operación vigentes de dicho Fondo.

Artículo 3º.- La presente declaratoria se publicará en el Diario Oficial de la Federación de conformidad con el artículo 37 de la Ley General de Protección Civil y en cumplimiento a lo dispuesto por el numeral 10 de las ROF.

*México, Distrito Federal, a nueve de septiembre de dos mil nueve.- La Coordinadora General, *****.-
Rúbrica”.*

*De su contenido se advierte que se declaró como zona de desastre a los municipios de ***** y Atizapán de Zaragoza del Estado de México, para acceder a los recursos del FONDEN, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de Protección Civil y las Reglas de Operación vigentes de dicho fondo; sin embargo, no demuestra que la causa determinante de la rotura del Túnel Emisor Poniente haya sido el fenómeno meteorológico acaecido en esa fecha, para demostrar que fue un caso fortuito, más aún si del dictamen analizado en párrafos anteriores se advirtieron otras causas imputables a la autoridad que trajeron como consecuencia esa rotura.*

Finalmente, la recurrente considera que la condena económica realizada por la Sala es incorrecta, pues no se demostró la responsabilidad patrimonial del Estado en los sucesos del seis de septiembre de dos mil nueve, además de que la cuantificación que se ordenó realizar de los bienes muebles que identifica como menaje de casa básico no estuvo apoyada en precepto legal alguno, ni lo relativo a que se debe atender al nivel socioeconómico de los actores y al valor comercial promedio de los mismos.

Además de que con su demanda la parte actora exhibió las documentales que consideró convenientes para probar la reclamación de indemnización, por lo que si no acreditó la procedencia del pago de los bienes muebles, entonces fue ilegal exigir dicho pago a la autoridad, además de que no se fundó la circunstancia de que dichos bienes fuera menaje de casa básico.

El argumento sintetizado es infundado, pues contrario a lo referido por la autoridad se demostró la responsabilidad patrimonial del Estado en los sucesos del seis de septiembre de dos mil nueve, que causaron daño a los reclamantes, de acuerdo a las consideraciones vertidas en párrafos anteriores.

Aunado a ello, debe decirse que si bien le asiste razón a la autoridad en el sentido de que no existe precepto legal que

disponga la cuantificación que ordenó la Sala de los bienes muebles que identificó como menaje de casa básico, ni que se debe atender al nivel socioeconómico de los actores y al valor comercial promedio de dichos bienes, lo cierto es que la finalidad de la indemnización por daño patrimonial es compensar el daño sufrido, por lo que se busca que dicha indemnización sea justa y su determinación dependa del daño ocasionado; en este sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño, a las víctimas y no a los victimarios, por lo que las reparaciones no deben generar una ganancia a la víctima, sino otorgarle un resarcimiento adecuado.

En ese orden de ideas, no se puede limitar la responsabilidad fijando parámetros cuantitativos, pues esto implica marginar las circunstancias concretas del caso, así como el valor real de la reparación, por lo que es al juzgador a quien le compete cuantificarla con base en criterios de razonabilidad, porque sólo él conoce las particularidades del caso y puede cuantificarla con justicia y equidad, no así el legislador quien, arbitrariamente, fijaría montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad, de ahí que aun cuando no se haya citado un precepto para fundar la cuantificación que realizó la Sala respecto del daño patrimonial ocasionado a los reclamantes, ello es insuficiente para revocar la sentencia recurrida, dado que la finalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado es precisamente resarcir del daño sufrido al particular, atendiendo a cada caso en particular a fin de que la indemnización sea justa.

Tales consideraciones fueron sustentadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Aislada 1ª CXCVI/2012 (10a.), consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Libro XII, septiembre de 2012, tomo 1, Décima Época, página 522, que se cita en lo conducente y cuyo texto es el siguiente:

“REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU DETERMINACIÓN JUDICIAL EN CASO DE VULNERACIÓN AL DERECHO A LA SALUD. El derecho a la salud es una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos, pues una persona que carece de salud, o a quien se le ha determinado algún tipo de incapacidad -con mayor razón si es total-, difícilmente podrá acceder a una fuente de trabajo y, por tanto, no puede generar ingresos para atender sus necesidades y las de su familia, lo que además implica una constante disminución de su patrimonio por los diversos

tratamientos y medicamentos que requiere. Así, una persona afectada en su salud a raíz de un accidente tiene derecho a una indemnización que la compense del daño sufrido, y para que ésta sea justa, su determinación depende del daño ocasionado; en este sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño, a las víctimas y no a los victimarios, por lo que las reparaciones no deben generar una ganancia a la víctima, sino otorgarle un resarcimiento adecuado. Ahora bien, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada, esto es, una indemnización es injusta cuando se limita con topes o tarifas, en lugar de ser el juez quien la cuantifique con base en criterios de razonabilidad, porque sólo él conoce las particularidades del caso y puede cuantificarla con justicia y equidad, no así el legislador quien, arbitrariamente, fijaría montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad. Por tanto, para garantizar que las indemnizaciones no sean excesivas, la autoridad judicial debe tener la facultad para determinarlas con base en el principio de reparación integral del daño y en forma individualizada, según las particularidades de cada caso, incluyendo la naturaleza y extensión de los daños causados, la posibilidad de rehabilitación del accidentado, los gastos médicos y tratamientos para su curación o rehabilitación, el posible grado de incapacidad, el grado de responsabilidad de las partes, su situación económica y demás características particulares, a fin de fijar el pago por un monto suficiente para atender las necesidades de cada caso en particular. Sin embargo, la indemnización justa no está encaminada a restaurar el equilibrio patrimonial perdido, pues la reparación se refiere a los bienes de la personalidad, esto es, persigue una reparación integral, suficiente y justa, para que el afectado pueda atender todas sus necesidades, lo que le permita llevar una vida digna”.

Consecuentemente, al no asistirle razón a la autoridad, lo procedente es resolver infundado el recurso de revisión fiscal.

Por lo expuesto y fundado, con apoyo además en los artículos 37, fracción V, de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal y 63, antepenúltimo y último párrafo, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

ÚNICO. *Es infundado el presente recurso de revisión fiscal.*

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos a la Sala de su origen y en su oportunidad archívese el expediente”¹³⁴

De la anterior ejecutoria, queda claro que el Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, sostiene que sí existió actividad administrativa irregular por parte de la CONAGUA, en virtud de que no se actualiza la excepción de caso fortuito, como textualmente lo asevera: “...***Sin embargo, en el caso, si bien se suscitaron las lluvias severas en el municipio de ***** , no está demostrado fehacientemente que tal acontecimiento fue la causa que originó la ruptura en el Túnel Emisor Poniente, que justificara el caso fortuito excluyente de la obligación de pago a cargo de la autoridad de aguas***”, criterio con el que por supuesto concuerdo, sin embargo, me desconcierta que el mismo colegiado en un mismo asunto (únicamente con diferencia de quejosos), resolviera total y completamente en contrario con lo que se sustuvo en la ejecutoria transcrita con anterioridad. Ejecutoria que me permito citar:

Segundo Criterio, igualmente emitido por el **Décimo Sexto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en el amparo número 680/2012**, (amparo interpuesto en contra de la sentencia del veintiséis de junio de dos mil doce, dentro del juicio contencioso administrativo 22433/11-17-05-6, emitida por la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante el cual se resolvió reconocer la validez de la resolución impugnada), y en el cual de manera sorprendente y por demás contradictoria con el criterio citado como el **primero**, resolvió **NEGAR EL AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL**, fundamentándose en lo siguiente:

¹³⁴ Ejecutoria del 9 de enero de 2013, emitida por el Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el Recurso de Revisión Fiscal número R.F. 489/2012.

“...

Sin embargo, se estima que los conceptos de violación analizados resultan infundados porque los quejosos no demostraron que el daño a su casa habitación ocurrido el seis de septiembre de dos mil nueve, derivado de las inundaciones respectivas se provocó porque la Comisión Nacional del Agua no vigiló, ni supervisó, ni dio mantenimiento a la infraestructura del túnel emisor poniente ni tampoco ejecutó el plan maestro de mil novecientos noventa y cuatro, tendente a construir un túnel paralelo para desahogar la capacidad del canal. Es decir, los quejosos no acreditan que hubiere acontecido un actuar administrativo irregular imputado a la Comisión Nacional del Agua, ni mucho menos que ello hubiere motivado los daños que dieron lugar a la reclamación de la responsabilidad patrimonial. En efecto, de las constancias que obran en el juicio contencioso administrativo, en especial de las copias certificadas del dictamen técnico emitido por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, así como del “Informe Final, Análisis del evento del seis de septiembre de dos mil nueve, que provocó una falla en el Emisor Poniente del Sistema Principal de Drenaje del Valle de México”, antes transcrito, se desprende que en dichas opiniones técnicas se asentó lo siguiente:

- Que la lluvia presentada el seis de septiembre de dos mil nueve fue un evento extraordinario que se refiere a un periodo de ocurrencia de cien años, por lo que se trató de un evento extraordinario.

- Que la lluvia extraordinaria y el fuerte desarrollo de la mancha urbana en la zona, motivó que el agua se concentrara en un tiempo menor en el túnel emisor poniente, lo que superó su capacidad.

- Que, además, el gasto se incrementó por las aportaciones de los drenajes urbanos de los Municipios de Tlalnepantla de Baz y Atizapán de Zaragoza, los cuales no estaban registrados por el Organismo de Cuenta de Aguas del Valle de México.

- Que los hundimientos del Río de los Remedios y la urbanización aguas abajo en las cuencas de los Ríos Tlalnepantla y San Javier, ha motivado que pierdan la capacidad de conducción que tenían previamente.

- Que lo anterior, ocasionó que el túnel emisor poniente trabajara sobresaturado y a presión a la altura del fraccionamiento Valle Dorado; y,

- Que se había retrasado la obra propuesta en el plan de mil novecientos noventa y cuatro de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto.

De lo que se colige que conforme a la opinión de expertos en ingeniería, la lluvia extraordinaria en la zona afectada, la densidad urbana, la pérdida de capacidad de conducción de los Ríos de los Remedios, Tlalnepantla y San Javier, el drenaje –no registrado- de los Municipios Tlalnepantla de Baz y Atizapán de Zaragoza, así como el retraso de la obra propuesta en el plan maestro, provocaron el colapso del túnel emisor poniente, sin que se precise que el rompimiento del túnel se debió a una omisión de la Comisión Nacional del Agua en sus funciones de vigilancia, mantenimiento y operación del túnel emisor poniente sino que, por el contrario, en el informe final, en lo tocante al “Análisis de operación local” se asentó claramente que se advirtió una “operación adecuada”.

Por lo anterior, es infundado que el dictamen técnico emitido por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México haya concluido que la causa directa del rompimiento del emisor poniente fue la conducta de omisión y negligencia en la actividad de la Comisión Nacional del Agua pues, como se precisó, en el dictamen ofrecido como prueba de la parte quejosa se precisaron diversas causas que ocasionaron el rompimiento del túnel emisor poniente, de ahí la necesidad de que la parte quejosa ofreciera pruebas que demostraran fehacientemente que la actividad administrativa irregular por omisión de la Comisión Nacional del Agua fuera la causa directa del desastre ocurrido el seis de septiembre de dos mil nueve, condición necesaria para obtener la responsabilidad patrimonial del Estado, en términos del artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

Así, conforme al material probatorio que obraba en los autos de la reclamación de responsabilidad patrimonial, el colapso del túnel emisor poniente en la zona afectada no derivó de un actuar administrativo irregular de la Comisión Nacional del Agua, sino que se trató de una situación extraordinaria e imprevisible, cuyos daños no podían ser imputados al Estado, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que expresamente señala que se exceptúan de la obligación de indemnizar: "... además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquéllos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes al momento de su acaecimiento..."

De manera que si los quejosos no ofrecieron diversas pruebas que demostraran su pretensión, no lograron acreditar un actuar - omisión- anormal de la Comisión Nacional del Agua que hubiere motivado el colapso del túnel emisor poniente pues, se insiste, del dictamen antes referido no se desprende que la comisión en cita hubiere desatendido las condiciones normativas o parámetros que la rigen y que con ello se hubiere provocado un daño (relación causa-efecto) a un particular; razón por la cual sus argumentos son infundados para actualizar la responsabilidad patrimonial del Estado.

En tal virtud, los conceptos de violación resultan infundados, dado que los quejosos no demostraron un actuar administrativo irregular por parte de la Comisión Nacional del Agua, ni que ésta hubiere motivado los daños causados en su patrimonio, se ajustó a derecho, dado que del examen del dictamen técnico, no se desprende que una conducta contraria a la normatividad de la comisión hubiere con alguna omisión que le fuere reprochable, causante del colapso del túnel emisor poniente.

Además, debe precisarse que no asiste razón a la parte quejosa, en cuanto a que la Comisión Nacional del Agua debió realizar los trabajos técnicos tendentes a evitar un mal funcionamiento del túnel, que nunca ejecutó el plan maestro a pesar de que había una propuesta desde mil novecientos noventa y cuatro, que las

características estructurales del túnel no eran las adecuadas y, por ende, debió ejecutar los trabajos necesarios para evitar un desastre, máxime que en el dictamen se asentó que: "...se ha retrasado la obra propuesta para el plan de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto...", ya que, en términos de lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la parte quejosa debía ofrecer medio probatorio que demostrara que el actuar omisivo de la comisión fue causa del resultado (colapso del túnel emisor poniente).

Por consiguiente, si en términos del artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado la carga de la prueba corresponde al reclamante que considere lesionado su patrimonio y, en el caso, la quejosa ofreció como prueba el dictamen técnico emitido por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, también lo es, que por las razones expuestas a lo largo de esta sentencia, ese medio de convicción resultó insuficiente para demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, la parte actora debía demostrar la existencia de una actividad administrativa irregular (por acción u omisión); que esa conducta le produzca afectación; y, que haya una relación de causalidad adecuada entre ambos, siendo necesario determinar y probar en juicio que la actividad irregular del estado causó el rompimiento del túnel emisor poniente.

Además de que en torno a la omisión de ejecutar el plan maestro –aunado a que no se trató de la única razón expuesta en el dictamen, como se vio anteriormente- no se demostró que tal retraso derivó de un actuar imputable a la comisión en cita, ya que en el propio dictamen se alude a "una propuesta" y no así un programa ya aprobado, cuya falta de ejecución sea imputable a la comisión y, además, no está acreditado que con la ejecución de esa propuesta se hubiera evitado la ruptura del túnel emisor poniente.

Por lo expuesto, con fundamento además en los artículos 103, y 107 constitucionales y 76 a 80, de la Ley de Amparo, se resuelve:

*ÚNICO. La Justicia de la Unión no ampara ni protege a los quejosos ***** , respecto del acto de la autoridad precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.*¹³⁵

En efecto, las ejecutorias que emitió el Décimo Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, son total y completamente contradictorias, en virtud de que, por una parte sostiene que no se actualizan las causas de excepción para la configuración de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, pero por otra, dice que sí se actualiza, y aunado a lo anterior, manifiesta que los quejosos no aportaron pruebas para acreditar la actividad administrativa irregular, insisto, también los Colegiados se confunden en las reglas de la carga de la prueba, toda vez que, al ser omisiones lo que se le imputan a la CONAGUA, ésta debió de acreditar que sí hizo acciones tendiente a evitar la ruptura del Emisor multicitado, sin embargo, nunca exhibe documental que lo pruebe y aún así diversos Colegiados, afirman que todo la carga de la prueba es para el actor o quejoso en su momento (interpretación muy superflua desde mi punto de vista). En este orden de ideas, me pregunto ¿cuál será el criterio correcto o definitivo de dicho Colegiado?.

El tercer criterio que analizaré, me parece muy interesante, así como desilusionante, fue la ejecutoria de 22 de febrero de 2013 emitida por el **Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el Amparo Directo Número D.A. 872/2012**, en el que resolvió **NEGAR EL AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL A LOS QUEJOSOS**, sin embargo, lo único rescatable de esta ejecutoria es el **voto en contrario emitido por una de las Magistradas integrantes de dicho órgano colegiado**. Me permito transcribirla:

¹³⁵ Ejecutoria del 02 de mayo de 2013, emitida por el Décimo Sexto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en el amparo número D.A. 680/2012.

“...

SÉPTIMO.- Los conceptos de violación son ineficaces.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2004 consideró, en lo que interesa, que:

“[...]

Ahora bien, en general ha sido aceptado que para que proceda el pago indemnizatorio por la actividad ilícita (o irregular) del Estado, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- a) La imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado en ejercicio u ocasión de sus funciones.**
- b) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución, la ley o el reglamento o por el funcionamiento defectuoso del servicio (ilegitimidad objetiva) sea el incumplimiento derivado de acción u omisión;**
- c) La existencia de un daño cierto en los derechos de administrado; y**
- d) La conexión causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.**

Una vez sentados los conceptos anteriores, podemos afirmar que el precitado artículo 113 constitucional, en su segundo párrafo, establece la responsabilidad del Estado únicamente respecto de los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, es decir aquella que por acción u omisión incumpla con las obligaciones legales establecidas o por el funcionamiento defectuoso de un servicio; en este supuesto, el particular podrá demandar la indemnización directamente al estado (responsabilidad directa) sin necesidad de ir en primer término en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño, pues lo que determina la obligación, es la realización del hecho dañoso imputable al Estado (responsabilidad objetiva) y no la motivación subjetiva del agente de la administración. Asimismo, que las indemnizaciones a que tendrán derecho los particulares se determinarán conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

[...]”

El criterio transcrito fue aplicado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 10/2012, del que derivó la tesis aislada número 1a. CXXXI/2012 (10a.) de la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, página 496, de contenido siguiente: “RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, COMPRENDE EL DEBER DE REPARAR LOS DAÑOS GENERADOS POR LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN UN ÓRGANO DEL ESTADO. Conforme a lo resuelto por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, la actividad irregular del Estado a la que se refiere el artículo 113 de la Constitución General, se configura cuando la función administrativa se realiza de manera defectuosa, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros establecidos en la ley o en los reglamentos administrativos. En tal sentido, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y, por otro lado, se genera el derecho de los afectados a que sus daños sean reparados. Así, debe entenderse que la actividad administrativa irregular del Estado, comprende también la prestación de un servicio público deficiente. En el caso de la prestación deficiente de los servicios de salud, la responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza cuando el personal médico que labora en las instituciones de salud públicas actúa negligentemente, ya sea por acción u omisión, y ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes.”

Del criterio anterior emerge que la actividad irregular del Estado puede configurarse a través de una acción o una omisión que incumpla con las obligaciones legales establecidas o por el funcionamiento defectuoso de un servicio; de ahí que, como aduce la parte quejosa, la Sala responsable consideró de manera desacertada que la actividad irregular del Estado se da únicamente mediante una conducta de hacer.

No obstante lo anterior, si bien es cierto que la Sala responsable no valoró debidamente las pruebas aportadas al procedimiento de reclamación, en concreto el dictamen pericial elaborado por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de

México; también lo es que, carecería de objeto conceder el amparo sólo para que se subsanara ese aspecto pues no cambiaría el resultado del fallo dado que, de la valoración de los medios de convicción aportados al juicio contencioso administrativo, incluido el documento denominado “Análisis del evento del 6 de septiembre de 2009 que provocó una falla en el Emisor Poniente del Sistema Principal de Drenaje del Valle de México. Informe final.”, elaborado para CNA (Comisión Nacional del Agua) en agosto de dos mil diez, por diversos investigadores, técnicos académicos y asesores externos del Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México (fojas 231 a 278 del juicio de nulidad), la Sala responsable tendría que concluir que no existió actividad irregular del Estado porque no se demostró que la administración hubiera dejado de cumplir con ninguna obligación específica y la opinión posterior de los expertos no acredita que, con anterioridad a la lluvia atípica que motivó la inundación que menciona la parte actora en el juicio de nulidad, hubiera existido una obligación específica de prever dicha lluvia atípica; de tal manera que, el concepto de violación en comento no tendría el alcance de variar las consideraciones que sustentaron el sentido del fallo pues, aun si se realizase su estudio, la conclusión a que llegaría la responsable debería seguir siendo que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto impugnado.

Lo anterior porque, en el documento denominado “Análisis del evento del 6 de septiembre de 2009 que provocó una falla en el Emisor Poniente del Sistema Principal de Drenaje del Valle de México. Informe final.”, elaborado para CNA (Comisión Nacional del Agua) en agosto de dos mil diez, por diversos investigadores, técnicos académicos y asesores externos del Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México (fojas 231 a 278 del juicio de nulidad), se concluyó lo siguiente:

“Puede decirse que la ruptura en el Emisor se debió fundamentalmente a los siguientes factores:

1. Se trató de una lluvia extraordinaria (unos 90 años de período de retorno si se considera la estación Arboledas y unos 30 años si se consideran, además de Arboledas las mediciones en Madín y Calacoaya), pero en un lapso de 46 años que son los transcurridos desde la construcción de la obra, hay una probabilidad alta (de entre 40% y 79%) de que en ese lapso se presente al menos una lluvia como la ocurrida o mayor.

2. La zona se urbanizó muy densamente y los escurrimientos, por el aumento de los coeficientes de escurrimiento, fueron mucho mayores que con las cuencas no urbanizadas.

3. Debido a los hundimientos aguas abajo del río de los Remedios y a la urbanización aguas abajo en las cuencas de los ríos Tlalnepantla y San Javier, estos ríos han perdido la capacidad de conducción que tenían en la época del proyecto, lo que limitó los posibles desfogues hacia estos cauces, de tal manera que las compuertas del Tlalnepantla no se pudieron abrir más de 35 cm para no inundar zonas urbanas aguas abajo (de hecho ocurrieron desbordamientos en la confluencia del Tlalnepantla con el río de los Remedios favorecidos por un bordo debilitado) y la conexión con el río San Javier ya simplemente no existe. El proyecto original contemplaba que del Vaso del Cristo se descargarán 30 m³/seg, del río Tlalnepantla sólo se derivarían hacia el túnel 15 m³/seg y del San Javier 35 m³/seg para una descarga al canal abierto de 80 m³/seg en total.

4. Se ha retrasado la obra propuesta en el plan maestro de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto.” Asimismo, se hicieron las recomendaciones siguientes, entre otras:

“4 A pesar de que la construcción del Túnel Emisor Oriente va a aliviar la carga del drenaje profundo, es necesario ampliar la capacidad del drenaje a lo largo del Emisor del Poniente, Para ello se requiere desazolvar el Vaso del Cristo para contar con toda su capacidad de regulación, construir el túnel paralelo Emisor del Poniente 2 y aumentar la capacidad del canal abierto hasta el canal de Sto. Tomás y el Tajo de Nochistongo

Con estas obras se evitarán problemas como el ocurrido en Valle Dorado, además de aliviar al sistema de drenaje profundo dejándole un mayor margen para dar protección al Centro y Oriente de la zona urbana.

5. Conviene, para lo anterior, revisar la hidrología y el sistema de drenaje del Poniente tomando en cuenta la urbanización ocurrida, y la futura, en toda la zona al Poniente del Emisor y desde el Vaso del Cristo hasta Tepozotlán.

[...]

7. Dada la situación crítica en que se encuentra todo el sistema de drenaje principal del valle, se recomienda acelerar la construcción del Emisor Oriente, dando especial atención al primer tramo, que culmina en el sitio de la planta de bombeo Caracol. Mientras tanto es necesario instrumentar un mejor

sistema de medición de niveles y/o gastos en sitios estratégicos que permitan mejorar la toma de decisiones durante las tormentas más importantes. En el largo plazo, el sistema de medición debe ampliarse y modernizarse considerando también una mejor cobertura hacia las áreas periféricas en la medición de las lluvias.”

Del documento antes precisado emerge, en lo que interesa, que la lluvia ocurrida el seis de septiembre de dos mil doce fue extraordinaria, aunque había una alta probabilidad de que ocurriera; asimismo, se precisó que se ha retrasado la ejecución de una propuesta de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto en un plan maestro de mil novecientos noventa y cuatro, que aliviaría la carga del drenaje profundo pero en autos del juicio de nulidad no quedó demostrado que la propuesta en dicho plan constituyera una obligación específica ya autorizada u ordenada por autoridad competente, de tal manera que tampoco puede considerarse probado que la no realización de tales obras constituya un incumplimiento a ninguna obligación concreta que pudiera generar responsabilidad patrimonial para el Estado.

En consecuencia, si bien es deseable o recomendable que se destinen recursos a la ampliación de obras, la omisión de hacerlo es, en sí misma, insuficiente para considerar que se violó alguna norma específica o que se hubiera dejado de cumplir una obligación concreta que genere la responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que, conforme a lo dispuesto por los artículos 3 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado², se concluye que no se 2 ARTÍCULO 3.- Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño. demostró en autos que exista responsabilidad patrimonial del Estado ni, en consecuencia, derecho a la indemnización en el caso concreto. No obsta la conclusión relativa a la alta probabilidad de que lloviera de esa manera, pues ello no significa que ese evento fuera “previsible” en términos objetivos y concretos ni que actualice una obligación específica

cuyo incumplimiento genere responsabilidad patrimonial del Estado.

En esas condiciones, no estando demostrado que la sentencia reclamada viole derechos constitucionales procede negar el amparo y la protección de la Justicia Federal que se solicita.

Por lo expuesto, fundado y con apoyo además en los artículos 76, 77, 78, 184 y 188 de la Ley de Amparo, se

RESUELVE:

ÚNICO.- *La Justicia de la Unión no ampara ni protege a *****y ***** , por propio derecho y en representación de sus hijos *****y*****ambos de apellidos***** , contra el acto de la Décimo Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consistente en la sentencia de tres de julio de dos mil doce, dictada en el juicio de nulidad 22438/11-17-11-8.*

Notifíquese; al tribunal responsable mediante oficio con testimonio de esta resolución.

Una vez que cause ejecutoria esta sentencia, devuélvanse los autos a su lugar de origen.

Háganse las anotaciones que correspondan en los libros de gobierno y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió el Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, por mayoría de votos de los Magistrados: Presidente y Ponente: Germán Eduardo Baltazar Robles y ARTÍCULO 22.- La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

Luz María Díaz Barriga, contra el voto de la Magistrada Amanda Roberta García González, quien formula voto particular; firman los Magistrados y la Secretaria de Tribunal Licenciada Liliana Poblete Ríos, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE Y PONENTE

DR. GERMÁN EDUARDO BALTAZAR ROBLES

MAGISTRADA

LIC. AMANDA ROBERTA GARCÍA GONZÁLEZ

MAGISTRADA

LIC. LUZ MARÍA DÍAZ BARRIGA

SECRETARIA DE TRIBUNAL

LIC. LILIANA POBLETE RÍOS

**VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA AMANDA
ROBERTA GARCÍA GONZÁLEZ EN EL AMPARO DIRECTO
872/2012**

**PROMOVIDO POR HÉCTOR CLEMENTE GONZÁLEZ
ARREDONDO Y OTROS**

No comparto el criterio de la mayoría en el sentido negar el amparo y protección de la Justicia Federal solicitados, pues se debieron de declarar fundados los conceptos de violación y conceder el amparo solicitado.

Lo anterior, toda vez que en el caso, asiste razón a la parte quejosa en el sentido de que la actividad irregular del Estado puede configurarse a través de una acción o una omisión que incumpla con las obligaciones legales establecidas, o bien, por el funcionamiento defectuoso de un servicio; y no únicamente como lo señaló la Sala responsable, mediante una conducta de hacer.

Por otra parte, estimo que debió declararse fundado el concepto de violación relativo a que la Sala responsable no valoró debidamente las pruebas aportadas en el procedimiento de reclamación, en específico el dictamen pericial elaborado por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México; dictamen pericial que pone de manifiesto que si bien es cierto la lluvia ocurrida el seis de septiembre de dos mil doce fue extraordinaria, también lo es que había una falta de probabilidad de que ocurriera, además de que se ha retrasado la ejecución de una propuesta de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad del canal abierto en un plan maestro de mil novecientos noventa y cuatro, mismo que aliviaría la carga del drenaje profundo.

En consecuencia, mi motivo de disenso se actualiza toda vez que considero debieron haberse declarado fundados los conceptos de violación, para el efecto de que la Sala responsable dejara insubsistente la sentencia reclamada, y en su lugar emita otra en la que, tomara en cuenta que la actividad irregular del Estado puede configurarse a través de una acción o una omisión que

incumpla con las obligaciones legales establecidas, o bien, por el funcionamiento defectuoso de un servicio, debiendo además valorar las pruebas ofrecidas por la parte quejosa, en específico el dictamen pericial elaborado por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, y determinar si la lluvia ocurrida el seis de septiembre de dos mil nueve fue o no la única causa del Colapso del Emisor Poniente, o hubieron otras, y si éstas fueron suficientes para considerar que se configuró la actividad irregular del Estado.”¹³⁶

Como se advierte, y me explico en mi comentario en que dicha ejecutoria es desilusionante, el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, si bien es cierto, corrige a la Décima Primera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en virtud de que, afirma que la Responsabilidad Patrimonial del Estado sí se actualiza por **omisiones** y no como erróneamente lo sostuvo aquella, no menos cierto es que, llegó al extremo de afirmar lo siguiente: “... **No obstante lo anterior, si bien es cierto que la Sala responsable no valoró debidamente las pruebas aportadas al procedimiento de reclamación, en concreto el dictamen pericial elaborado por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México; también lo es que, carecería de objeto conceder el amparo sólo para que se subsanara ese aspecto pues no cambiaría el resultado del fallo dado que, de la valoración de los medios de convicción aportados al juicio contencioso administrativo, incluido el documento denominado “Análisis del evento del 6 de septiembre de 2009 que provocó una falla en el Emisor Poniente del Sistema Principal de Drenaje del Valle de México. Informe final.”, elaborado para CNA (Comisión Nacional del Agua) en agosto de dos mil diez, por diversos investigadores, técnicos académicos y asesores externos del Instituto de Ingeniería de la Universidad**

¹³⁶ Ejecutoria del 22 de febrero de 2013, emitida por el Décimo Séptimo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en el amparo número D.A. 872/2012.

Nacional Autónoma de México (fojas 231 a 278 del juicio de nulidad), la Sala responsable tendría que concluir que no existió actividad irregular del Estado porque no se demostró que la administración hubiera dejado de cumplir con ninguna obligación específica y la opinión posterior de los expertos no acredita que, con anterioridad a la lluvia atípica que motivó la inundación que menciona la parte actora en el juicio de nulidad, hubiera existido una obligación específica de prever dicha lluvia atípica; de tal manera que, el concepto de violación en comento no tendría el alcance de variar las consideraciones que sustentaron el sentido del fallo pues, aun si se realizase su estudio, la conclusión a que llegaría la responsable debería seguir siendo que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto impugnado.”, de lo anterior, ¿cómo es posible que el propio Tribunal Colegiado acepte que la valoración de las pruebas es incorrecta y aún así sostenga que no se actualiza la Responsabilidad Patrimonial del Estado?, vuelve a confundirse y a realizar un análisis desafortunado de la carga de la prueba, sin embargo, al menos el **voto en particular** la Magistrada analiza y establece que a su consideración sí se debió otorgar el amparo y protección a los quejosos. Ahora bien, me parece desilusionante esta Ejecutoria, porque finalmente el Amparo Directo cuando no hay cuestiones de inconstitucionalidad, es el último medio de defensa (en nivel nacional) que se tiene para que se haga justicia, se analicen correctamente los argumentos y se estudie sí las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa realizan una interpretación correcta, luego entonces, emitir ejecutorias en las cuales se acepte que no hay debida valoración de pruebas, y aún así confirmar la sentencia, me parece una actitud de los juzgadores que debe de ser eliminada.

Cuarto criterio, corresponde a la ejecutoria de 03 de abril de 2013 emitida por el **Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito en el amparo número D.A. 127/2013**, en el cual resolvió

NEGAR EL AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL A LOS QUEJOSOS, fundamentándose medularmente en los siguientes argumentos:

“...

*Se afirma lo anterior porque si en el caso la quejosa atribuyó a la autoridad demandada, como actividad irregular las múltiples omisiones relacionadas con diversas obligaciones legales, que se materializaron a través de un inadecuado mantenimiento, control y prevención de los canales de aguas residuales que cruzan por zonas urbanas, lo que originó las inundaciones del día seis de septiembre de dos mil nueve, derivado del rompimiento del *****, identificado como *****, dieron lugar a los daños provocados en su perjuicio; entonces, le correspondía a ella la carga de la prueba, esto es, tenía que acreditar la realización de la actividad irregular atribuida a la autoridad, a fin de estar en posibilidad de condenar a la Comisión Nacional del Agua a indemnizarla. En efecto, la parte quejosa se encontraba obligada a acreditar en primer término la existencia de la actividad irregular del Estado, así como el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño ocasionado, de conformidad con los artículos 21 y 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.*

*Sin embargo, de la lectura de las constancias que obran en autos, no se advierte que la peticionaria de amparo hubiese exhibido alguna prueba relacionada con ese actuar irregular del Estado, pues todos sus medios de convicción estuvieron relacionados con acreditar que el día seis de septiembre de dos mil nueve, se registraron fuertes lluvias en el centro del país, y que derivado de ello “se reventó” el mencionado *****; afectando a varios habitantes del Fraccionamiento *****; entre otros; pero con dichas pruebas no se demuestra la actividad irregular atribuida a la autoridad demandada ni mucho menos el nexo causal entre esta actividad y el daño ocasionado, por lo que es claro que las documentales que obran en el juicio para demostrar una*

responsabilidad objetiva al Estado no tienen la idoneidad requerida para el extremo valorado en el fallo recurrido.”¹³⁷

De la transcripción hecha con anterioridad, se aprecia nuevamente la confusión y a mi punto de vista la incorrecta interpretación del artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en relación a la carga de la prueba, ya que, como lo he dicho reiteradamente y como se aprecia de las distintas ejecutorias que he citado en este trabajo, se pretende aplicar dicho artículo sin observar las reglas generales de la carga de la prueba, así como la lógica jurídica de aplicación y reversión de la misma, dependiendo del supuesto en que se encuentre un caso en concreto.

Finalmente, si bien he criticado los diversos criterios emitidos por los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, también me es necesario citar una ejecutoria emitida por el **Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo directo número 518/2012 mediante el cual se otorgó el AMPARO Y PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA FEDERAL A LOS QUEJOSOS**, y en el cual realmente se analiza de una manera profunda la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado a la luz de los artículos 113 párrafo segundo y 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en relación con los hechos en específico y a la valoración de las pruebas (**cabe aclarar que todas las ejecutorias citadas incluyendo la del 4º Tribunal Colegiado son de un mismo acontecimiento**), desde mi sentir particular el 4º Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito me devolvió la fe en la justicia federal, por lo que me permito citar la multicitada ejecutoria:

¹³⁷ Ejecutoria del 03 de abril de 2013, emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Segundo Circuito, en el amparo número D.A. 127/2012.

“MAGISTRADO: PATRICIO GONZÁLEZ-LOYOLA PÉREZ.

I. DATOS DEL ASUNTO

******* NÚMERO: D.A. 518/2012**

QUEJOSOS: María Silvia Matilde Barriguete Crespo y otro.

MAGISTRADO RELATOR: Jean Claude Tron Petit.

SECRETARIA: Mayra Susana Martínez López.

SESIÓN: 13 de diciembre de 2012.

ÍNDICE PÁGS.

o ACTOS RECLAMADOS Y AUTORIDADES RESPONSABLES 1-2

o TRÁMITE Y TURNO 2

o COMPETENCIA, OPORTUNIDAD Y LEGITIMACIÓN 3-4

o ESTUDIO 4-50

o RESOLUTIVO 50

ACTO RECLAMADO: sentencia emitida por la Quinta Sala Regional

Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el

expediente 22505/11-17-05-1.

FECHA: nueve de abril de dos mil doce.

MATERIA: Administrativa (federal).

TEMA PRINCIPAL: Responsabilidad patrimonial del Estado.

COMPETENCIA DELEGADA: SI NO

DERECHOS HUMANOS:

- DEBIDO PROCESO (ART. 14 CPEUM)

- SEGURIDAD JURÍDICA (ART. 16 CPEUM)

- FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN (ART. 16 CPEUM)

- DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE ADECUADO (ART. 4 CPEUM)

II. DATOS DE LA DECISIÓN

TEMA DE LA DECISIÓN: Omisión de valorar pruebas/ Relación causa efecto entre la lesión patrimonial y la actividad irregular del Estado.

PROBLEMA(S):

Aspectos procesales en amparo

D.A.518/2012

Violación procedimental

Violación formal

Violación de fondo Hechos: Prueba Calificación

Derecho: Interpretación Relevancia

PROPUESTA: Conceder el amparo solicitado.

SÍNTESIS DE LAS RAZONES: Son esencialmente fundados los conceptos de violación, toda vez que del acervo probatorio que obra en el juicio contencioso administrativo y de la legislación

aplicable en el caso, se advierte que existe actividad irregular del Estado, pues correspondía a la CONAGUA desplegar acciones tendentes a evitar o minimizar los daños ocasionados, al margen de que el evento hidrológico ocurrido hubiere contribuido a ello.

CRITERIOS APLICADOS:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO

DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”

VOTACIÓN: Unanimidad Mayoría Voto

2

******* D.A. 518/2012**

QUEJOSOS:

**MARÍA SILVIA MATILDE BARRIGUETE
CRESPO Y MIGUEL PELUSI GUZMÁN.**

MAGISTRADO RELATOR:

JEAN CLAUDE TRON PETIT.

SECRETARIA:

MAYRA SUSANA MARTÍNEZ LÓPEZ.

México, Distrito Federal.- Acuerdo del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, correspondiente a la sesión del día trece de diciembre de dos mil doce.

V I S T O S para resolver los autos del expediente D.A. 518/2012, relativo al amparo directo promovido por María Silvia Matilde Barriguete Crespo y Miguel Pelusi Guzmán, en contra de la sentencia de nueve de abril de dos mil doce, dictada por la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en el juicio contencioso administrativo 22505/11-17-05-1; y,

I

ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA Y

TRÁMITE DE LA DEMANDA DE AMPARO:

Demanda de amparo.

1. Por escrito presentado el treinta y uno de mayo de dos mil doce, ante la Oficialía de Partes de las Salas Regionales Metropolitanas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, María Silvia Matilde Barriguete Crespo y Miguel Pelusi Guzmán, por conducto de su representante legal Gabino Eduardo Castrejón García, promovieron juicio de amparo en contra de la sentencia dictada el nueve de abril de dos mil doce,

por la Quinta Sala Regional Metropolitana de dicho tribunal, en el juicio contencioso administrativo 22505/11-17-05-1.

Preceptos constitucionales estimados violados.

2. La parte quejosa estimó violados en su perjuicio los derechos consagrados en los artículos 1º, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Acto reclamado.

3. La sentencia reclamada, reconoció la validez de la resolución contenida en el oficio número BOO.00.02.03.1.1.-04235 de ocho de julio de dos mil once, a través del cual el subdirector General Jurídico de la Comisión Nacional del Agua –en adelante CONAGUA- negó la indemnización por daño patrimonial material y moral que reclama la parte quejosa.

Trámite y turno de demanda.

4. Recibida la demanda y los autos respectivos en este tribunal, su magistrado presidente, por acuerdo de nueve de agosto de dos mil doce, la admitió, ordenó su registro y la formación del expediente D.A. 518/2012.

5. El agente del Ministerio Público de la Federación adscrito no formuló pedimento, no obstante estar debidamente notificado.

6. Por auto de presidencia de veinte de agosto de dos mil doce fueron turnados al magistrado relator Jean Claude Tron Petit, para la formulación del proyecto respectivo, en términos del artículo 184, fracción I, de la Ley de Amparo.

7. Asimismo, por acuerdo de cuatro de septiembre de dos mil doce, dictado por el presidente de este órgano colegiado, se tuvieron por formulados los alegatos del gerente de lo Contencioso de la Comisión Nacional del Agua; y,

II

CONSIDERANDO

Competencia.

8. Este tribunal es competente para conocer del presente amparo directo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 158 de la Ley de Amparo, 37, fracción I, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Oportunidad.

9. El juicio de amparo es oportuno, toda vez que la sentencia reclamada se notificó a la parte quejosa el diecisiete de mayo de dos mil doce¹, surtiendo efectos al día hábil siguiente, por lo que el término para promover el amparo, comenzó a correr el veintiuno de mayo siguiente y concluyó el ocho de junio de dos mil doce; por tanto, si la demanda se presentó el treinta y uno de

mayo de ese año, es que fue oportuna, tomando en consideración que el diecinueve, veinte, veintiséis y veintisiete de mayo; y, dos y tres de junio, todos de dos mil doce, fueron inhábiles por ser sábados y domingos.

1 Foja 304 del juicio contencioso administrativo.

Legitimación.

10. Fue hecho valer por parte legítima, en virtud de que Gabino Eduardo Castrejón García, es autorizado de María Silvia Matilde Barriguete Crespo y Miguel Pelusi Guzmán, personalidad reconocida en el juicio contencioso administrativo.2

Certeza de actos.

11. La existencia de la sentencia reclamada se acredita con el documento en que consta, que obra en el expediente del juicio de origen.

Litis y problemática jurídica a resolver en el presente asunto.

Litis en el juicio contencioso administrativo.

12. La resolutora desestimó el motivo de improcedencia y sobreseimiento planteado por la demandada contenido en los artículos 8º, fracción XV y 9º, fracciones II y IV, ambos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, relativos a que al tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, exime a la autoridad de la reclamación de indemnización, pues la sala federal sostuvo que lo referente a la procedencia de la indemnización y a la actividad irregular de la autoridad son cuestiones de fondo, por lo que no pueden estudiarse como causales de improcedencia.

13. En relación al argumento esgrimido relativo a que la reclamación deriva de una ley especial y que por tal motivo

2 Foja 38 vuelta, ídem.

se actualiza un motivo de improcedencia, señaló la resolutora que, contrario a sus argumentos, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es competente para conocer de la negativa de indemnización de resarcimiento de daños y perjuicios, con motivo de la reclamación manifestada, en términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y conforme al artículo artículo 14, fracción VIII, de la Ley Orgánica de ese tribunal, por ende resulta infundada la causa de improcedencia propuesta.

14. En otro extremo, la sala del conocimiento determinó que de las constancias que obran en autos, no se desprende la existencia de actividad administrativa irregular por parte de la CONAGUA, en la administración, manejo y/o control operativo del

Túnel Emisor Poniente, el seis de septiembre de dos mil nueve, en que ocurrió la inundación de los municipios de Tlalnepantla de Baz y Atizapán de Zaragoza, Estado de México, consecuentemente, concluyó que los daños ocasionados por la lluvia ese día, derivaron de hechos imprevisibles que no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado para que proceda la indemnización reclamada.

15. Asimismo, la sala fiscal precisó que, no se demostró la relación de causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa regular imputable al Estado, toda vez que el evento hidrológico que aconteció, son cuestiones que no dependen ni son controlados por la CONAGUA, por lo que, estimó no se le puede atribuir que derivado del retraso de la obra propuesta en el plan 1994 –construcción de un túnel paralelo y ampliación de la capacidad de canal abierto se hubiesen ocasionado las inundaciones en el Valle de México Emisor Poniente, pues dicha edificación no garantiza que no hubiese ocurrido así.

Litis en el juicio constitucional.

16. La parte quejosa hace valer dos conceptos de violación en los que plantea, en esencia, los siguientes temas:

i) La relación causa-efecto entre la actividad administrativa irregular y el daño que se causó, se probó en el juicio contencioso administrativo a través del dictamen emitido por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, conforme al cual, dentro de sus conclusiones, se precisó que las causas de ruptura del Túnel Emisor Poniente, no sólo obedecieron al evento natural hidrológico, sino a la falta de supervisión, vigilancia y mantenimiento de dicho sistema por parte de la CONAGUA. Añade la quejosa que, en aras de evitarse un desastre como el ocurrido el seis de septiembre de dos mil nueve, la demandada debió ejecutar los trabajos necesarios conforme las recomendaciones que se le hicieron desde el año de mil novecientos noventa y cuatro –Plan Maestro³-, dado el desarrollo urbano de la zona, siendo que la demandada tenía pleno conocimiento y no obstante ello, no fueron observadas.

3 Elaborado por el Sistema de Aguas de la Ciudad de México.

ii) Omisión de valorar pruebas, principalmente el dictamen emitido por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, del que se desprende que el fenómeno hidrológico, no fue la causa directa del desastre acontecido en el fraccionamiento Valle Dorado.

iii) La declaratoria de desastre natural, no es un elemento probatorio válido para demostrar el caso fortuito o fuerza mayor, ya que no se trata de una prueba de carácter técnico, toda vez que es un acto administrativo cuyo fin es que los afectados se alleguen de los recursos del Fondo de Desastres Naturales –en adelante FONDEN-, para mitigar los efectos que produzca el fenómeno natural.

iv) De conformidad con el artículo 32 bis, fracción XXVIII, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, correspondía a la CONAGUA, como organismo desconcentrado de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, realizar y ejecutar todos aquellos trabajos tendentes a prevenir inundaciones como la ocurrida, sobre todo si existía un plan maestro desde el año de mil novecientos noventa y cuatro, el cual omitió realizar, pese a que era necesario para evitar desastres así como para generar el correcto funcionamiento del Túnel Emisor Poniente.

Problemática jurídica a resolver en el presente asunto.

17. Se relaciona con violaciones de fondo, atento a la incorrecta valoración del material probatorio que obra agregado en autos del cual se desprende la actividad irregular del estado y la calificación de hechos.

Cuestiones esenciales a dilucidar en el presente asunto.

18. En primer término, conviene precisar la litis a dilucidar en el presente asunto, la cual se ciñe a determinar ¿si existió actividad irregular por parte del Estado en la prestación del servicio?; y, derivado de ello, establecer ¿si es procedente la indemnización que solicita la parte quejosa?.

Antecedentes del caso.

19. Para una mejor comprensión del asunto, se realiza una relación sucinta de los hechos relevantes del caso.

a) El seis de septiembre de dos mil nueve, se presentó un evento hidrológico en el Valle de México –fraccionamiento Valle Dorado-, provocando la ruptura del Túnel Emisor Poniente, y con ello inundaciones en diversas zonas, lo que ocasionó daños patrimoniales a los residentes.

b) Derivado del evento, los quejosos reclamaron a la demandada –CONAGUA-, la indemnización por daño patrimonial a sus bienes, a la que recayó la resolución contenida en el oficio BOO.00.02.03.1.1-02331 de ocho de julio de dos mil once, en el expediente administrativo número 10-2089, a través de la cual el subdirector General Jurídico de la CONAGUA, negó la indemnización reclamada.

c) Inconforme con la anterior determinación, la parte quejosa promovió juicio contencioso administrativo, del que conoció la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual resolvió en el sentido de reconocer la validez de la resolución impugnada.

d) En desacuerdo con tal decisión, la parte quejosa promovió el juicio de amparo que nos ocupa.

Marco conceptual-regulatorio.

20. El análisis del presente asunto se centrará en lo que dispone el artículo 113 constitucional, párrafo segundo, precepto legal que regula lo relativo a la responsabilidad patrimonial del Estado derivado de su actividad irregular, así como en lo que prevé el artículo 1º y correlativos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

21. Conducente a ello, es menester tomar en cuenta los alcances del concepto de actividad irregular del Estado, así como los elementos que deben considerarse a fin de establecer si en el caso se actualiza dicha figura, o bien, si estamos en presencia de causas eximentes de responsabilidad, esto es, el caso fortuito o fuerza mayor.

22. En ese contexto, conviene citar el contenido del artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución Federal, que establece: "Artículo 113. (...)

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

23. Del dispositivo transcrito, se advierte el establecimiento a nivel constitucional como bien tutelado en favor de los particulares, la exigibilidad de una actividad regular de la función administrativa del Estado y para el caso de que no se dé, surge la figura de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización, conforme a las bases, límites y procedimiento que establezcan las leyes.

24. El precitado artículo 113 constitucional, en su segundo párrafo, establece la responsabilidad del Estado únicamente respecto de los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, es decir aquella que por

acción u omisión incumpla con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio. En este supuesto, el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado (responsabilidad directa) sin necesidad de acudir, en primer término, en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño, pues lo que determina la obligación y responsabilidad derivada, es la realización objetiva del hecho dañoso, imputable al Estado (responsabilidad objetiva) y no la motivación subjetiva del agente de la administración.

25. Es decir, de esta manera, cuando el artículo 113 de la Constitución Federal alude a que la responsabilidad patrimonial del Estado surge si éste causa un daño al particular “con motivo de su actividad administrativa irregular”, en realidad, está haciendo referencia a la responsabilidad objetiva; abandona cualquier elemento vinculado con el dolo o la ilegalidad en la actuación del funcionario agente, a fin de centrarse en aquellos actos propios del Estado realizados de manera anormal; es decir, sin atender a las condiciones normativas o parámetros creados por la propia administración o derivados de la actividad específica que en el área de servicios sea razonable exigir.

26. La ratio essendi de la responsabilidad de los servidores públicos y del Estado es propiciar y garantizar, prima facie, que la actividad administrativa sea regular y que la gestión pública se preste conforme a ciertos estándares de calidad. Por lo tanto, de no darse excepcionalmente esas condiciones, el objeto de la responsabilidad patrimonial del Estado consiste en la reparación de los daños producidos, es decir, consiste en dejar indemne al sujeto activo de la relación, a partir de que ha resentido en sus bienes o derechos determinados daños derivados de la actividad administrativa, compensándolo económicamente de manera tal que restaure la integridad del patrimonio afectado, cuando el daño ha surgido, precisamente, a partir de la actividad irregular del Estado, considerando para ello que el sujeto activo o titular del derecho no tenga obligación jurídica de soportarlos, todo ello, en razón a que tiene derecho a que la actividad administrativa se preste y desarrolle de manera regular⁴.

4 Razonamientos extraídos de la ejecutoria pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, específicamente del considerando Quinto.

27. A mayor abundamiento, sobre el tópico relativo a la actividad irregular del Estado, debe atenderse a los razonamientos que

sobre este aspecto ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifestando, que la actividad irregular estatal en el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado⁵, a la luz de la teoría del riesgo, debe entenderse como los actos propios de la administración realizados de manera ilegal o anormal, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración o pertinente de la actividad. Dicho de otro modo, la actividad irregular estatal se identifica con la actuación desplegada por el ente público sin satisfacer la normatividad propia o los estándares de calidad exigibles para la realización de dicha actividad.⁶

28. Apoya lo anterior, la jurisprudencia P./J. 42/20087, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro y texto siguientes:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites

5 Roldán Xopa: es la irregularidad de la actividad administrativa lo que

hace indemnizable el daño causado y no el daño lo que hace irregular a

una actividad administrativa.

6 Ídem.

7 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, Junio de 2008,

Novena Época, Página: 722.

y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la "responsabilidad directa" significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho

servidor; mientras que la "responsabilidad objetiva" es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración."

29. Así, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expone que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandar la responsabilidad estatal de forma "directa", sin tener la carga procesal de acreditar la ilicitud o el dolo del servidor público causante del daño imputado, pero sin la carga de probar la irregularidad de su actuación, amén de notener que demandar previamente a dicho servidor.

30. En la definición de la responsabilidad directa que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta tesis, se desprenden elementos torales de la responsabilidad objetiva que están vinculados con la definición transcrita: la irrelevancia jurídica de la ilicitud o el dolo del servidor público que causó el daño los bienes reclamados.

*31. En esa guisa, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y por otro lado, se genera el derecho de los afectados a que sus daños sean reparados⁸. Así, debe entenderse que la actividad administrativa irregular del Estado, comprende también la prestación de un servicio público deficiente, que la doctrina denomina *faute de service*⁹.*

32. Se cita en la especie, en lo conducente, el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte, cuyo rubro y texto, señalan¹⁰:

"RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL, COMPRENDE EL DEBER DE REPARAR LOS DAÑOS GENERADOS POR LA ACTUACIÓN NEGLIGENTE DEL PERSONAL MÉDICO QUE LABORA EN UN ÓRGANO DEL ESTADO. Conforme a lo resuelto por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 4/2004, la actividad irregular del

Estado a la que se refiere el artículo 113 de la Constitución General, se configura cuando la función administrativa se realiza

de manera defectuosa, esto es, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros establecidos en la ley o en los reglamentos administrativos. En tal sentido, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño a los bienes y derechos de los particulares, por haberse actuado irregularmente, se configura la responsabilidad del Estado de resarcir el daño y, por otro lado, se genera el derecho de los afectados a que sus daños sean reparados. Así, debe entenderse que la actividad administrativa irregular del Estado, comprende también la prestación de un servicio

8 Amparo en Revisión 10/2012, Primera Sala SCJN.

9 Funcionamiento anormal de un servicio público por falla o deficiencia en el servicio.

10 Tesis CXXXXI/2012, Décima Época, consultable en el SJF y su Gaceta

Oficial, Libro 11, Agosto 2012, Tomo I, p. 496.

público deficiente. En el caso de la prestación deficiente de los servicios de salud, la responsabilidad patrimonial del Estado se actualiza cuando el personal médico que labora en las instituciones de salud públicas actúa negligentemente, ya sea por acción u omisión, y ocasiona un daño a los bienes o derechos de los pacientes.

33. Bajo las premisas apuntadas, la responsabilidad patrimonial debe evaluarse y considerarse de manera sistemática dentro del orden jurídico. Las funciones y fines de la responsabilidad administrativa son principalmente cuatro, a saber: i) compensación de daños; ii) crear incentivos tendentes a la prevención de daños y accidentes; iii) control del buen funcionamiento de la acción administrativa y iv) demarcación de las conductas administrativas libres de responsabilidad civil.

34. De tal suerte, que no tiene como única función la compensación de las víctimas sino que debe concebirse que la administración debe ser configurada y estructurada de tal modo que cumpla, adecuadamente todas y cada una de las funciones indicadas¹¹, puesto que el bien tutelado es una administración pública eficiente y en el evento de que no se cumpla con tal condición, en todo caso deberá garantizarse y restituirse a través del pago o indemnización del daño sufrido.

35. Ahora, recapitulando, como se anunció en líneas precedentes, el reclamo de indemnización debe realizarse conforme a la legislación específica para ello, esto es, la Ley Federal de

Responsabilidad Patrimonial del Estado¹², la cual tiene por objeto

11 Oriol Mir Puig Pelat.

12 Artículo 1. La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y

fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización de quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

36. A nivel legal y doctrinario, para la procedencia del pago indemnizatorio, deben colmarse los siguientes extremos:

- Daño o perjuicio causado (real y directo).**
- Actividad administrativa irregular.**
- Nexo causal.**
- No concurren eximentes¹³.**

37. En correlación, el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece como elementos a colmar, para la procedencia del pago indemnizatorio, a saber: a) en los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, debe quedar en evidencia la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la acción administrativa irregular imputable al Estado, esto es, deberá probarse fehacientemente; y, b) en su defecto, la causalidad única o derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

13 Artículo 3.- Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.

conurrencia de hechos y condiciones causales relevantes, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

38. En ese contexto, es menester definir la naturaleza y alcance del concepto nexo causal el cual se concibe como un conector capaz de asociar dos o más eventos en una relación causa efecto o correspondencia, basado en el principio de razón suficiente, esto es, supone que se constate o verifique la interrelación de determinados eventos –antecedente y consecuente- a partir de un análisis fáctico para determinar si los sucesos ocurridos concurren y determinan la producción del daño.

39. Es así que, el concepto de relación causal resulta relevante e indispensable para determinar si se configura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, lo cual implica el análisis de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, reduciéndose el problema a fijar qué hecho o condición puede ser relevante por sí mismo para obtener el resultado final. Dicho en otras palabras, poder anticipar o prever si a partir de ciertos actos u omisiones la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso, si el resultado corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve de fundamento del deber de indemnizar¹⁴.

40. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una conditio sine qua non, esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro evento se considere consecuencia o efecto del primero; aunque esta condición por sí sólo no basta

para definir la causalidad adecuada sino que es necesario, además, que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado, tomando en consideración todas las circunstancias del caso, esto es, debe existir una adecuación entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo y sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño, quedando así excluidos tanto los actos indiferentes como los actos inadecuados o inidoneos o los absolutamente extraordinarios¹⁵.

41. Los enunciados fácticos pueden referirse a: i) hechos ciertos, que describen una realidad y sustancia fáctica y son eventos empíricos, respecto de los que se debe aportar la debida demostración de ocurrencia; y, ii) hechos probables o hipotéticos, son meras probabilidades o posibilidades de que algo exista o pudiera haber existido.

42. Es de señalarse, que si bien los reclamantes deben acreditar la responsabilidad patrimonial del Estado, también lo es que, el 14 MENUDO López, Francisco y otros, “La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos”, Editorial Lex Nova, España, 2005, p.35.

15 Ídem.

ente demandando y destinatario de la norma, está constreñido a acreditar la debida diligencia acorde a lo establecido en la normativa o en la lex artis de la profesión en tratándose de la prestación de un servicio, o bien, que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o por la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial¹⁶.

43. Relacionado con lo anterior, es preciso tomar en consideración la existencia del caso fortuito o fuerza mayor como causas excluyentes de la responsabilidad administrativa. El caso fortuito se refiere a la presentación de un suceso inesperado, sorpresivo, que se produce casual o inopinadamente, o que hubiera sido muy difícil prever, en la medida que no hay experiencias¹⁷ previas o consistentes de la probabilidad o riesgo para que ocurra un siniestro. Por su parte, la fuerza mayor se refiere a la ocurrencia de un suceso inevitable, aunque previsible

16 Artículo 22. La responsabilidad del Estado deberá probarla el reclamante que considere lesionado su patrimonio, por no tener la obligación jurídica de soportarlo. Por su parte, al Estado

corresponderá probar, en su caso, la participación de terceros o del propio reclamante en la producción de los daños y perjuicios irrogados al mismo; que los daños no son consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; que los daños derivan de hechos o circunstancias imprevisibles o inevitables según los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, o bien, la existencia de la fuerza mayor que lo exonera de responsabilidad patrimonial.

17 Cobran especial importancia las máximas de experiencia derivadas del conocimiento empírico, concebidas como cualquier noción que se encuentre en el ámbito del sentido común o de la cultura media de cierto lugar en un determinado momento. La experiencia común sea apta para construir inductivamente generalizaciones dotadas de una forma lógica y de un contenido cognoscitivo prácticamente equiparable al menos a las leyes científicas generales o cuasigenerales. (Michele Taruffo, La prueba).

o relativamente previsible – huracán, terremoto-; de carácter extraordinario. Los factores importantes a considerar son la inevitabilidad del hecho dañoso y la consecuente falta de culpa cuando el hecho es ajeno al responsable, o exterior al vicio o riesgo de la cosa; esto es, lo decisivo es precisamente, si el daño puede considerarse imprevisible o, pudiendo preverse, inevitable. Análisis de los conceptos de violación.

44. Son fundados los argumentos propuestos por la parte quejosa, en virtud de los siguientes razonamientos.

45. Centrándonos en el caso, tenemos que el seis de septiembre de dos mil nueve, se presentó un evento hidrológico en el Valle de México –fraccionamiento Valle Dorado-; provocando la ruptura del Túnel Emisor Poniente, y con ello inundaciones en diversas zonas, lo que ocasionó daños patrimoniales a los residentes.

46. La parte quejosa, reclama el pago de los daños patrimoniales así como el daño moral que sufrieron derivado de las inundaciones ocasionadas por la ruptura del Túnel Emisor Poniente, aduciendo que no obstante, una de las causas que produjo tales daños derivó del evento hidrológico que se presentó en tal fecha, señalan que al margen de ello, existen diversas causas que influyeron en la ruptura de tal estructura hidráulica, por fallas en la prestación del servicio público – drenaje-, que obedecen a la falta de supervisión, operación, vigilancia y mantenimiento del Túnel Emisor Poniente.

47. Por su parte, la demandada manifestó vía contestación de demanda, que los quejosos se limitan a realizar aseveraciones sin fundamento, ya que no aportan medios de convicción con los que se evidencie la falta de diligencia en la prestación del servicio y que con ello se compruebe la actividad irregular que le imputa, además de que tampoco demuestra el nexo de causalidad entre la actividad y el daño producido, siendo que en el caso quedó acreditado fehacientemente que se trató de un fenómeno natural imprevisible considerado como un evento de caso fortuito o fuerza mayor, de modo que se actualiza un motivo excluyente de responsabilidad.

48. Refirió la demandada que, la lluvia ocurrida fue clasificada como extraordinaria y que derivado del fuerte desarrollo de la mancha urbana, ello provocó que el Túnel Emisor Poniente trabajara sobresaturado, superándose así la capacidad de diseño, destacando que de no haber ocurrido tal fenómeno, la instalación hidráulica hubiera resistido las aportaciones de drenaje que percibía. Incluso sostuvo que, no basta la existencia de los daños sino que es menester que esa afectación sea atribuible a la autoridad, lo que en la especie no acontece, aunado a que no existen ordenamientos jurídicos que constriñan a la autoridad a realizar un adecuado mantenimiento, control y prevención sobre el Túnel Emisor Poniente.

49. En esa guisa, a fin de verificar las causas generadoras de la ruptura del Túnel Emisor Poniente, se consultó el “informe final del análisis del evento del 6 de septiembre de 2009 que provocó una falla en el Emisor Poniente del sistema principal de drenaje del Valle del México”, realizado por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México,¹⁸ que obra agregado como material probatorio en el juicio contencioso administrativo, aportado por la propia autoridad demandada, mismo que tuvo por objeto analizar el comportamiento hidráulico y de presiones del Túnel Emisor Poniente y establecer el diagnóstico de las causas de daño estructural del ducto.

50. En estos casos, para la solución del conflicto suscitado, es posible acudir a elementos de convicción, tales como los dictámenes periciales, porque tienen la finalidad de auxiliar al operador jurídico ilustrándolo en temas y conocimientos científicos o tecnológicos que deban utilizarse al momento de dictar su resolución a través de exposiciones no jurídicas pero necesarias para resolver la cuestión efectivamente puesta a su conocimiento; éstos son rendidos por especialistas en la materia

de que se trate y constituyen una opinión técnica a la cual el juzgador le otorgará, según su prudente estimación, el valor que estime conveniente, para estar en aptitud de tomar una decisión en su contexto que reconoce temas no jurídicos pero relevantes para resolver, atendiendo para ello a las máximas de experiencia y hechos notorios o públicos que constituyen reglas o verdades de sentido común y la sanacrítica.

18 Fojas 153 y 200 vuelta, juicio contencioso administrativo.

51. Un objetivo común tanto de la ciencia como del proceso judicial es la investigación de la verdad, en tanto que una reconstrucción verídica de los hechos de la causa es una condición necesaria de la justicia y de la legalidad de la decisión. La penetración capilar de la ciencia y de la tecnología en la vida cotidiana, hace más frecuentes que en el pasado, las controversias que tienen origen en hechos directamente conectados con el uso de la ciencia, y que por tanto requieren de métodos de averiguación que no pueden ser más que científicos.

52. En efecto, este instrumento probatorio es adecuado para que el juzgador se allegue de información necesaria – concretamente de conocimientos que la ciencia aporta– para determinar la veracidad de un enunciado o hechos y su trascendencia en el conflicto. La prueba científica consiste en nociones y métodos de análisis que rebasan el patrimonio cultural del que –en circunstancias normales–, dispone el juez a partir o conforme a una cultura media o del sentido común, lo que por supuesto implica que no puede conocer todas las nociones y metodologías científicas necesarias para la conformación de la prueba o la valoración de los hechos.

53. Otra importante razón que justifica la prueba científica y sobre todo interpretarla y valerse adecuadamente de ella, obedece a que los juzgadores deben tener una visión completa de los hechos o fenómenos que son determinantes de la litis o, incluso, que las partes, estratégicamente, se esfuercen por presentar con toda mala fe y predeterminación, visiones incompletas, descontextualizadas, alteradas o deformadas de la realidad, con tal que les sean pertinentes o útiles para obtener decisiones a modo.

54. En consonancia con lo anterior, este órgano colegiado estima válido apoyar sus determinaciones en el dictamen de referencia, toda vez que contiene la opinión de expertos en una rama de la ciencia o tecnología, pues aporta evidencia científica relevante para el caso, a través de la cual se puede conocer la verdad de

los hechos sujetos a prueba, cuyo contenido no fue refutado y fue obtenida mediante la aplicación de métodos científicos que tienen la presunción de fidedignos y pertinentes, al ser avalados por las partes y este tribunal no advertir razones para descalificarlos.

55. Brinda apoyo a lo anterior, la tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice¹⁹:

“CONOCIMIENTOS CIENTÍFICOS. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN TENER PARA QUE PUEDAN SER TOMADOS EN CUENTA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE EMITIR SU FALLO. Los tribunales cada

vez con mayor frecuencia requieren allegarse de evidencia científica para la resolución de los asuntos que son sometidos a su conocimiento, debido a los avances de los últimos tiempos en el campo de la ciencia y a las repercusiones que esos hallazgos pueden representar para el derecho. De esta forma, en muchas ocasiones los juzgadores requieren contar con la opinión de expertos en esas materias para proferir sus fallos de una manera informada y evitar incurrir en especulaciones en torno a ámbitos del conocimiento que van más allá del conocimiento del derecho que el juzgador debe tener. Al respecto, debe tenerse presente que el derecho y la ciencia son dos de las fuentes de autoridad más importantes para los gobiernos

19 Tesis 1ª.CLXXXVII, Novena Época, consultable en el SJF y su Gaceta

Oficial, tomo XXV, Marzo de 2007, página 258.

modernos, aun cuando tienen origen, fundamentos y alcances diversos. Los productos de ambas ramas del conocimiento se presumen imparciales, ajenos a intereses particulares y válidos sin importar el contexto inmediato de su generación; de ahí que frecuentemente orienten las políticas públicas y sirvan de fundamento para evaluar la racionalidad de las decisiones políticas. Juntos, el derecho y la ciencia, constituyen un medio para asegurar la legitimidad de las decisiones gubernamentales, ello a partir de las diversas modalidades de relación que entre ambos se generan. Precisamente por ello, en diversas decisiones jurisdiccionales, como sobre la acción de paternidad, por ejemplo, los avances de la ciencia son indispensables para auxiliar al juzgador a tomar sus decisiones. La propia ley lo reconoce así al permitir que de diversas maneras se utilicen como medios de prueba diversos elementos aportados por la ciencia y la tecnología. En esos casos, debido a la naturaleza de

las cuestiones que serán materia de la prueba, al requerirse conocimientos científicos y tecnológicos, se utiliza la prueba pericial, mediante la cual un especialista presta auxilio al juzgador en un área en la que éste no es un experto. Ahora bien, para que un órgano jurisdiccional pueda apoyarse válidamente en una opinión de algún experto en una rama de la ciencia, es necesario que esa opinión tenga las siguientes características: a) Que la evidencia científica sea relevante para el caso concreto en estudio, es decir, que a través de la misma pueda efectivamente conocerse la verdad de los hechos sujetos a prueba, y b) que la evidencia científica sea fidedigna, esto es, que se haya arribado a ella a través del método científico, para lo cual se requiere, generalmente, que la teoría o técnica científica de que se trate haya sido sujeta a pruebas empíricas, o sea, que la misma haya sido sujeta a pruebas de refutabilidad; haya sido sujeta a la opinión, revisión y aceptación de la comunidad científica; se conozca su margen de error potencial, y existan estándares que controlen su aplicación. Si la prueba científica cumple con estas características, el juzgador puede válidamente tomarla en cuenta al momento de dictar su resolución.”

56. Lo anterior, a fin de determinar si en el caso, el Estado desplegó su actuar acorde a las condiciones normativas y propias de la actividad aplicables, así como en los parámetros establecidos, y con ello estar en posibilidad de saber si el Estado actuó con la debida diligencia en la prestación del servicio público –drenaje-, a fin de establecer, si en el caso, existe el nexo causal entre la actuación desplegada por el ente demandado y los daños ocasionados.

57. En el dictamen de mérito, en concreto, del apartado de conclusiones, se advierte que la ruptura del Túnel Emisor Poniente, tuvo origen en las siguientes causas²⁰:

i) Se trató de una lluvia extraordinaria.

ii) Se urbanizó densamente la zona, lo que produjo que se superara la capacidad de diseño del Túnel Emisor Poniente al percibir mayores descargas de drenaje.

iii) Debido al hundimiento aguas abajo del Río de los Remedios y a la urbanización aguas abajo en las cuencas de los Ríos Tlalnepantla y San Javier, estos ríos han perdido la capacidad de conducción que tenían en la época del proyecto, lo que limitó los posibles desfuegos hacia esos cauces para no inundar zonas urbanas.

iv) Se ha retrasado la obra propuesta en el plan maestro de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad de canal abierto.

20 Fojas 199 y 200, del juicio contencioso administrativo.

58. De lo anterior, se deduce que existieron diversos factores que ameritan ser analizados pues, como quedó asentado, la ruptura de la instalación hidráulica no sólo tuvo como causa generadora el evento hidrológico ocurrido, que es el argumento defensivo de la autoridad, pues en la especie concurrieron diversas causas, cuyo análisis resulta conveniente, necesario y proporcional a fin de esclarecer si existió actividad irregular del Estado y, por ende, establecer si procede la indemnización reclamada.

59. En relación al evento hidrológico ocurrido, no se desconoce la clasificación extraordinaria que se le atribuyó, empero la propia autoridad reconoció en la resolución impugnada dos cuestiones que influyeron en el rebase de la capacidad de diseño de la instalación hidráulica, siendo que por una parte, existe un fuerte desarrollo en la mancha urbana, lo que influyó en el incremento de las aportaciones al cauce y que en el caso existían aportaciones no registradas correspondientes a los Municipios de Tlalnepantla y Atizapán²¹, cuestiones que se deduce eran conocidas por la demandada al así manifestarlo en tal resolución, las cuales resultan coincidentes con las causas expuestas en el dictamen pericial de mérito, y respecto de las cuales, no se advierte que haya tomado las medidas pertinentes en aras de disminuir los efectos que estas generaban.

60. Se puede afirmar que la demandada conocía la problemática relacionada con el fuerte desarrollo de la mancha urbana de la zona, pues en el diverso “dictamen técnico del evento de lluvias ocurridas el 6 de septiembre de 2009”, elaborado por la propia 21 Foja 213, ídem.

CONAGUA, hizo alusión a la problemática existente en los municipios de Tlalnepantla –Valle Dorado- y Municipio de Ecatepec, tal como se desprende de la siguiente transcripción:²²
SITUACIÓN ACTUAL DE LAS APORTACIONES AL EMISOR PONIENTE.

Como se mencionó con anterioridad, el Emisor Poniente fue diseñado para desviar las aguas provenientes de los ríos de la Desviación Combinada, río Tlalnepantla y río San Javier, hacia la Laguna de Zumpango y Tajo de Nochistongo, impidiendo su llegada a lo que ahora conocemos como zona Norte del Distrito Federal, zona baja del Municipio de Tlalnepantla y Municipio de

Ecatepec, que para los años 50's y principios de los 60's eran las áreas más urbanizadas por las que cruzaban dichos ríos tal y como se aprecia en el Anexo 3. Tomando en cuenta la densidad de la urbanización, de los años 50's y 60's, en las cuencas altas de los ríos Hondo, Chico de los Remedios, Tlalnepantla y San Javier, se realizó el diseño hidráulico del Emisor Poniente; los gastos máximos de conducción del túnel(...). Aunado a lo anterior, la misma densidad urbana de la zona ha originado que los Municipios de Tlalnepantla y Atizapán de Zaragoza conecten sus drenajes urbanos al túnel Emisor Poniente, en la mayoría de los casos sin autorización o concertación alguna por parte de Conagua, debiéndose recordar que el fin del emisor era desviar únicamente las aguas de los mencionados ríos.”

61. De lo anterior se desprende que, la densidad de la mancha urbana es una problemática que ha sido una constante en la zona señalada –Valle Dorado-; pues se asentó que desde los años 50's y 60's se presentan problemas relacionados con el descontrolado 22 Foja 149, ídem.

crecimiento demográfico, de tal suerte que la autoridad no puede aducir desconocer los efectos que tal situación acarrea, pues incluso tal afectación motivó la construcción del túnel Emisor Poniente. Incluso derivado del crecimiento descontrolado se ha generado un fuerte impacto en la zona, al respecto la demandada señaló en el dictamen técnico que ella misma elaboró²³, que ello generó la instalación de conexiones irregulares, lo cual provocó la ruptura del túnel, toda vez que su diseño original era para la desviación de aguas provenientes de los ríos aludidos y no así para la descarga de aguas negras²⁴.

62. En el dictamen de referencia, se asentó que en el proyecto original de la obra hidráulica se contemplaban descargas al Vaso de Cristo de 30m³/seg, del Río de Tlalnepantla, 15m³/seg y del Río San Javier 35m³, para una descarga total a canal abierto de 80m³/seg, siendo que tales descargas no se realizaron, lo que sobresaturó el túnel con un gasto de 136.9m³/seg, sometiénolo a esfuerzos y presiones muy por encima de la capacidad de diseño, lo que influyó en la ruptura del mismo²⁵, es decir, la capacidad máxima de la obra se contempló para que percibiera un gasto de 80m³/seg, siendo que en el caso trabajó por encima de esa capacidad original de diseño al haberse generado descargas de 136m³/seg, lo que influyó en la ruptura del mismo²⁶.

63. La mediciones de mérito fueron obtenidas conforme al

23 Dictamen Técnico del evento de lluvias ocurridas el 6 de septiembre de

2009, foja 149 y vuelta, del juicio contencioso administrativo.

24 Foja 149 del dictamen técnico emitido por la CONAGUA.

25 Foja 69 del dictamen emitido por el Instituto de Ingeniería de la UNAM.

26 Foja 189 del dictamen emitido por el Instituto de Ingeniería de la UNAM.

Método de las Abstracciones o del Número de Curva del SCS (Soil Conservation Service), del Servicio de Conservación de Recursos Naturales de los Estados Unidos Americanos, método creado para calcular la lluvia efectiva en función de la lluvia acumulable, aplicado a fin de reproducir y realizar el comparativo, y así establecer los estándares conforme los cuales debió operar la obra hidráulica mencionada, cuestiones a las que se les otorga valor probatorio pleno acorde a lo dispuesto en los artículos 205 y 209 del Código Federal de Procedimientos Civiles²⁷, tomando en cuenta como se anunció en líneas precedentes, no fue refutada la información contenida en el dictamen de referencia, pues incluso dicha probanza fue aportada por la propia demandada, de lo que se infiere su conformidad con lo estipulado.

64. Conforme lo anterior, es posible inferir que la CONAGUA en primer término, al aducir que desconocía las conexiones irregulares que se realizaron al ducto, ello pone de relieve la falta de diligencia en la prestación del servicio –faute de service-, pues ante el conocimiento de la problemática de la zona, tal condición
27 Artículo 205. Si la parte contra la cual se presenta un escrito privado suscrito, no objeta, dentro del término señalado por el artículo 142, que la suscripción o la fecha haya sido puesta por ella, ni declara no reconocer que haya sido puesta por el que aparece como subscriptor, si éste es un tercero, se tendrán la suscripción y la fecha por reconocidas. En caso contrario, la verdad de la suscripción y de la fecha debe demostrarse por medio de prueba directa para tal objeto, de conformidad con los capítulos anteriores.

Artículo 209. Si un documento privado contiene juntos uno o más hechos contrarios a los intereses de su autor, y uno o más hechos favorables al mismo, la verdad de los primeros no puede aceptarse sin aceptar, al propio tiempo, la verdad de los segundos, en los límites dentro de los cuales los hechos favorables suministren, a aquel contra el cual está -producido el

documento, una excepción o defensa- contra la prestación que apoyan los hechos que le son contrarios.

constreñía a las autoridades a estar atentas en las mediciones, mantenimiento, operación y adecuación según las actuales condiciones urbanas, pues de haberlo hecho hubieran detectado el incremento en las descargas de drenaje, así como a la modificación de los escurrimientos de agua en la zona28, sin que en la especie hayan demostrado haber llevado un debido control de las mediciones, o bien, que hubieren llevado a cabo las acciones necesarias para mitigar los efectos del desarrollo de la mancha urbana, no obstante dicha autoridad está constreñida a realizar las acciones de prevención y mantenimiento de la obra hidráulica a fin de evitar inundaciones, lo que denota la negligencia por omisión de la autoridad demandada al desatender las obligaciones que le impone la legislación de la materia y la normativa técnica y científica relativa a la gestión de los servicios públicos que tiene encomendados.

65. Lo anterior encuentra sustento, en lo dispuesto en la fracciones IX y XXXV del artículo 9 de la Ley de Aguas Nacionales, que disponen:

“Artículo 9.- "La Comisión" es un órgano administrativo desconcentrado de "la Secretaría", que se regula conforme a las disposiciones de esta Ley y sus reglamentos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de su Reglamento Interior. "La Comisión" tiene por objeto ejercer las atribuciones que le corresponden a la autoridad en materia hídrica y constituirse como el Órgano Superior con carácter técnico, normativo y consultivo de la Federación, en materia de gestión integrada de los recursos hídricos, incluyendo la administración, regulación, control y protección del dominio público hídrico.

28 Foja 69 dictamen de la UNAM.

En el ejercicio de sus atribuciones, "la Comisión" se organizará en dos modalidades:

a. El Nivel Nacional, y

b. El Nivel Regional Hidrológico - Administrativo, a través de sus Organismos de Cuenca. Las atribuciones, funciones y actividades específicas en materia operativa, ejecutiva, administrativa y jurídica, relativas al ámbito Federal en materia de aguas nacionales y su gestión, se realizarán a través de los Organismos de Cuenca, con las salvedades asentadas en la presente Ley.

Son atribuciones de "la Comisión" en su Nivel Nacional, las siguientes:

...

IX. Programar, estudiar, construir, operar, conservar y mantener las obras hidráulicas federales directamente o a través de contratos o concesiones con terceros, y realizar acciones que correspondan al ámbito federal para el aprovechamiento integral del agua, su regulación y control y la preservación de su cantidad y calidad, en los casos que correspondan o afecten a dos o más regiones hidrológico - administrativas, o que repercutan en tratados y acuerdos internacionales en cuencas transfronterizas, o cuando así lo disponga el Ejecutivo Federal, así como en los demás casos que establezca esta Ley o sus reglamentos, que queden reservados para la actuación directa de "la Comisión" en su nivel nacional;

...

XXXV. Realizar toda clase de actos jurídicos que sean necesarios para cumplir con sus atribuciones, así como aquellos que fueren necesarios para la administración de los recursos y bienes a su cargo;"

66. De las porciones normativas transcritas, se desprende que la CONAGUA, tiene como atribuciones, entre otras, programar, estudiar, construir, operar, conservar y mantener las obras hidráulicas federales²⁹ y realizar acciones que correspondan al ámbito federal para el aprovechamiento integral del agua³⁰, su regulación y control; asimismo, realizar toda clase de actos jurídicos que sean necesarios para cumplir con sus atribuciones, así como aquellos que fueren necesarios para la administración de los recursos y bienes a su cargo.

67. Relacionado con lo anterior, es de destacarse que del dictamen elaborado por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, se señaló también como causa generadora de la ruptura del Túnel Emisor Poniente, la relativa al retraso en las obras propuestas en el plan maestro de 1994 de construir un túnel paralelo y ampliar la capacidad de canal abierto.

68. El Plan Maestro de Drenaje de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México 1994-2010, es un documento de referencia en
29 Artículo 113.- La administración de los siguientes bienes nacionales queda a cargo de "la Comisión":

...

VII. Las obras de infraestructura hidráulica financiadas por el gobierno federal, como presas, diques, vasos, canales, drenes, bordos, zanjas, acueductos, distritos o unidades de riego y demás construidas para la explotación, uso, aprovechamiento, control de inundaciones y manejo de las aguas nacionales, con los terrenos que ocupen y con las zonas de protección, en la extensión que en cada caso fije "la Comisión".

30 Artículo 16.- La presente Ley establece las reglas y condiciones para el otorgamiento de las concesiones para explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, en cumplimiento a lo dispuesto en el Párrafo Sexto del Artículo 27 Constitucional. Son aguas nacionales las que se enuncian en el Párrafo Quinto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El régimen de propiedad nacional de las aguas subsistirá aun cuando las aguas, mediante la construcción de obras, sean desviadas del cauce o vaso originales, se impida su afluencia a ellos o sean objeto de tratamiento. Las aguas residuales provenientes del uso de las aguas nacionales, también tendrán el mismo carácter, cuando se descarguen en cuerpos receptores de propiedad nacional, aun cuando sean objeto de tratamiento. la planeación y desarrollo de la infraestructura de drenaje, que unifica en un diagnóstico global las condiciones de su funcionamiento y prospección, el cual se integra por un marco físico-urbano actualizado relativo al crecimiento de la población y al de la mancha urbana, así como de una reseña de obras de drenaje y control de avenidas.

69. Los objetivos del Plan Maestro consistieron en:

- Realizar un diagnóstico del funcionamiento de la infraestructura principal, en condiciones normales y extraordinarias de operación.**
- Actualizar la información de parámetros hidrológicos prevalecientes en la Zona Metropolitana de la Ciudad de México.**
- Formular propuestas de infraestructura que permitan su ejecución por etapas y su operación inmediata.**
- Diseñar políticas de operación que haga más eficiente al sistema de drenaje y disminuyan los riesgos de inundaciones.**
- Establecer un programa de acciones en el periodo comprendido de 1994-200031.**

70. En el Plan de referencia, se reconoció la problemática que
31<http://sinat.semarnat.gob.mx/dgiraDocs/documentos/mex/estudios/1998/15EM98H0047.pdf> **se presentaba desde aquellos**

tiempos relacionados con la explosión demográfica, la modificación de escurrimientos y el hundimiento del terreno, los cuales han repercutido en el funcionamiento de la obra hidráulica, resultados obtenidos al aplicar los métodos de hidrogramas y modelos matemáticos elaborados por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Autónoma de México que simulan tormentas en periodos de tres, cinco y diez años.

71. En cuanto al Emisor Poniente, se determinó que dicha obra inició sus operaciones hacía más de treinta años, encontrándose afectada su capacidad potencial, toda vez que de los diversos escenarios arrojados como resultado de los métodos aplicados, se obtuvo que tratándose de tormentas con tiempo de retorno de cincuenta años, el agua rebasa los bordos de la sección a cielo abierto o la clave de la sección cerrada, mientras que para tormentas con tiempo de retorno de diez años el problema de capacidad se presenta en la sección cerrada, lo que denota que aun tratándose de lluvias moderadas y fuertes la obra hidráulica tenía deficiencias en su correcto funcionamiento.

72. Así, derivado de tal condición se formularon propuestas de solución para condiciones futuras de operación del Sistema Poniente, considerándose de imperiosa necesidad efectuar las siguientes acciones³²:

Del Interceptor Poniente, construir el tramo faltante entre su 32 Foja 246 y 247 del Plan Maestro de Drenaje de la Zona Metropolitana de la Ciudad de México 1994-2010.

descarga actual al río Hondo hasta el Vaso de Cristo y reforzar su capacidad de conducción.

Adecuar el cauce de los ríos Hondo y chico de los Remedios para aumentar su capacidad y evitar inundaciones, así como desazolvar el Vaso de Cristo para recuperar su capacidad original y reajuste de sus estructuras de salida, ampliando la que opera hacia el Emisor Poniente y dejando los excedentes para el río de los Remedios.

Dado que el Emisor del Poniente podría llegar a ser la única salida del sistema, es necesario aumentar su capacidad, por lo que se propone la construcción de un túnel paralelo al Emisor que descargue posteriormente a la sección abierta del mismo. Además, para incrementar la capacidad de la sección abierta, es necesario revestir el canal.

73. Las obras propuestas a mediano plazo comprendido para el periodo de 1997-2000, consistieron en:

Construcción de un túnel paralelo al tramo entubado del Emisor del Poniente.

Revestimiento del tramo abierto del Emisor del Poniente.

Adecuación del cauce del río Hondo, Tlalnepantla y San Javier.

74. En refuerzo de la necesidad de realizar las obras reseñadas, del apartado de antecedentes históricos de la segunda etapa del Emisor Poniente contenida en el dictamen elaborado por la demandada, señalaron lo siguiente³³:

“Es de aclarar que con el Emisor Poniente sólo se resolvió una parte del problema que entraña el proteger contra inundaciones a la Ciudad de México y será necesario realizar otras obras importantes para lograr tal objeto pero éstas son parte de las obras definitivas y se establece el precedente de que las soluciones estudiadas y realizadas en forma conjunta y armónica redundan en beneficio de todas las partes que intervienen o en beneficio de una y perjuicio de las demás.”

75. De lo que se obtiene, que desde el diseño y construcción del Túnel Emisor Poniente, se tenía conocimiento que ésta construcción hidráulica tenía el carácter de provisional, y que en el caso, serían necesarias su supervisión, mantenimiento y la ejecución de nuevas obras a fin de generar su correcto funcionamiento, cuestiones que eran del conocimiento de la demandada, y que no obstante lo anterior, no aportó pruebas a pesar de estos reconocimientos de la magnitud del problema y riesgo de colapso, que demuestren que efectivamente a fin de evitar los daños ocasionados tomó las medidas necesarias para ello –debida diligencia-; pues so pretexto del fenómeno hidrológico ocurrido pretende justificar la actividad irregular del Estado y negligencia de medidas que se reconocía como urgentes e indispensables para evitar siniestros como el ocurrido, actuar que no se aprueba.

76. En consonancia con lo anterior, se estima procedente la pretensión que deduce la parte quejosa, toda vez que, inversamente a la determinación de la sala resolutora, sí se

33 Foja 148, vuelta, juicio contencioso administrativo.

colmaron los presupuestos para la procedencia y condena al pago indemnizatorio, en tanto se encuentra acreditada la actividad irregular del Estado y el daño ocasionado, sin que pueda considerarse que concurrieron los elementos excluyentes de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor, lo que en buena lógica implicaba que la CONAGUA, demostrara que realizó todas las providencias y acciones debidas y recomendadas por la

magnitud del problema para poder descargar, razonablemente, su responsabilidad.

77. Ahora del fallo que se revisa, se desprende que la resolutora reconoció la validez de la resolución impugnada – negativa del pago indemnizatorio-; destacando que no existía actividad administrativa irregular por parte de la CONAGUA, en la administración, manejo y/o control operativo del Túnel Emisor Poniente, concluyendo que los daños ocasionados por la lluvia el seis de septiembre de dos mil nueve, en que ocurrió la inundación de los municipios de Tlalnepantla de Baz y Atizapán de Zaragoza, Estado de México, derivaron de hechos imprevisibles que no dependen ni son controlados por la mencionada Comisión, de ahí que estimara improcedente la indemnización reclamada.

78. Inversamente a tales consideraciones, este órgano colegiado estima desacertada la determinación adoptada por la sala del conocimiento, pues la resolutora efectuó el análisis de los hechos sólo a partir de lo que la demandada manifestó en la resolución impugnada, otorgándole pleno valor probatorio a tales manifestaciones, no obstante, tal como lo propone la parte quejosa, de autos se desprende la existencia de diverso material probatorio del que se advierte, que contrariamente a lo sostenido por la resolutora, el desastre acontecido en el Fraccionamiento Valle Dorado, no sólo tuvo como causa directa el fenómeno hidrológico, sino que también influyeron diversas cuestiones que evidencian la actividad irregular en que incurrió el Estado, así como el daño ocasionado.

79. Ahora, como ya se mencionó, si bien el fenómeno hidrológico, es una de las causas de la ruptura del Túnel Emisor Poniente, que provocó la inundación ocurrida ese día en el fraccionamiento de Valle Dorado, lo cierto es que, como se anunció tal ruptura también fue ocasionada por diversas circunstancias atribuibles a la demandada, como se puede observar de los artículos transcritos con antelación, al incumplimiento de las atribuciones conferidas a tal organismo y la falta de cuidado en la gestión a ella encomendada, lo que está plenamente acreditado, por lo que, la carga de la prueba que la única causa eficiente de los daños fue la fuerte precipitación, es un tema que debía probar y que cumplió con todos los aspectos atribuibles a sus competencias.

80. En efecto, de las conclusiones alcanzadas en el informe mencionado, se puede concluir que al margen de la lluvia extraordinaria, las tres restantes causas por las que colapsó el

Túnel Emisor Poniente, derivaron de la omisión por parte de la CONAGUA de desplegar acciones de control y regulación del agua, como son la realización de estudios y programación para la construcción de obras hidráulicas, así como el mantenimiento de las que ya estaban, a fin de generar el adecuado funcionamiento - toda su capacidad-, en aras de evitar o causar daños menores a los sucedidos, como se desprende de las recomendaciones realizadas por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, en el informe anteriormente citado.

81. De las recomendaciones citadas en el párrafo anterior, se desprenden las siguientes:

“4. A pesar de que la construcción del Túnel Emisor Oriente va a aliviar la carga de drenaje profundo, es necesario ampliar la capacidad de drenaje a lo largo del Emisor del Poniente. Para ello se requiere desazolvar el Vaso de Cristo para contar con toda su capacidad de regulación, construir el túnel paralelo Emisor Poniente 2 y aumentar la capacidad del canal abierto hasta el canal de Sto. Tomás y el Tajo de Nochistongo. Con estas obras se evitarán problemas como el ocurrido en Valle Dorado, además de aliviar al sistema drenaje profundo dejándole un mayor margen para dar protección al Centro y Oriente de la zona urbana.

5. Conviene para lo anterior, revisar la hidrología y el sistema de drenaje del Poniente tomando en cuenta la urbanización ocurrida, y la futura, en toda la zona al Poniente del Emisor y desde el Vaso de Cristo hasta Tepoztlán.

6. Como criterio general, conviene prever, que antes de la rotura de los conductos (túneles, bordos, etc.) existan lugares de vertido hacia zonas donde los daños sean menores si se rebasan las presiones o niveles de diseño. En este caso particular si se prevén vertidos a la clave del tubo, los gastos y volúmenes del tubo, los gastos y volúmenes vertidos serían menores a los ocurridos en este evento, con la ventaja de conducir el agua, si se encuentra el lugar adecuado, a zonas donde los daños sean menores. De acuerdo con esta idea, se recomienda revisar los otros tramos del Emisor que no fueron construidos como túneles.

7. Dada la situación crítica en que se encuentra todo el sistema de drenaje principal del valle, se recomienda acelerar la construcción del Emisor Oriente, dando especial atención al primer tramo, que culmina en el sitio de la planta de bombeo Caracol. Mientras tanto es necesario instrumentar un mejor sistema de medición de niveles y/o gastos en sitios estratégicos

que permitan mejorar la toma de decisiones durante las tormentas más importantes. En el largo plazo, el sistema de medición debe ampliarse y modernizarse, considerando también una mejor cobertura hacia las áreas periféricas en la medición de las lluvias.”

82. Como se observa del texto transcrito, las acciones para evitar eventos como el ocurrido en el fraccionamiento de Valle Dorado el seis de septiembre de dos mil nueve, están encaminadas a la construcción, verificación y mantenimiento del sistema de drenaje, cuestiones que debieron ser desplegadas por CONAGUA, al estar previsto dentro del marco de sus atribuciones, máxime que esta autoridad conocía de las deficiencias que tenía la infraestructura antes del fenómeno hidrológico.

83. De todo ello, se desprende que los daños producidos a causa de la inundación sobrevenida por la intensa lluvia ocurrida el día del desastre, tuvieron su causa eficiente en la falta de eficiencia, por su inadecuación y por su falta de conservación y mantenimiento, de manera que es claro que en el caso concreto, el funcionamiento anormal de un servicio de la Administración Pública, ha sido el elemento determinante de los daños causados a los bienes que defiende la parte quejosa, existiendo una directa relación, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre tal defectuoso funcionamiento y los daños ocasionados, sin que tampoco pueda considerarse que se está frente a un caso de fuerza mayor, como lo aduce la demandada, porque tal como ha quedado evidenciado influyeron diversas causas que al margen de la lluvia denotan la falta de diligencia en la prestación del servicio, aunado a que en el caso la autoridad no aportó medios de convicción que demostraran lo contrario.

84. Derivado de un juicio de razonabilidad, es que no puede considerarse que el actuar de la demandada –medios por ella empleados o desplegados–, sea adecuado a lo que debe encuadrar en lo que se definió como debida diligencia en la prestación del servicio –fin al que debía atender y satisfacer de manera necesaria–, tomando en cuenta que no se cumplió con la obligación de garantía, control o prevención por parte de la Administración, no obstante los medios que tiene a su alcance y que resultan necesarios para la obtención de un fin, que en el caso se traduce en llevar a cabo las obras necesarias previstas en el Plan Maestro de 1994-2010 y medidas preventivas, a fin de evitar afectación a los derechos de los habitantes y proporcionar

un servicio adecuado, y con ello, observar un actuar regular en su actividad al que está constreñida en términos de lo dispuesto en el artículo 113, párrafo segundo, constitucional.

85. En efecto, tomando en cuenta que si los daños se hubieran producido exclusivamente por dicho fenómeno y que la autoridad hubiese demostrado que llevó a cabo las acciones necesarias a fin de evitar estas inundaciones –debida diligencia-; en tales condiciones se entendería que se actualiza una excluyente de responsabilidad³⁴, sin embargo, ello no ocurrió así, pues pese a 34 Artículo 3.- Se exceptúan de la obligación de indemnizar, de acuerdo con esta Ley, además de los casos fortuitos y de fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento y en aquellos casos en los que el solicitante de la indemnización sea el único causante del daño.

que existía un grave y serio riesgo latente previsible de la ruptura de la estructura hidráulica el cual era conocido por la demandada, no realizó los actos tendentes a fin de disminuir y coadyuvar en la medida de sus posibilidades a evitar el desastre sino que fue omisa, generándose así los efectos del evento, y que además, ha transcurrido un tiempo razonable –casi dieciocho años-; desde el conocimiento de las recomendaciones y las deficiencias de la obra hidráulica sin que para el caso se realizaran las mejoras necesarias, máxime que desde el diseño de tal obra era sabido el carácter provisional de la misma.

86. En el caso particular, la parte quejosa aporta prueba para acreditar el daño ocasionado al inmueble que defiende, consistentes en el instrumento notarial número 65532 del libro 1029, levantada ante el notario público Moisés Farca Chabarati, en la que se protocolizó la compraventa del inmueble que defiende, asimismo obran agregados los gastos erogados por los trabajos de reparación del inmueble, soportados con los estados de cuenta y notas de compra, así como la relación específica de los mismos elaborada por el perito arquitecto José Guadalupe Mena Vázquez, cuestión que deberá analizar la resolutora en el momento procesal oportuno para la cuantificación de los daños en el respectivo incidente que al efecto se abra.

*87. Los inconformes acreditan ser propietarios del inmueble ubicado en la calle de *****, número *****, del*

Fraccionamiento Valle Dorado –ubicado en la zona de desastre-; lo que se acredita con la copia certificada del instrumento notarial número 75,532 pasada ante la fe del Notario Público noventa y uno del Distrito Federal³⁵, asimismo, comprueban la residencia en el inmueble afectado con las copias de las credenciales de elector³⁶ y los comprobantes de domicilio respectivos³⁷.

88. Al efecto, los quejosos ofrecieron el dictamen pericial emitido por el arquitecto **; con cédula profesional *****; que tuvo por objeto valorar los daños ocasionados en el inmueble señalándose en el mismo como causa directa la ruptura del Túnel Emisor Poniente³⁸, prueba documental que estima este órgano deberá ser valorada por la sala del conocimiento para la cuantificación de los daños ocasionados con motivo de la actividad irregular del Estado.***

89. A su vez la sala deberá valorar, las probanzas aportadas por los peticionarios tendentes a evidenciar el daño moral ocasionado por la actividad irregular del Estado, entre las que destacan las evaluaciones médicas emitidas por la licenciada en Psicología ** –cédula profesional número *****-³⁹ y factura por la compra de medicamentos, aportadas a fin de demostrar la afectación psicológica sufrida –daño moral-; como consecuencia del evento, en concreto, deberá analizar todo el material probatorio aportado tendente a demostrar el daño moral provocado, en aras de que esté en aptitud de determinar la cuantificación de los mismos.***

35 Foja 81 a 90, ídem.

36 Fojas 92 y 93, ídem.

37 Foja 94, ídem.

38 Foja 95, juicio contencioso administrativo.

39 Fojas 116 y 117, ídem.

90. Incluso, se estima que con la actividad irregular del Estado, se ha vulnerado el derecho tutelado en el artículo 4° de la Constitución Federal, que reconoce el derecho que tiene toda persona a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, en la medida en que derivado tal evento los residentes de la zona afectada, estuvieron expuestos al contacto de aguas residuales, generándose con ello el posible riesgo de desarrollar una enfermedad –derecho a la salud-, deteriorándose el medio ambiente desequilibrándose las condiciones para vivir en un ambiente adecuado.

91. Así, del análisis y consideraciones vertidas a lo largo del fallo, este tribunal colegiado estima que sí hubo actividad irregular del

Estado, esto es, la Comisión no observó en su actuar las normas que rigen su funcionamiento y tampoco realizó actos de debida diligencia, en aras de que el servicio público que otorga cumpliera con los parámetros establecidos para su correcto funcionamiento.

92. De todo ello, se desprende con meridiana claridad que en la fecha indicada, se produjeron daños de índole patrimonial y moral a la parte quejosa, a causa de las inundaciones sobrevenidas por la intensa lluvia caída en ese momento, inundaciones que tuvieron su causa eficiente en la falta de eficiencia, por su inadecuación y por su falta de conservación y mantenimiento, de la obra hidráulica Túnel Emisor Poniente

93. Así, es claro que en el caso, el funcionamiento anormal de un servicio de la Administración Pública, ha sido determinante en los daños causados a la parte quejosa, cuantificables económicamente, existieron una directa relación, inmediata y exclusiva de causa efecto entre tal defectuoso funcionamiento y los perjuicios causados, sin que tampoco pueda hablarse de fuerza mayor, en razón a que no se surte el elemento de inevitabilidad del hecho, pues la autoridad era sabedora de las deficiencias de la obra hidráulica y en el caso no demostró que tomó las medidas pertinentes para evitar los daños generados.

94. No obsta para lo anterior, las afirmaciones de la sala relativas a que con la construcción de las obras propuestas en el Plan Maestro de Drenaje de 1994-2010, no se garantiza que no se inundara, ya que es inadmisibles se aduzcan tales argumentos, pues la sala realiza una afirmación sin sustento alguno, pues ni siquiera analizó si se realizaron las obras de mérito, por lo que carece de razón lógica afirmar cuestiones de las que ni siquiera existe prueba de su existencia.

95. Máxime que, no se puede pretextar el deficiente funcionamiento por parte de un órgano del administración pública con tales manifestaciones, pues al margen de que dichas obras cumplan o no con el fin deseado, lo cierto es que, la CONAGUA no actuó para conseguir los objetivos que persigue, como lo es la regulación y control del agua, así como la administración de bienes nacionales que tiene a su cargo y mucho menos ha demostrado que realizó en tiempo las mejoras tendentes a evitar los efectos de un evento natural como el ocurrido, o bien, que haya estado al pendiente del funcionamiento de las instalaciones, máxime que conforme a las máximas de experiencia y sana crítica resulta lógico que si en la

zona afectada se percibía una densa urbanización, a consecuencia de ello era previsible y ameritaba modificar las condiciones en la prestación del servicio, debiendo para ello la autoridad estar atenta a que tal cuestión no afectara el funcionamiento del Túnel Emisor Poniente, lo que en la especie no se encuentra acreditado que así haya acontecido. De lo expuesto queda claro que las razones exculpatorias de CONAGUA no soportan un básico, esencial y elemental test de razonabilidad que permita advertir, con objetividad, la constitucionalidad o legalidad de actuaciones y que se desarrolla generalmente en tres pasos: 1. el análisis del fin buscado por la medida, 2. el análisis del medio empleado y 3. El análisis de la relación entre el medio y el fin.⁴⁰

96. En suma, este órgano colegiado a fin de dar seguimiento a las actividades que ha desplegado el Estado para evitar inundaciones en la zona, consultó las noticias publicadas vía internet⁴¹, de las que se obtuvo que pese a la inundación acaecida el seis de septiembre de dos mil nueve, dicha zona fue afectada nuevamente por inundaciones en el año de dos mil once, lo que pone de relieve que subsiste la omisión de la autoridad en atender la problemática que se suscita en la zona, lo que constituye un hecho notorio y que pone en evidencia la falta de diligencia en la prestación del servicio, pues aun cuando la autoridad conoce las debilidades del sistema hidráulico de la zona no ha demostrado las acciones adoptadas para mitigar los efectos que producen las lluvias.

40 En este sentido algunos razonamientos contenidos en la sentencia dictada en el expediente C-673/2001 de la Corte Constitucional de Colombia.

41 <http://www.eluniversal.com.mx/notas/790016.html>

97. Al efecto, cabe traer a colación los efectos que ha generado el calentamiento global el cual ha impactado en la modificación de los patrones de clima, haciendo más extremos y menos predecibles las temporadas de lluvia, sequía, invierno y verano, repercutiendo en los eventos naturales como las tormentas y huracanes que cada día se hacen más fuertes, por lo que derivado de ese fenómeno, se han celebrado diversos convenios⁴², para que los Estados parte se comprometan a adoptar medidas pertinentes para mitigar sus efectos, cuestiones que constituyen hechos notorios, y que son del conocimiento de la autoridad y de la sociedad en general, de manera que ante la posibilidad de que se presenten lluvias más intensas, es que la

autoridad debió desplegar acciones preventivas y proactivas tendentes a evitar los efectos que ello conlleva –inundaciones y desastres causados por fenómenos pluviales-.

98. En suma, respecto a la declaración de desastre natural publicada el catorce de septiembre de dos mil nueve, con la que la demandada pretende demostrar que el evento ocurrido se debió a condiciones meramente naturales y no a la falta de diligencia en su actuar, del artículo segundo de la misma, se advierte que se expidió para efecto de acceder a los recursos del FONDEN, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley General de Protección Civil y las Reglas de Operación vigentes de dicho Fondo, no para determinar si existió o no actividad irregular de la CONAGUA, a la que se le imputaran los daños ocasionados por la inundación.

42 Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, Nueva York 1992.

99. Es así que, este tribunal estima desatinada la decisión adoptada en el fallo que se recurre, en tanto el análisis que efectuó la sala federal, sólo se ciñó a concluir que la lluvia extraordinaria fue la causante del evento ocurrido el seis de septiembre de dos mil nueve, sin observar la legislación aplicable y el acervo probatorio que obra agregado en autos, del que se deduce la actividad irregular del Estado y el nexo causal con los daños ocasionados.

100. Consecuentemente, al resultar fundados los conceptos de violación analizados, lo procedente es conceder el amparo solicitado.

Consecuencias del fallo.

101. Atento al resultado del análisis de las pretensiones deducidas por la parte quejosa; la sala del conocimiento deberá dejar insubsistente la sentencia reclamada, emitiendo otra en la que analice el acervo probatorio que obra en el juicio, en específico el “informe final del análisis del evento del 6 de septiembre de 2009 que provocó una falla en el Emisor Poniente del sistema principal de drenaje del Valle del México”, realizado por el Instituto de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México, a la luz de lo expuesto en la presente resolución, esto es, analice relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y la actividad irregular del Estado a la luz del material probatorio aportado y la legislación aplicable y, con base en ello, determine lo conducente, en el entendido de que la actividad irregular del Estado se actualiza derivado de la omisión, por parte

de la autoridad demandada, de realizar las facultades que le confiere la ley, asimismo deberá analizar el material probatorio aportado para evidenciar, en su caso, los daños patrimoniales y de índole moral efectivamente causados.

Por lo expuesto y con fundamento en lo que disponen los artículos 184 de la Ley de Amparo y 37, fracción I, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, se resuelve:

ÚNICO. *La Justicia de la Unión ampara y protege a María Silvia Matilde Barriguete Crespo y Miguel Pelusi Guzmán, en contra de la resolución dictada por la Quinta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de nueve de abril de dos mil doce, en el juicio contencioso administrativo 22505/11-17-05-1.*

NOTIFÍQUESE; *y con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos a la Sala de su origen y, en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.*

A S I, por unanimidad de votos de los señores magistrados: licenciado Jean Claude Tron Petit (Presidente), licenciado Patricio González-Loyola Pérez y licenciado Jesús Antonio Nazar Sevilla, lo resolvió este Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, siendo relator el primero de los nombrados.

Firman los magistrados, con la intervención de la Secretaria de Acuerdos quien autoriza y da fe.

PRESIDENTE

LIC. JEAN CLAUDE TRON PETIT

MAGISTRADO

LIC. PATRICIO GONZÁLEZ-LOYOLA PÉREZ

MAGISTRADO

LIC. JESÚS ANTONIO NAZAR SEVILLA

SECRETARIA DE ACUERDOS

LIC. ARTEMISA AYDEÉ CONTRERAS BALLESTEROS

COTEJO: Lic. Mayra Susana Martínez López. /jOrGeam´

EN LA SESIÓN CELEBRADA CON ESTA FECHA SE RESOLVIÓ POR UNANIMIDAD DE VOTOS EL PROYECTO FORMULADO POR EL MAGISTRADO PONENTE EN EL SENTIDO DE CONCEDER EL AMPARO. MÉXICO, DISTRITO FEDERAL A TRECE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOCE. DOY FE. DEVUELTO A LA SECRETARIA DE ACUERDOS, CON ENGROSE EN FECHA:

SE HACE CONSTAR QUE ESTA FOJA ES PARTE FINAL DE LA SENTENCIA PRONUNCIADA EN EL D.A.518/2012, DICTADA EN

**SESIÓN DE TRECE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DOCE,
PROMOVIDA**

POR MARÍA SILVIA MATILDE BARRIGUETE CRESPO Y OTRO.

El licenciado(a) Mayra Susana Martínez Lopez, hago constar y certifico que en términos de lo previsto en los artículos 8, 13, 14, 18 y demás conducentes en lo relativo de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en el ordenamiento mencionado. Conste.¹³⁸

De lo anterior, se advierte la dedicación y preocupación que los Magistrados integrantes del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito tienen por realmente hacer efectivo el espíritu y sobre todo el objeto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, asimismo, es indiscutible que dicho Tribunal al considerar la omisión como causa generadora de Responsabilidad Patrimonial del Estado, sabe y aplica la reversión de la carga de la prueba como textualmente lo señala:

“ ...

75. De lo que se obtiene, que desde el diseño y construcción del Túnel Emisor Poniente, se tenía conocimiento que ésta construcción hidráulica tenía el carácter de provisional, y que en el caso, serían necesarias su supervisión, mantenimiento y la ejecución de nuevas obras a fin de generar su correcto funcionamiento, cuestiones que eran del conocimiento de la demandada, y que no obstante lo anterior, no aportó pruebas a pesar de estos reconocimientos de la magnitud del problema y riesgo de colapso, que demuestren que efectivamente a fin de evitar los daños ocasionados tomó las medidas necesarias para ello –debida diligencia-; pues so pretexto del fenómeno

¹³⁸ Ejecutoria del 13 de diciembre de 2012, emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, en el amparo número D.A. 518/2012.

hidrológico ocurrido pretende justificar la actividad irregular del Estado y negligencia de medidas que se reconocía como urgentes e indispensables para evitar siniestros como el ocurrido, actuar que no se aprueba.

76. En consonancia con lo anterior, se estima procedente la pretensión que deduce la parte quejosa, toda vez que, inversamente a la determinación de la sala resolutora, sí se
33 Foja 148, vuelta, juicio contencioso administrativo.

colmaron los presupuestos para la procedencia y condena al pago indemnizatorio, en tanto se encuentra acreditada la actividad irregular del Estado y el daño ocasionado, sin que pueda considerarse que concurrieron los elementos excluyentes de responsabilidad de caso fortuito o fuerza mayor, lo que en buena lógica implicaba que la CONAGUA, demostrara que realizó todas las providencias y acciones debidas y recomendadas por la magnitud del problema para poder descargar, razonablemente, su responsabilidad.”¹³⁹

En efecto, concuerdo total y completamente con el criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, toda vez que, aplica la reversión de la carga de la prueba, en virtud de que la actividad que se le está atribuyendo a la CONAGUA es precisamente una de **omisión**, por consiguiente, la misma está obligada a probar que sí cumplió con su deber de cuidado, en relación a la normatividad que la rige, lo que conlleva el análisis amplio del artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y no al cierre literal de palabras reducidas a significado de diccionario.

¹³⁹ Ibidem, Op. Cit.

CONCLUSIONES.

1.- La regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado ha sufrido una gran evolución a nivel internacional, sobre todo en los países Europeos, situación que no ha sido fácil, en virtud de que han tenido que pasar varios años y una transformación al pensamiento del hombre para que pudiera surgir la misma.

2.- A través de las distintas teorías que surgieron como antecedente a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, ésta fue tomando forma, y se fueron superando las barreras del pensamiento en relación al Estado.

3.- Mediante la reforma Constitucional de 14 de junio de 2002, en México se dio un gran avance, en virtud de que, se hizo a un lado la concepción civilista de la Responsabilidad del Estado, es decir, de la regulación de carácter subjetiva e indirecta, para dar paso a la visión Administrativista, siendo desde luego un enfoque más renovado y adecuado, transformándose en una Responsabilidad **directa y objetiva**, y sobre todo con esta transformación nos acercamos más a los objetivos de la figura como los son la igualdad de las cargas y la protección de los particulares.

4.- De la exposición de motivos que dio vida a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, se desprende que en un principio las actividades sujetas a responsabilidad serían tanto las regulares como las irregulares, sin embargo, después de diversas observaciones se concluyó que únicamente se prevería la misma por el actuar irregular, situación de retroceso, toda vez que, el legislador no

se atreve a proporcionar la protección anhelada por el particular desde una visión completa.

5.- Hoy en día en México, únicamente el Estado será responsable por su actuar administrativo irregular, excluyendo por completo la de carácter judicial y legislativo, sin embargo, el caso de Responsabilidad del Estado por error judicial, es muy particular, toda vez que del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en la que México se suscribió, también se prevé la indemnización por error judicial, luego entonces, México debería adecuar su legislación para que la Responsabilidad Patrimonial del Estado fuera más amplia y congruente con los estándares internacionales.

6.- El sistema más avanzado en la regulación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es el sistema Francés, en virtud que, dentro de las características más importantes está la adecuación de las cargas de la prueba, esto en atención a la realidad y a la dificultad que surgen para los particulares el poder allegarse de las pruebas idóneas, sin embargo, lo que busca el sistema francés es la satisfacción y el cumplimiento de los objetivos de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, y la presión para el Estado de que cumpla con sus obligaciones de manera excelente.

7.- El sistema español también es uno de los más avanzados en cuanto a la Responsabilidad Patrimonial del Estado, cabe hacer mención que existen muchas sentencias y criterios emitidos en este rubro, asimismo este sistema concuerda con el Francés, toda vez que, tratan de ser flexibles y no rígidos, claro está, sin dejar de lado las formalidad del procedimiento.

8.- Tanto el sistema Francés como el Español, prevén en sus legislaciones la Responsabilidad Patrimonial del Estado por los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, situación que es muy innovadora en la regulación de esta figura.

9.- El análisis realizado por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a los artículos 113 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es carente de una lógica-jurídica adecuada, en virtud de que algunas de las Salas, considera que la palabra “actividad” únicamente prevé cuestiones de “hacer”, dejando a un lado a la omisión, criterio total y completamente erróneo.

10.- La omisión también es una causa generadora de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, toda vez que, al analizar de manera armónica los artículos 113 segundo párrafo Constitucional y 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, así como la exposición de motivos que dio lugar al nacimiento de ésta figura, resulta indiscutible que en primer lugar en ningún momento se discrimina a la omisión y en segundo lugar de la propia exposición de motivos se desprende la intención del legislador de contemplar a la omisión como conducta susceptible de reproche.

11.- Si bien es cierto el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, contempla que la carga de la prueba siempre será para el particular, también es cierto que en el supuesto de la omisión como causa generadora de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la reversión de la carga de la prueba es muy especial, toda vez que le corresponde a la autoridad probar que sí realizó diversas conductas en cumplimiento a la

normatividad que la regula, lo anterior es así ya que el particular no puede probar hechos negativos, reglas que no son nuevas y devienen de la materia procesal civil federal.

12.- Algunas de las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se confunden y pierden la noción de las reglas de la carga de la prueba, y pretenden aplicar de manera rígida y sobre todo sin un análisis coherente el artículo 22 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

13.- Asimismo diversos Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, se dejan llevar por los criterios erróneos emitidos por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dejando de estudiar criterio aplicado por éste último en la reversión de la carga de la prueba cuando las conductas que se le imputan al Estado son la de omisión.

14.- La regulación de la carga de la prueba en la Responsabilidad Patrimonial en México, resulta ser muy rígida y poco apegada a la realidad que se vive en nuestro país, aunado a la poca preparación de nuestros Tribunales especializados en esta materia.

15.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carece de la debida preparación, formación y unificación de criterios, ya que, de un mismo asunto únicamente con diferencia de actores, se emitieron sentencias totalmente distintas, por lo que se deja a un lado el verdadero espíritu de hacer justicia y salvaguardar la igualdad de las cargas públicas.

16.- Algunos Tribunales Colegiados en materia Administrativa, también distan de lo que es una buena interpretación y aplicación de la figura, en dónde tampoco se ponen de acuerdo en la emisión de los criterios.

17.- Sorprendentemente a más de 10 años de la instauración de la responsabilidad objetiva y directa, las tesis y jurisprudencias emitidas en este rubro son muy carentes, ya que en la mayoría, únicamente se centran en cuestiones de acreditación de daños, así como los elementos de la figura, sin embargo en ninguna jurisprudencia ni tesis analizada en este trabajo se encontró algún criterio o interpretación de la carga de la prueba en el supuesto de omisión, lo más cercano a lo anterior es la ejecutoria del amparo directo D.A. 518/2012 emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

18.- Es importante que mediante litigios que impongan reto a los juzgadores, se vaya abriendo camino y sobre todo la preparación y especialización que tanto necesitan nuestros juzgadores, máxime que la resolución de los asuntos queda en sus manos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Arellano García Carlos, *“Derecho Procesal Civil”*, Editorial Porrúa, México.
- 2.- Cassagne Juan Carlos, *“Derecho Administrativo”*, Lexis-Nexis Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- 3.- Cassagne Juan Carlos, *“Reflexiones sobre los factores de atribución en la Responsabilidad del Estado por la Actividad de la Administración”*.
- 4.- Castrejón García Gabino Eduardo, *“Derecho Administrativo”*, Ed. Cárdenas Velasco, México 2010.
- 5.- Castro Estrada Álvaro, *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo”*, UNAM.
- 6.- Castro Estrada Álvaro, *“Responsabilidad Patrimonial del Estado”*, Ed. Porrúa, México, 2006.
- 7.- Crawford James, *“The International Law Commission’s articles on State Responsibility”*, Ed. Cambridge University, United Kingdom, 2002.
- 8.- Del Castillo del Valle Alberto, *“Derechos Humanos, Garantías y Amparo”*, Ed. Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 3ª edición, México, 2012.
- 9.- Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, *“El Derecho Disciplinario de la Función Pública”*, INAP, 1ª edición, México.
- 10.- Diccionario Larousse, segunda edición, México.
- 11.- Diccionario Jurídico Mexicano Tomo I A-B, Universidad Nacional Autónoma de México, México.
- 12.- Guerrero Omar, *“La teoría de la Administración Pública”*, Miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial Mexicana, México, 1986.

13.- Kene Omalu, Mirian, "*NAFTA and the Energy Charter Treaty : compliance with, implementation and effectiveness of international investment agreements*", Ed, "The Hague, Kluwer Law International", 1999.

14.- Pinto, Mónica. "*El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos.*" En: Martín Abregú y Christian Courtis (compiladores). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales.* Buenos Aires, Argentina, CELS, Editores del Puerto SRL, 1997.

15.- Quiñones Tinoco Carlos Sergio, "*La Equidad en la Contienda Electoral*", UNAM, 2002.

16.- Rodríguez Rodríguez Libardo, "*La explicación histórica del derecho administrativo*", biblioteca jurídica de la UNAM.

17.- Santos Flores Israel, "*La omisión legislativa en materia tributaria. El caso de México*", *Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª edición, México.*

18.- Suprema Corte de Justicia de la Nación, "*Responsabilidad Patrimonial del Estado*", México, 2011.

LEGISLACIÓN

1.- Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1985

4.- Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado.

5.- Código Federal de Procedimientos Civiles.

REVISTAS

1.- Armenta Ariza, Angélica María, *“El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia: El título jurídico de la imputación”*, Revista VIA IURIS, núm. 6, enero-junio, 2009, pp. 4 Fundación Universitaria Los Libertadores Bogotá, Colombia.

2.- Borchard Edwin M. , *“Government Liability in Tort”*, Yale Law Journal, Vol. XXXIV, November 1924.

3.- Cohen Henry and Vanessa K, Burrows, *“CRS Report for Congress, Federal Tort Claims Act”*, December 11 2007.

4.- Fromont Michel, *“La Responsabilité de l’État en Droit Français”*, Université Paris I Panthéon-Sorbonne.

5.- Menudo López Francisco y otros, *“La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos”*, Editorial Lex Nova, España, 2005.

6.- Pérez López Miguel, *“La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”*, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, No. 28.

7.- Schiemann Konrad, *“The State’s Liability in Damages for Administrative Action”*, Fordham International Law Journal Volume 33, Issue 5 2011 Article 9. See, e.g., *Hoffmann-La Roche & Co. v. Sec’y of State for Trade & Indus.*, [1975] A.C. 295, 359 (H.L.) (appeal taken from Eng.) (Wilberforce, J., dissenting).

PÁGINAS DE INTERNET

- 1.- http://sixthformlaw.info/02_cases/mod3a/aqa/_cases_tort_1duty.htm#AB v Leeds Teaching Hospital NHS Trust [2004] QBD.
- 2.- <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=1151>.
- 3.- <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf>
- 4.- <http://de.thefreedictionary.com/Verantwortung>
- 5.- <http://www.conseil-etat.fr/fr/communiqués-de-presse/-le-conseil-d'état-se-prononce-sur-la.html>
6. <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=6524028&links=responsabilidad%20patrimonial%20del%20estado%20definicion&optimize=20121029&publicinterface=true>
- 7.- <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>
- 8.- <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/944/820>
- 9.- <http://federacionuniversitaria12.blogspot.mx/2009/10/la-responsabilidad-por-omision.html>
- 10.- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1626/13.pdf>
- 11.- http://cms-static.colombiaaprende.edu.co/cache/binaries/articles-186370_constitucion_politica.pdf?binary_rand=1416
- 12.- <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2553/34.pdf>
- 13.- <http://biography.yourdictionary.com/otto-von-gierke>
- 14.- http://www.uia.mx/uiainstitucional/dh/pdf/articulos/anal_teo_est.pdf
15. http://www.jusrionegro.gov.ar/inicio/jurisprudencia/ver.protocolo.php?id=121&txt_nro_expediente=&txt_caratula=&cbo_desde_dia=1&cbo_desde_mes=1&cbo_desde_anio=1990&cbo_hasta_dia=7&cbo_hasta_mes=5&cbo_hasta_anio=2999&txt_nro_sentencia=&cbo_tipo_sentencia=-1&txt_sentencia=&cbo_organismo=-1
- 16.- <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/d/duquit.htm>

- 17.- http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf
- 18.- http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf
- 19.- <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>
- 20.- <http://librosjcor.files.wordpress.com/2011/01/scjn-resp-patrimonial-del-edo.pdf>
- 21.- <http://librosjcor.files.wordpress.com/2011/01/scjn-resp-patrimonial-del-edo.pdf>
- 22.- <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/012b06a7-b2fd-4874-8f5d-0a61355478ae>
- 23.- http://www.icpm.es/downloads/ley_regimen_juridico_admin.pdf
24. <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6617391/Responsabilidad%20patrimonial/20130201>
25. <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6643076/Responsabilidad%20patrimonial/20130301>
26. <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6625545/Responsabilidad%20patrimonial/20130211>
27. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008267065&fastReqId=1815098467&fastPos=1>
28. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008279374&fastReqId=1805071874&fastPos=1>
29. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008289754&fastReqId=868366762&fastPos=3>
30. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008285027>
CETATEXT000008285027&fastReqId=1919224102&fastPos=6
31. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008271910&fastReqId=1817959651&fastPos=1>
32. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008248880&fastReqId=2122029694&fastPos=2>
33. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008272887&fastReqId=1400795508&fastPos=1>
34. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000008272786&fastReqId=1168046509&fastPos=2>

- 35.** <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6671438/Responsabilidad%20patrimonial/20130405>
- 36.** <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6638977/Responsabilidad%20patrimonial/20130226>
- 37.** <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6617394/Responsabilidad%20patrimonial/20130201>
- 38.** <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6611784/Responsabilidad%20patrimonial/20130128>
- 39.** <http://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/6589343/Responsabilidad%20patrimonial/20121228>
- 40.-** <http://librosjcor.files.wordpress.com/2011/01/scjn-resp-patrimonial-del-edo.pdf>
- 41.-** <https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/012b06a7-b2fd-4874-8f5d-0a61355478ae>
- 42.** <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6680967&links=responsabilidad%20patrimonial%20del%20estado%20por%20actividad%20anormal&optimize=20130415&publicinterface=true>
- 43.** <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>
- 44.-** http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=nota&id_article=1407