

LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MEXICO

THE EVOLUTION OF EQUITY IN MEXICO STATE RESPONSIBILITY



GUILLERMO CAMBERO QUEZADA *

Sumario: INTRODUCCIÓN. 1. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL MARCO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO. 2. UN RÉGIMEN EXORBITANTE DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 3. EL FORTALECIMIENTO DEL TFJFA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. 4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN MÉXICO. 5. LOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. 6. LOS RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD. 7. LA FALLA DEL SERVICIO. 8. RESPONSABILIDAD PERSONAL DEL FUNCIONARIO. 9. RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL. 10. CONSIDERACIONES FINALES. FECHA DE RECEPCIÓN 12/09/2015- FECHA DE ACEPTACIÓN 21/09/2015

* Doctor en derecho administrativo por la Universidad de Nantes (Francia). Profesor de Derecho Administrativo en diversas Universidades en México, Francia y Colombia. gcambero@camberoabogados.com

Resumen: La responsabilidad patrimonial del Estado, además de su interés doctrinal para los estudiosos del Derecho y de su valor práctico para los que intervienen en la vida jurídica, ofrece el aliciente de la novedad, por tratarse de materia en la que se han introducido importantes innovaciones en nuestro ordenamiento jurídico y en reciente época. Así, el particular que ha sufrido daños y perjuicios, cuya reparación no se consigue con la simple revocación de los acuerdos que los causaron, sino que hace falta, además, que se declare la obligación de la Administración pública de indemnizarlos. El presente artículo analizará las características principales del régimen responsabilidad patrimonial del Estado en el marco de las evoluciones recientes del derecho administrativo mexicano.

Abstract: *The liability of the State, besides its doctrinal interest, offers the lure of novelty, because it is an area in which there have been major innovations in our legal system and in recent times. For these reasons, the present study shows, the main features of the liability of the State regime in the context of recent developments in the Mexican administrative law.*

Palabras clave: Responsabilidad Patrimonial del Estado, Responsabilidad Administrativa, Contencioso Administrativo, Derecho Administrativo, Defensa del Administrado, Dualidad Jurisdiccional, Falla del servicio, Responsabilidad Objetiva y Directa.

Keywords: *Public Administration, Administrative Law, Jurisdictional Duality Order, Administrative Justice, Administrative Jurisdiction.*

Introducción.

El derecho administrativo contemporáneo mexicano se ha desarrollado a partir de la afirmación de una responsabilidad patrimonial del Estado, y sobre todo, con la consolidación de la competencia del Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA) para conocer este tipo de asuntos, bajo un modelo de jurisdicción

contencioso administrativo mixto¹, a saber: el objetivo o de mera anulación (contencioso de legalidad); y el subjetivo o de plena jurisdicción (contencioso de indemnización). Dicho desarrollo se inscribe en una organización de la justicia administrativa, la cual debe conciliar a la vez el respeto de legalidad, los derechos y las libertades individuales, pero también el respeto de los poderes y prerrogativas necesarias para que la administración pueda asumir su misión: la gestión de servicios públicos², como fundamento rector del derecho administrativo y el cual ha sido poco desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia mexicana.

El derecho administrativo, es primeramente, un derecho de la acción administrativa. Ha sido concebido y se desarrolló para permitir a la administración actuar y cumplir sus misiones. Esta característica se explica por el hecho que la Administración persigue el interés general, un interés general que es a la vez la

¹ Inclusive en México los Tribunales Colegiados mediante jurisprudencia han confirmado el modelo mixto: Época: Novena Época, Registro: 174159, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A. J/45, Página: 1394: *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa. Modelo de Jurisdicción Contencioso Administrativo Mixto.*

² En México no existe una definición legal, y la doctrina poco se preocupado de esta noción, la cual es fundamental en el derecho administrativo, y aún no se ha llegado a un consenso respecto del mismo, sin embargo, a través de tesis aislada de los Tribunales Colegiados podemos inferir algunos elementos: *Servicio público. Sus notas características*: 1. El servicio público debe consistir en una actividad prestacional, es decir, una actividad que tiende a otorgar a otros una ventaja, un bien, un beneficio, etcétera, de cualquier naturaleza y, por lo tanto, varía el ingreso de quien la recibe o disminuye los gastos en que pudiera incurrir en el supuesto de no recibirlo. 2. Esta actividad es asumida por la administración pública de manera expresa y concreta, lo que significa que es reservada en exclusiva en cuanto a la dirección y organización a un órgano estatal y que el ejercicio de esa actividad requiere de autorización previa del Estado expresada con un acto de autoridad. En este sentido, las actividades en las que se permite la concurrencia de particulares sin esta previa autorización no son servicios públicos. 3. La administración pública realiza la actividad de servicio público en forma directa o indirecta, es decir, valiéndose de la concesión, aunque la legislación mexicana no es consistente en la denominación que otorga a esta figura jurídica, puesto que en algunas leyes administrativas se emplea el término autorización, cuando se refiere a la prestación de un servicio público. 4. El servicio público siempre debe tender a la satisfacción del interés general. 5. El servicio público se presta conforme a un régimen de derecho público, especial y propio que lo particulariza e identifica frente a otras actividades administrativas y cuyas características son su generalidad, uniformidad, continuidad, regularidad, obligatoriedad y subordinación a la administración pública. Por lo tanto, no puede estar sujeto a un régimen de derecho privado en cuanto a su prestación. Época: Novena Época, Registro: 177794, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXII, Julio de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: XV.4o.8 A, Página: 1538.

tiene su justificación y su explicación en la acción administrativa³. Desde esta perspectiva, definiremos los alcances actuales la responsabilidad patrimonial del Estado en el marco de las evoluciones recientes de la justicia administrativa de nuestro país, atendiendo particularmente los daños causados en el ejercicio ilegal del Poder público o por el funcionamiento anormal de los servicios públicos. Analizaremos, primero, la responsabilidad patrimonial del Estado en el marco del derecho administrativo en México (1.^a Parte). Así mismo, se busca entender los avances recientes y los nuevos desafíos que plantea la responsabilidad patrimonial del Estado en México (2.^a Parte).

1. La responsabilidad patrimonial del Estado en el marco del derecho administrativo en México.

En nuestro país existe una sola jurisdicción tanto para el derecho privado como para el derecho público (denominada unidad jurisdiccional), esto significa, un orden judicial representado por una Suprema Corte de Justicia, y establecido por una separación histórica de poder. Pero paralelamente a este orden, un sistema administrativo emerge, sin llegar a ser una verdadera jurisdicción administrativa (en el sentido de una dualidad jurisdiccional), representado por un tribunal independiente y autónomo, denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA), pero con intervención del orden judicial, mediante el Amparo⁴.

³ No hay que confundir dicho concepto con el interés público. Este se define como las necesidades a las cuales la iniciativa privada no puede responder, y que son vitales para la comunidad y para cada uno de sus miembros, dichas necesidades constituyen el dominio propio de la administración. En contra parte, el motor de la acción administrativa es desinteresada y persigue el interés general o desde una perspectiva filosófica, el bien común. Aunque el contenido del interés general varía de acuerdo a la época y lugar, el objetivo sigue siendo el mismo: la acción administrativa tiende a la satisfacción del interés general. Ver CHEVALLIER Jean-Jaques, « L'intérêt général dans l'administration française », *Revue internationale des Sciences administratives*, 1975, IV, p. 325

⁴ Para profundizar ver CHAIN CASTRO Gabriela María, "La jurisdicción administrativa. Sistema administrativista o judicialista", *Gaceta Mexicana de Administración Pública estatal y municipal – Contencioso Administrativo-*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), No. 57, Agosto de 1997, p. 182.

En la presente sección se define y analiza la exorbitancia del derecho administrativo que explica un régimen especial para la responsabilidad patrimonial del Estado (1.1). Así mismo, se estudia el papel que desarrolla el TFJFA, en base a sus competencias, en la consolidación de ese régimen especial, lo cual tiene por objetivo comprender el posicionamiento y las repercusiones de la administración de justicia administrativa y su naturaleza jurídica en el ámbito federal en el marco de la responsabilidad patrimonial (1.2).

2. Un régimen exorbitante de Derecho Administrativo

El derecho administrativo se podría considerar un derecho no igualitario, que tiene por objeto primordial determinar las relaciones, por una parte, de las administraciones públicas, las cuales persiguen un fin de interés general y se encuentran investidas de poderes especiales, y por otra parte, los particulares que son movidos por intereses de orden privado, pero deben someterse ante los imperativos de las administraciones, y que en su calidad de ciudadanos, tienen una protección mínima de derechos ante el actuar administrativo. Lo anterior, se fundamenta en cuatro pilares fundamentales:

- a) Históricamente, la construcción del derecho administrativo se ha realizado alrededor de los actos unilaterales de la administración⁵, y que aplica a diversas materias de la acción administrativa (contrario al derecho privado, que se ha construido alrededor del derecho de las obligaciones).
- b) Vinculado al precedente, el principio de presunción de validez de los actos administrativos⁶, el cual otorga efectos de derecho a la voluntad unilateral de la administración, y coloca al particular que ha sufrido un daño o insatisfecho, en una situación de defensa e impugnación de actos.

⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA Eduardo *et. al.*, *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, Civitas, Décima Edición, 2001, p. 537.

⁶ Al respecto ver Adriana Cabezut Uribe, "Teoría de la Nulidad del Acto Administrativo", (en línea), *Investigaciones TFJFA*, (consultado el 09-07-2015). Disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/teoriadelanulidaddelactoadministrativo.pdf>

- c) Otro de los pilares fundamentales es el privilegio de jurisdicción, el cual consiste en la existencia de un juez “especial”, teniendo en principio el monopolio de la jurisdicción sobre la acción de la administración pública, acentuado, que dicho juez “especial” lo es en su configuración, su composición y en cierta medida, su pertenencia a la administración⁷.
- d) Finalmente, la autonomía de recursos jurídicos y la aplicación de los mismos consolidan una separación e independencia del régimen de derecho administrativo respecto al judicial y caracterizan su exorbitancia en relación al sistema ordinario de recursos de derecho, ya que el derecho administrativo otorga una verdadera preminencia a la ley escrita. Únicamente utiliza residualmente los recursos del derecho común.

También la exorbitancia del derecho administrativo se manifiesta por la subordinación de la Administración a sus propias reglas, tales como las restricciones al ejercicio del derecho de la propiedad de las administraciones públicas o las diversas reglas del derecho de los servidores públicos.

Al respecto, podemos encontrar también la exorbitancia en materia de contratos administrativos⁸, ya que la administración no es un contratante como los otros, y los contratos que ésta firma no respetan la regla de igualdad de partes, ya que la administración dispone de numerosas prerrogativas que le otorgan un superioridad de contratación, las cuales podemos denominar cláusulas exorbitantes de derecho común, y permite rescindir unilateralmente un contrato.

Otro ejemplo de exorbitancia, y la cual es objeto de nuestro estudio, lo proporciona la fórmula que se aplica la responsabilidad de la Administración, ya

⁷ El TFJFA es el ejemplo del monopolio de dicha jurisdicción. Aunque legalmente se ha consolidado como un tribunal de lo contencioso administrativo autónomo (Artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa), desde su origen se ha cuestionado su constitucionalidad e independencia del Poder Ejecutivo. Cf. FERNÁNDEZ SAGARDI Augusto, “El Tribunal Fiscal de la Federación. Una visión del foro ante las propuestas de su traslado al Poder Judicial de la Federación”, *Lo Contencioso Administrativo en la Reforma de Estado*, México, D.F., Instituto Nacional de Administración Pública, 2001, p. 43.

⁸ Sobre el tema ver BRENET François, « La théorie du contrat administratif. Évolutions récentes », *AJDA*, 2003, p. 919.

que no puede regirse por los principios establecidos en el Código Civil⁹ dirigidos a los particulares. La Administración tiene sus propias reglas, que se van ajustando a las necesidades del servicio público y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados¹⁰. Por lo tanto no es posible de aplicar la misma regla a situaciones que tienen una base diferente. El postulado de igualdad jurídica de los particulares hace parte de las nociones de derecho civil, por el contrario, la Administración, vigilante del interés público, debe asegurar la salvaguarda de su actuar, aun en contra de las voluntades privadas.

Esta exorbitancia también otorga al particular, en relación a un control político, garantías de independencia de una jurisdicción. Y en relación a la administración pública, un juez especializado conoce de la gestión de servicios públicos, respeta las prerrogativas necesarias para su funcionamiento y ejerce sobre la autoridad administrativa un control que no aceptaría de un juez ordinario.

Después del análisis anterior, podemos afirmar que en nuestro país identificamos, en el orden federal, un sistema jurisdiccional que consiste en el sometimiento del contencioso de legalidad (nulidad de actos) y el contencioso de indemnización (responsabilidad patrimonial del Estado), a un tribunal especializado, es decir, un juez administrativo, independiente del juez judicial de derecho común, materializado en Tribunal de lo Contencioso Administrativo, denominado Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa¹¹, y que se consolida, de manera

⁹ En el artículo 1927 del Código Civil Federal quedó establecida la responsabilidad subjetiva e indirecta del Estado, ya que respondía con la calidad de solidaria, por los daños y perjuicios que sus servidores causaran en ejercicio de sus funciones como consecuencia de ilícitos dolosos, sino seguiría siendo subsidiaria. Artículo derogado mediante decreto publicado en el diario oficial de la federación el 31 diciembre 2004. (Nota del Autor).

¹⁰ Al respecto, en México la administración pública federal se sujeta al régimen jurídico de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado. Ver la obra de MARÍN GONZÁLEZ Juan Carlos (compilador) *et al.*, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Porrúa e ITAM, México, 2004.

¹¹ Ver la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

empírica, pero firme, como una verdadera jurisdicción al lado de los jueces ordinarios y del sistema de unidad jurisdiccional¹².

3. El fortalecimiento del TFJFA en materia de responsabilidad patrimonial.

Siguiendo la lógica francesa, en nuestro país hemos llegado a un modelo fuertemente inspirado en las bases de que la jurisdicción administrativa debe ser reconocida porque se deriva del Poder Ejecutivo¹³. El fundamento se debe al poder de juzgar lo contencioso de la administración por la propia administración¹⁴, ya que la administración no podría existir si no tuviera la facultad o el poder de juzgar lo contencioso administrativo, porque conocer y decidir acerca de los actos de la administración es “administrar”, y esta es una facultad que corresponde al Poder Ejecutivo¹⁵. En otras palabras, dicha facultad supone que no puede ejercerse por el Poder Judicial, ya que no puede conocer actos del Poder Ejecutivo, como lo son los actos administrativos.

Actualmente, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se define como un órgano jurisdiccional autónomo que, en términos del artículo 73, fracción

¹² Desgraciadamente en los Estados del país la situación es muy diferente: Hasta mediados del año 2015, únicamente 26 Estados y el Distrito Federal cuentan con sistema de derecho administrativo, y sistema de justicia administrativa independiente por medio Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Aún quedan 5 Estados por establecer un sistema verdadero de derecho administrativo: Chihuahua, Coahuila, Puebla, Quintana Roo y Tlaxcala. (Nota del Autor).

¹³ La creación del TFJFA (antes denominado Tribunal Fiscal) se justificó como un tribunal de instancia administrativa colocado dentro del marco del Poder Ejecutivo (inspirado en los principios de creación de tribunales administrativos en Francia), los cuales eran independientes de la administración “activa”, pero no del Poder Judicial, ya que existía, y aún existe, sujeción a los tribunales federales en vía de Amparo. Esto es, un tribunal de justicia delegada dentro del Poder Ejecutivo. Para un estudio más detallado ver: “Exposición de Motivos de la Ley de Justicia Fiscal”, *Diario Oficial*, 31 de Agosto de 1936, Tomo XCVII, No. 53, p. 2

¹⁴ En 1936 se da paso a la creación del Tribunal Fiscal de la Federación, con la aprobación de la Ley de Justicia Fiscal, considerado en aquél entonces, como un tribunal de justicia delegada con autonomía para emitir resoluciones. (Nota del Autor).

¹⁵ Principio francés consolidado después de la revolución por una desconfianza a los tribunales judiciales. Ver WALINE Jean *et al.*, *op. cit.*, p. 18.

XXIX-H, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal y los particulares¹⁶. El reconocimiento de la autonomía también existe en sede legal (artículo 1 de la Ley Orgánica del TFJFA¹⁷).

Es incontestable que el Congreso de la Unión aseguró la independencia y autonomía de ese Tribunal para dictar sus fallos¹⁸ con base en su ley orgánica, brindando a los Magistrados que lo integran las condiciones necesarias para que administren justicia de forma independiente, imparcial y eficaz, en cumplimiento al artículo 73, fracción XXIX-H, de la Constitución mexicana, y ha sentado las bases para un verdadero sistema jurisdiccional paralelo al del Poder Judicial de la Federación.

Pese a esta relativa autonomía e independencia, el artículo 104, fracción I-B de la Constitución mexicana establece: *“Corresponde a los tribunales de la federación conocer de los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso- administrativo a que se refieren la fracción XXIX-H del artículo 73”*. Lo que implica, que la justicia administrativa es susceptible de ser revisada y controlada por los tribunales integrantes del Poder

¹⁶ El Tribunal en comento tiene como antecedente original de su creación, la Ley de Justicia Fiscal el 27 de agosto de 1936, que entró en vigor el 1º de enero de 1937, bajo la denominación de Tribunal Fiscal de la Federación y que conoció inicialmente de resoluciones definitivas eminentemente fiscales, pero cuya competencia se amplió a conocer de resoluciones emitidas con base en diversos ordenamientos legales del ámbito del Derecho Administrativo. LOMELÍ CERESO Margarita, “El origen de la jurisdicción administrativa”, *Lo Contencioso Administrativo en la Reforma de Estado*, INAP, No. 57, Agosto de 1997, p. 27.

¹⁷ “El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un tribunal de lo contencioso administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que esta Ley establece”.

¹⁸ El TFJFA cuenta con elementos formales que le permiten dictar no solo sentencias de carácter declarativas, sino constitutivas de derecho, esto es, de condena, y lo posiciona como un tribunal de plena jurisdicción. Sin embargo, no puede hacer todo aquello que puede realizar la autoridad administrativa, puesto que si bien dicho tribunal en algunos casos actúa con el modelo de plena jurisdicción, ésta solamente se asume para tutelar un derecho subjetivo del gobernado, decidiendo sobre su reparación y condenando a la administración a su restablecimiento; pero no para ordenar a la autoridad administrativa la forma en que debe proceder en el ejercicio de sus funciones que le son propias. MOSRI GUTIÉRREZ Magda Zulema, “Naturaleza Autónoma del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, (*en línea*), consultado el 08/05/2015, Disponible en: <http://www.tfjfa.gob.mx/investigaciones/pdf/naturalezaautonomadeltfjfa.pdf>

Judicial¹⁹. Pese a esta interferencia de los tribunales judiciales, TFJFA ha tenido una ampliación de competencias, lo que ha tenido como consecuencia una aproximación a los sistemas de dualismo jurisdiccional.

La ampliación del ámbito de competencia del entonces denominado Tribunal Fiscal de la Federación, se estableció mediante reformas subsecuentes al Decreto de su creación, siendo las más relevantes, la expedición de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2000, y la denominación del Tribunal Fiscal de la Federación se modificó por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que corresponde precisamente a la ampliación de competencia, fiscal y administrativa.

En el 2007 se expide una nueva Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (LOTFJFA) publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 2007, la cual afirma su autonomía y competencia para conocer asuntos en materia administrativa, y en particular la responsabilidad patrimonial del Estado. Todo esto ha sentado las bases de una nueva óptica del derecho administrativo mexicano²⁰. El TFJFA consolida su competencia bajo un modelo de jurisdicción contencioso administrativo mixto²¹, a saber: a) Objetivo o de mera anulación (contencioso de legalidad); y, b) Subjetivo o de plena jurisdicción (contencioso de indemnización). En el segundo modelo, una de las características es que persigue una finalidad de indemnización²². El tribunal está

¹⁹ Sin embargo la crítica no se ha hecho esperar, ya que las voces dentro del TFJFA se han alzado para pedir que el Poder Judicial deje de intervenir en los actos del TFJFA, ya que consideran a los tribunales del poder judicial de la federación poco especializados en las áreas del derecho administrativo. Propugnando que sea el propio TFJFA quien realice dicho control, estableciendo de manera inconsciente, las bases de un verdadero sistema dualista (Nota del Autor).

²⁰ El derecho administrativo clásico en nuestro país había sido tratado como ciencia administrativa, y no como un conjunto de reglas exorbitantes aplicables a la administración pública y, sus mecanismos de defensa del particular ante el desvío del poder de la propia Administración. (Nota del Autor).

²¹ Inclusive en México los Tribunales Colegiados mediante jurisprudencia han confirmado el modelo mixto: Época: Novena Época, Registro: 174159, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Septiembre de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A. J/45, Página: 1394: *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y administrativa. Modelo de Jurisdicción Contencioso Administrativo Mixto.*

²² *Ibidem*, p. 235.

obligado a decidir la reparación del derecho subjetivo, teniendo la sentencia el alcance no sólo de anular el acto, sino también de fijar los derechos del inconforme y condenar a la administración a restablecer y hacer efectivos tales derechos, es decir, en estos casos será materia de la decisión la conducta de una autoridad administrativa a efecto de declarar y condenarla, en su caso, al cumplimiento de una obligación indebidamente no reconocida en favor del administrado. El juez administrativo se pronuncia sobre el derecho y sobre los hechos, en las mismas condiciones que un juez del orden común, en los litigios de orden privado. Estos dos modelos están determinados por las competencias que tiene el TFJFA enumeradas en el artículo 14²³ de la LOTFJFA, y en particular, la competencia en materia de responsabilidad patrimonial se establece en la siguiente fracción:

VIII. Las que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante y las que impongan la obligación de resarcir los daños y perjuicios pagados con motivo de la reclamación, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado o de las leyes administrativas federales que contengan un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado (contencioso de indemnización);

Además los Tribunales Colegiados, mediante tesis aislada, confirman la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de las reclamaciones de indemnización en la materia mediante un procedimiento

²³ Además en materia administrativa encontramos las siguientes competencias: III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales; VII. Las que se dicten en materia administrativa sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados o los Municipios, así como de sus entidades paraestatales; XII. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo; XIV. Las que se configuren por negativa ficta (...).

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 nulidad²⁴.

Una vez demostrado el régimen especial de derecho administrativo y de responsabilidad del Estado que prima en nuestro país, analizaremos los elementos y los nuevos desafíos que presenta la materia.

4. La responsabilidad patrimonial del Estado en México.

El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en México²⁵ es muy nuevo y poco explorado en México, que por su misma esencia, no cesa de progresar, además de ser complejo y cambiante. La razón es que dicho régimen ubica en el centro de sus preocupaciones la justa indemnización de las víctimas²⁶. Actualmente en nuestro país la responsabilidad del Estado no puede ser regida por los principios que se encuentran establecidos en los Código Civiles para las relaciones de particular a particular²⁷, y que se confirma constitucionalmente en el artículo 109 último párrafo de la Carta Magna²⁸. Desde esa perspectiva, analizaremos los elementos característicos de la responsabilidad patrimonial del Estado (2.1) y, estudiaremos los regímenes de responsabilidad patrimonial (2.2).

²⁴ Época: Novena Época, Registro: 170022, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Marzo de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.15o.A.91 A, Página: 1814.

²⁵ Al respecto ver CASTRO ESTRADA Álvaro, « Análisis jurídico de la reforma constitucional que incorporó la responsabilidad patrimonial del estado a la constitución mexicana », Cuestiones Constitucionales, Número 8, Sección de Comentarios Legislativos, 2003, p. 205.

²⁶ Cf. TALBOT Patrick, « L'indemnisation par l'État des victimes d'atroupements ou de rassemblements », *Revue administrative*, n°263, septembre-octobre 1991, p. 391.

²⁷ Transitorio de la adición constitucional del antiguo artículo 113 párrafo 2 publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 14 de junio de 2002: "*Único. (...) La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el período comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, con el fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir en sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial*".

²⁸ "*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*".

5. Los elementos característicos de la responsabilidad patrimonial del Estado

La doctrina sostiene que uno de los presupuestos o requisitos *sine qua non* para que surja la responsabilidad patrimonial de la administración, es la existencia de una relación de causalidad material entre el daño antijurídico y la acción u omisión de la entidad pública, por lo que una consecuencia natural de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y el reconocimiento de una reparación o indemnización en favor de la víctima o perjudicado²⁹. En México la determinación de la responsabilidad patrimonial del Estado requiere para su demostración básicamente: la existencia de un *daño antijurídico*, causado por una *actividad administrativa irregular* de las autoridades públicas, que le sea imputable al Estado, y donde exista una *relación de causalidad* entre el daño antijurídico y acto administrativo irregular del ente público, que es de la que se desprende la imputabilidad estatal. Esta determinación jurídica se complementa con el régimen *objetivo* y *directo* con el que complementa la responsabilidad extracontractual del Estado en México.

Podemos indicar que la institución de la responsabilidad objetiva ha faltado de claridad conceptual y terminológica. Esta se define por la teoría del riesgo³⁰, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa, es decir, el fundamento de la responsabilidad se encuentra en el hecho que produjo el resultado dañoso, sin importar si este fue cometido con culpa o dolo. Lo relevante para establecer una responsabilidad es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida de manera irregular y el daño³¹. No es necesario buscar si la

²⁹ Entre los sistemas doctrinales que sostienen esta responsabilidad patrimonial lo encontramos en España y Colombia (Nota del autor).

³⁰ BROUELLE Camille, Le risque en droit administratif « classique » (fin du XIXe, milieu du XXe siècle) », *RDP*, n°6, novembre-décembre 2008, p. 1514.

³¹ 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. La jurisprudencia mexicana mantiene el principio de que “cuando el artículo 113

persona quien realizó la acción lo hizo de una forma dolosa o negligente³². Para indemnizar el perjuicio solo basta con demostrar la realización de una actividad administrativa irregular y el nexo de causalidad entre ese actuar o esa omisión y el daño. En ese sentido, la SCJN por jurisprudencia establece 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 administración³³.

En relación a lo directo, es la consecuencia al artículo 1927 del Código Civil federal, que establecía una responsabilidad indirecta del Estado, ya que tenía la 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 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*

*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”. Ver Responsabilidad Patrimonial del Estado. Diferencia entre Responsabilidad Objetiva y Subjetiva. Época: Novena Época, Registro: 169428, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, Junio de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 43/2008, Página: 719.*

³² *“La responsabilidad objetiva prescinde en absoluto de la conducta del sujeto, de su culpabilidad; en ella se atiende única y exclusivamente al daño producido. Basta éste para que su autor sea responsable cualquiera que haya sido su conducta, haya habido o no culpa o dolo de su parte. Es el hecho perjudicial, el hecho liso y llano y no el hecho culpable o doloso el que genera la responsabilidad”* ALESSANDRI RODRIGUEZ, Arturo, *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*, Santiago de Chile, Imprenta Universal, 1981.

³³ 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. Época: Novena Época, Registro: 169424, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXVII, Junio de 2008, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 42/2008, Página: 722

*perjuicios causados por sus servidores público*³⁴, el cual descansa en la teoría de la culpa y el concepto de daño ilícito. Lo directo 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 al servidor público.

El siguiente elemento de la responsabilidad patrimonial se encuentra en la actividad irregular, y es la que ha generado el mayor debate. El fundamento de mantener un sistema de responsabilidad patrimonial basado en un acto irregular únicamente se explica de la siguiente manera en el dictamen de adición del párrafo segundo del artículo 113 de la Constitución emitido por Senado, el cual establece lo siguiente : *"No se considera prudente, por el momento, incluir la actividad normal o regular de la administración, dado que ese criterio no ha cobrado gran aceptación en nuestro derecho; sin perjuicio, por supuesto, de que el rumbo que tomen estas nuevas disposiciones permitan una revisión posterior sobre este punto"*³⁵. Ahora bien, la SCJN mediante jurisprudencia de 2014 confirma lo expuesto por el Senado en el año 2001, y establece que *"esa delimitación podría estar sujeta a revisión posterior con base en el desarrollo de la regulación de responsabilidad patrimonial en nuestro país, lo cierto es que extender su ámbito protector a los actos normales o regulares de la administración pública sólo puede tener efectos mediante reforma constitucional, por lo que esa ampliación protectora no puede establecerse a virtud de ley reglamentaria u otras normas secundarias, pues con ello se contravendría la esencia que inspiró esta adición constitucional"*³⁶. Reafirmado así, que la responsabilidad patrimonial del

³⁴ Artículo 1927 del Código Civil Federal, hoy derogado.

³⁵ Dictamen preliminar aprobatorio de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, Gobernación y de Estudios Legislativos, Primera, de la H. Cámara de Senadores que aprueba la adición constitucional de la responsabilidad patrimonial en México.

³⁶ Responsabilidad Patrimonial del Estado. Su regulación Constitucional excluye la actividad administrativa regular o lícita de los entes estatales. Época: Décima Época, Registro: 2008114, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de

Estado en México excluye los casos donde el daño es producto del funcionamiento regular o lícito de la actividad pública. Ante esta falta de definición por el marco normativo, los Tribunales Colegiados de Circuito mediante tesis aislada, introducen nuevos elementos sobre la actividad irregular, estableciendo lo siguiente: “*actividad administrativa irregular es aquella que por acción u omisión incumpla con las obligaciones legales establecidas o por el funcionamiento defectuoso de un servicio*”³⁷. Lo que en la doctrina y la jurisprudencia en Francia se conoce la *faute de service*³⁸ o falla del servicio³⁹, es decir, el funcionamiento anormal de un servicio público por falla o deficiencia y el cual es confirmado por tesis aislada por los mismos tribunales en 2013⁴⁰.

Por otra parte, la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo establece el concepto de falta grave, aunque no aplicado directamente a la concepción teórica del mismo, ya que este se encuentra vinculado con las actividades del servicio público y no propiamente a la legalidad de los actos administrativos, pero lo podríamos equiparar a una falla en el servicio (ver *infra*). Se contempla en el artículo 6 de la ley en comento de lo siguiente: “(...) La

la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 99/2014 (10a.), Página: 297.

³⁷ Daños y perjuicios en el juicio contencioso administrativo originados por "falta grave". el artículo 6o., cuarto párrafo, de la ley federal de procedimiento relativa, al prever el pago de los causados al actor, a cargo de la autoridad demandada, no contraviene el artículo 113, segundo párrafo, de la Constitución Federal. Época: Décima Época, registro: 160919, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 3, Materia(s): Constitucional, Tesis: III.4o.(III Región) 59 A (9a.), Página: 1623.

³⁸ Cf. HÉLIN Jean-Claude, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Thèse, Nantes, 1969.

³⁹ La falla en el servicio se desprende de la prestación de un servicio estatal, que al no ser prestado en la forma debida genera un daño, derivándose que el Estado tenga que responder directamente por ese daño ocasionado cuando sea causado por una falla en el servicio, lo cual se configura como nexo causal. Frente a este punto vale la pena aclarar que para que el Estado cumpla su función, esto es los servicios que tiene a su cargo, debe hacerlo por intermedio de individuos y entidades que muchas veces son imposibles de identificar al ocurrir el daño y por ello el Estado responde directamente. CAMBERO QUEZADA Guillermo, « L'instauration du Système de Responsabilité de L'administration Publique au Mexique. Analyse de Droit Comparé », Tesis doctoral, Universidad de Nantes, Francia, 2011, p. 106.

⁴⁰ Época: Décima Época, Registro: 2003143, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.35 A (10a.), Página 2077.

autoridad demandada deberá indemnizar al particular afectado por el importe de los daños y perjuicios causados, cuando la unidad administrativa de dicho órgano cometa falta grave al dictar la resolución impugnada y no se allane al contestar la demanda en el concepto de impugnación de que se trata. Habrá falta grave cuando: I.- Se anule por ausencia de fundamentación o de motivación, en cuanto al fondo o a la competencia; II.- Sea contraria a una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de legalidad. Si la jurisprudencia se publica con posterioridad a la contestación no hay falta grave; y III.- Se anule con fundamento en el artículo 51, fracción V⁴¹ de esta Ley”.

Pese a los esfuerzos por definir las líneas generales de la responsabilidad patrimonial del Estado, y en su afán por distanciarse del derecho civil, la doctrina y la jurisprudencia administrativas, utilizan distinciones falsas que, en principio, pareciera mostrar enormes diferencias con la responsabilidad en derecho civil, pero que en el fondo, solo consiguen crear confusión terminológica donde las soluciones son idénticas⁴². Sin embargo, el sistema de responsabilidad del Estado en México sigue siendo confuso, y por tal motivo se analizará que la responsabilidad objetiva no puede explicar por sí sola un régimen de responsabilidad, sino que veremos que existe una diversidad de regímenes, y a continuación vamos considerar.

6. Los regímenes de responsabilidad

El régimen de responsabilidad patrimonial en nuestro país se focaliza en los actos administrativos ilegales o lesivos de derechos, denominados actos irregulares. Pero existen supuestos en los que no se trata de daños producidos por la ejecución de un acuerdo ilegal, sino de perjuicios sufridos a causa del mal funcionamiento de un servicio, por hechos materiales que no pueden considerarse

⁴¹ “V. Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades”.

⁴² RIVERO YSERN Enrique, “La responsabilidad civil frente a la Administración Pública”, *Revista de Administración Pública*, núm. 73, enero-abril 1974, págs. 9.

como ejecución de un acuerdo anterior⁴³. Así, el atropello de un particular por un automóvil del Estado; los daños causados a un carro con motivo de una inspección de aduanas; las heridas sufridas por un peatón en plena calle, por los disparos hechos por la policía en la persecución de un delincuente. En ocasiones, los acuerdos, aun siendo legales, y los servicios públicos, aun funcionando normalmente, producen daños en la propiedad o en los derechos de los particulares que deben ser resarcidos. Desgraciadamente, como lo analizamos en líneas anteriores, este último supuesto está descartado en nuestra legislación y por la jurisprudencia⁴⁴ mexicana. En estos casos y en los anteriores suele hablarse de responsabilidad de la Administración para designar su obligación de indemnizar los daños y perjuicios. A diferencia de los daños generados por una relación contractual entre el Estado y el particular, donde la Administración debe indemnizar los daños que haya causado por incumplimiento de los contratos y concesiones administrativas. Desde esa perspectiva, y para explicar la responsabilidad patrimonial del Estado, analizaremos la falla en el servicio (2.2.1), la responsabilidad personal del funcionario (2.2.2) y la teoría del riesgo (2.2.3).

7. La falla del servicio.

La falla del servicio⁴⁵ se puede considerar como una concepción original propia del derecho público, y no es una adaptación de las ideas civilistas. Además, resulta ser un régimen anónimo (objetivo), variado y presenta muchos matices. La falla del servicio podría explicar la responsabilidad objetiva en los supuestos que la

⁴³ Ver PAILLET Michel, *La responsabilité administrative*, Paris, Dalloz, 1996, p. 55.

⁴⁴ En Francia se juzga al servicio público, no al funcionario, aunque el agente la culpa sea conocida, el Consejo de Estado no considera útil designarlo en una resolución, por ser indiferente jurídicamente. AMSELEK Paul, « La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative », *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, éd. Cujas, 1975, p. 242.

⁴⁵ Al respecto ver PAILLET Michel, *La faute du service public en droit administratif*, Thèse, Paris, LGDJ, 1980.

administración genera un daño con motivo del funcionamiento anormal o irregular del servicio público⁴⁶.

Sostenemos que es anónima, pues no está ligada necesariamente a la culpa de un funcionario es específico⁴⁷. Basta con que el particular manifieste una mala marcha general y anónima del servicio; y que el servicio, en su organización o en su funcionamiento, ha sido defectuoso, y que el daño proviene como una consecuencia de lo anterior. Se juzga directamente al servicio público, no al funcionario⁴⁸. Sin embargo, no toda la falla del servicio genera automáticamente la responsabilidad de la Administración. Hace falta un cierto grado de insuficiencia en el mismo, que varía según los servicios, los lugares y las circunstancias⁴⁹, es decir, que exista un cierto grado de gravedad de la culpa o falta grave (la cual se vincula con el artículo 6 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo antes visto). Este régimen debe aplicar una apreciación *in concreto* en cada caso, y se exige forzosamente una distinción de los hechos materiales y los actos jurídicos.

Cuando se trata del funcionamiento material del servicio (hecho), se debe apreciar las negligencias, errores, omisiones o retrasos, y tener además en cuenta una serie de factores como circunstancias de tiempo (guerra, epidemias, calamidades públicas); de lugar (ciudad o pueblos); las cargas del servicio y los recursos de que dispone; situación de la víctima respecto del servicio (terceros o usuarios, utilización voluntaria o forzosa del servicio, a título gratuito u oneroso, culpa de la víctima)⁵⁰; naturaleza del servicio público autor del daño. Para ciertos servicios, se ha demostrado que se requiere una culpa o falta grave⁵¹; por

⁴⁶ Ver DELMAS-SAINT-HILAIRE Jean-Pierre, « La pesée contestable de la faute de service et de la faute personnelle par le Conseil d'État dans l'affaire Papon », *Dalloz*, 2003, p. 648.

⁴⁷ LONG Marceau, « La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *EDCE*, 1963, p. 22.

⁴⁸ LLORENS-FRAYSSE Françoise, « Le poids de la faute dans la responsabilité administrative », *Droits*, n° 5, 1987, p. 66.

⁴⁹ MOREAU Jacques, « Les présomptions de faute en droit administratif de la responsabilité », *Mélanges Waline*, 2002, p. 685.

⁵⁰ LATOURNERIE Roger, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », *RDP*, 1945, p. 5.

⁵¹ COUZINET Jean-François, « La notion de faute lourde administrative », *RDP*, 1977, p. 283.

ejemplo: el servicio de policía, que persigue el objetivo de asegurar el mantenimiento del orden público con medidas preventivas y, en llegado el caso, con el empleo de la fuerza pública. Este servicio atiende a una tarea difícil y delicada, y, en consecuencia, su responsabilidad se debe medir con prudencia.

Cuando se trata de actos jurídicos, la ilegalidad se traduce evidentemente en una falla del servicio. El acto ilegal prueba que el servicio ha funcionado mal⁵². Más no toda ilegalidad genera automáticamente la responsabilidad. Lo normal es que exista una ilegalidad de cierta gravedad (el artículo 6 de la LFPCA en México establece la gravedad). La Ilegalidad y responsabilidad son dos conceptos autónomos. En nuestro régimen jurídico, ya establecíamos que las ilegalidades graves ocasionan siempre la responsabilidad de la Administración. Así, la violación de la cosa juzgada, la violación de la ley, la desviación del poder y la incompetencia *rationae materiae* generan responsabilidad⁵³. Por otra parte, las ilegalidades menos graves, esto es, los vicios de procedimiento, la incompetencia *rationae personae*, no siempre la originan. En estos casos, la Administración puede modificar el acto ilegal, y en estas circunstancias, el particular no sufrirá, en consecuencia, un daño. Además, puede ocurrir que el acto sea ilegal en la forma, pero sea legal en el fondo⁵⁴. Otro régimen de responsabilidad es el de la responsabilidad personal del funcionario.

8. Responsabilidad personal del funcionario.

En cierta medida, los ordenamientos jurídicos más progresivos, aun diferenciando de los casos en que la Administración reconoce directamente sus actos ilegales o culposos de sus funcionarios, de aquellos en que existe una culpa personal, es decir, un acto personal y de carácter privado de éstos, tiende, en beneficio de los particulares perjudicados, a reconocer una responsabilidad

⁵² HÉLIN Jean-Claude, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Thèse, Nantes, 1969.

⁵³ Artículo 6 y 51 fracción V de la Ley Federal del Procedimientos Contencioso Administrativo.

⁵⁴ Se establecen en el artículo 3 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso.

solidaria de la Administración pública, de suerte que el particular pueda dirigirse contra la Administración y no sólo con carácter subsidiario⁵⁵.

El sistema de la responsabilidad de la Administración en nuestro país no contempla aun los actos ilegales de sus funcionarios realizados con miras personales, y que no pueden considerarse, en consecuencia, como actos propios de la Administración. Sin embargo, si acudimos la dogmática del derecho civil, en estos supuestos, la responsabilidad se llama indirecta, por tratarse no de un hecho propio, sino de tercero; y tiene su apoyo legal en el artículo 1924⁵⁶ del Código Civil Federal. Dicha responsabilidad no se funda en la culpa o ilegalidad, sino en una garantía, es decir, en la garantía que el particular que hace uso en su beneficio de la actividad de sus dependientes está obligado a responder por los daños derivados de la actividad de los mismos. Es una responsabilidad objetiva constituida en el principio *ubi commoda ibi et incommoda* (donde hay beneficios, también hay desventajas). Esta responsabilidad se aplica en los casos en que el funcionario, con miras personales, no para un fin público, ha causado un daño. Se aplica incluso en caso del delito del funcionario.

Sin embargo, lo aceptado normalmente en algunos sistemas de responsabilidad de la Administración es la culpa personal, cuando ésta ha sido cometida en el servicio o con ocasión del servicio⁵⁷, esto es, si los medios e instrumentos de la culpa han sido puestos a disposición del servidor culpable por el servicio o la Administración, si el particular afectado ha sido puesto en presencia del culpable por una consecuencia del servicio; es otras palabras, si el servicio ha condicionado la realización de la culpa o la producción de sus consecuencias dañosas frente a un particular determinado⁵⁸. Es lo que se conoce como

⁵⁵ MAESTRE Jean-Claude, La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français, *Bibliothèque de Droit Public*, n° 50, Paris, LGDJ, 1962.

⁵⁶ "Los patronos y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros a dependientes, en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia".

⁵⁷ Cf. RASY Douc, Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français, Paris, LGDJ, 1963.

⁵⁸ DELMAS-SAINT-HILAIRE Jean-Pierre, « La pesée contestable de la faute de service et de la faute personnelle par le Conseil d'État dans l'affaire Papon », D., 2003, p. 647.

acumulación de responsabilidades. Esta acumulación existe cuando la culpa personal ha sido cometida por el funcionario en el ejercicio de sus funciones o en el servicio⁵⁹.

Se observa cómo en la evolución del Derecho existe una tendencia a constituir una responsabilidad única de la Administración para cubrir la responsabilidad personal del funcionario. Esta tendencia es muy favorable al perjudicado, pues le permite dirigirse contra el Estado, en la mayoría de los casos, aunque exista una culpa personal. La reserva del derecho de la Administración a repetir contra el funcionario culpable concilia los dos intereses, el de los particulares, que pueden, en la mayoría de los casos, conseguir la seguridad de la indemnización, y los de la Administración, que puede, en caso de culpa personal, repetir contra el funcionario culpable⁶⁰, y que este derecho a repetir se encuentra establecido en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado⁶¹ en México, llegando a la conclusión que en cierta medida está reconocida la culpa personal por el sistema objetivo que se instauró en el 2002 en nuestro país. Analizaremos a continuación la responsabilidad por riesgo.

9. Responsabilidad por riesgo excepcional.

Este sistema desecha tanto de la falla del servicio público como, de la culpa de un funcionario determinado. Para admitir la responsabilidad no hay que referirse al hecho de saber si el servicio ha funcionado bien o mal; ya que en el presente

⁵⁹ LONG Marceau, « La responsabilité de l'administration pour les fautes personnelles commises par ses agents à l'occasion du service », *EDCE*, 1963, p. 20.

⁶⁰ WALINE Marcel, « De l'irresponsabilité des fonctionnaires pour leurs fautes personnelles et des moyens d'y remédier », *RDP*, 1948, pp. 5-19 y WECKEL Philippe, « L'évolution de la notion de faute personnelle », *RDP*, 1990, p. 1526.

⁶¹ Artículo 31.- *“El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad, y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. El monto que se exija al servidor público por este concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique”.*

supuesto el particular afectado no tendrá que probarlo. Por el contrario, la Administración no podrá eludir la responsabilidad probando que no tiene culpa. Por ende, es suficiente con demostrar el nexo de causalidad entre la acción administrativa y el daño sufrido, y que el daño presenta ciertos caracteres específicos.

El sistema tiene grandes ventajas para el particular, víctima del daño, pues no tiene que probar ni la existencia de la culpa del servicio ni el grado de gravedad que presenta dicha culpa (lo que hace una verdadera responsabilidad objetiva en el sentido del derecho civil). Sin embargo, no consideran parte de una indemnización los daños generales que alcanzan o pueden alcanzar a todos los particulares, ni aquellos que tienen la naturaleza y gravedad de los peligros a que está uno expuesto normalmente en la vida en sociedad⁶².

Más precisamente, el Estado compromete su responsabilidad cuando, por ejemplo, en la construcción de una obra⁶³ o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los particulares, bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente, las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio⁶⁴. Esto se conoce como el principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley y las cargas públicas⁶⁵ en la cual se sitúa a los particulares bajo un riesgo especial o particular el cual es superior o mayor al que normalmente se está obligado a tolerar; cuando esto suceda es deber del Estado indemnizar los perjuicios que cause y esto, como

⁶² DEBARD Thierry, « L'égalité des citoyens devant les charges publiques, fondement incertain de la responsabilité administrative », D., n° 23, 1987, p. 157.

⁶³ LATOURNERIE Roger, « De la faute et du risque à propos des dommages causés par les travaux publics », RDP, 1945, p. 5.

⁶⁴ TAMAYO JARAMILLO Javier, “*La Responsabilidad del Estado El riesgo excepcional y las actividades peligrosas – El daño antijurídico (Const. Pol., art. 90)*”. Bogotá, Temis, 2014.

⁶⁵ Exigen que el particular sacrificado a la paz del protectorado sea indemnizado del daño causado sin culpa, pero anormal: anormal en su causa, aunque sea lícita, pues la negativa a la ejecución de las sentencias es excepcional. PUISOYE Jaques, « Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité », AJDA, 1964, p. 140.

contrapartida de las ventajas obtenidas por las obras realizadas o servicios prestados.

Las condiciones requeridas para la estructuración de la responsabilidad por riesgo excepcional son: 1) En desarrollo de una obra o actividad de servicio público, la administración emplea recursos o medios que coloquen a los administrados o a sus bienes en una situación de quedar expuestos a un riesgo, que dada su gravedad excede las cargas que normalmente deben soportar los ciudadanos, como contrapartida de las ventajas que reportan de la actividad o servicio⁶⁶. 2) Si el riesgo así creado por la administración se realiza, esto es, se materializa, se produce un daño indemnizable⁶⁷. Conlleva por lo general el ejercicio de actividades peligrosas como son, la conducción de redes de energía eléctrica, manejo y transporte de explosivos, uso de armas de fuego y conducción de vehículos automotores. Sin embargo, aun en nuestro derecho, poco se ha explorado por la doctrina o la jurisprudencia en relación a dicho principio. Ante este panorama general de la responsabilidad de la administración pública, llegamos a establecer las siguientes conclusiones.

10. Consideraciones finales.

Ante el anterior panorama, necesariamente se plantea la siguiente pregunta: ¿No sería posible encontrar un fundamento doctrinal y de ley único para todos los casos de responsabilidad de la Administración pública por los daños causados por los actos irregulares o en el funcionamiento anormal de los servicios públicos? Como acabamos de ver, la Administración pública puede causar daños, lesionando los derechos de los particulares, por actos ilegales y por los riesgos y peligros excepcionales creados por la propia Administración.

⁶⁶ Cf. SAVATIER René, «Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels», *Dalloz.*, 1931, chron. pp. 9.

⁶⁷ COTTERET Jean Marie, « Le régime de la responsabilité pour risque en droit administratif », *J. Rivero, Études de droit public*, Cujas, 1964, p. 385.

En unos o en otros casos encontramos siempre actos jurídicos u operaciones materiales realizados por sus servidores, o hechos acaecidos durante el funcionamiento del servicio, y unos daños derivados de los actos u omisiones de los servidores o del funcionamiento del servicio. Razones de equidad, de justicia distributiva, de seguridad social, reclaman la indemnización de los daños sufridos por los particulares a causa del desarrollo de la actividad administrativa. La idea de culpa ha quedado superada. La responsabilidad evolucionó en nuestro país para consolidarse de manera objetiva. Para tener derecho a una indemnización, el administrado perjudicado no tiene la necesidad de fundamentar ni probar una culpa, sino demostrar tan sólo el lazo de causalidad existente entre la acción administrativa y el daño sufrido, y que éste presenta ciertos caracteres. La administración podrá, ejercer la acción de repetición contra el servidor público, ya que la ley le otorga a la Administración Pública este beneficio para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado dentro del marco de una responsabilidad objetiva.

Ante este escenario, dos posibles causas de evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado pueden acontecer en nuestro país: La primera, una evolución impulsada por la propia ley, donde se reforme la ley actual de responsabilidad patrimonial, y establecer claramente otros regímenes de responsabilidad, lo cual permitirá tener mayor certeza jurídica en cuanto las causas de posibles indemnizaciones, logrando con ello afianzar el Estado de derecho en nuestro país. Así, como una reforma constitucional para la integración de los actos regulares o el funcionamiento normal del servicio, sin embargo, esto debe ser debatido a profundidad por un motivo de hacienda pública.

El segundo escenario, y es el que prima en este momento, es una evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado impulsada por la jurisprudencia, ya que ha sido esta la que ha establecido la constitucionalidad, su definición y alcances, así como la integración de otros conceptos, como la falla del servicio y la responsabilidad por negligencias médicas en servicios de salud públicos. Pero la

jurisprudencia aún se muestra débil y temerosa y, pareciera que en ocasiones no se profundiza en los conceptos relativos a la materia de responsabilidad patrimonial del Estado.

Cualquiera de los dos escenarios debe de cumplir con el objetivo supremo de garantizar la reparación integral del daño a los particulares mediante indemnización, coadyuvando a la realización de una administración pública eficiente y aportando una protección efectiva para el particular ante el poder exorbitante de la Administración Pública.