

4. Responsabilidad Patrimonial del Estado en México

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. REGULACIÓN CONTENIDA EN EL (HOY DEROGADO) ARTÍCULO 1927 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL. III. REFORMA CONSTITUCIONAL DE FECHA 14 DE JUNIO DE 2002. RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y DIRECTA DEL ESTADO. IV. LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE 31 DE DICIEMBRE DE 2004: 1. ALGUNOS ASPECTOS FORMALES CENSURABLES DE LA LFRPE. 2. ASPECTOS DE FONDO DE LA LFRPE: i) *Ámbito de aplicación de la nueva normativa y derogación del artículo 1927 del Código Civil Federal.* ii) *Responsabilidad objetiva y actividad administrativa irregular.* iii) *Fuerza mayor, caso fortuito y estado de la ciencia o arte.* iv) *Causalidad.* v) *Daños indemnizables.* vi) *Procedimiento.* CONCLUSIÓN.

No estoy convencido, a pesar de los argumentos teóricos, que tenga utilidad abandonar un concepto tan bien elaborado como la culpa del servicio público, para adoptar otros que en doctrinas más recientes se han postulado, tales como que la responsabilidad del Estado es simplemente una especie de seguro para distribuir más equitativamente entre todos los miembros de la comunidad los riesgos inevitables en la operación cada vez más compleja del Estado Moderno¹.

* Juan Carlos Marín G., Doctor en Derecho. Profesor titular del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

¹ CARRILLO FLORES, ANTONIO, "La responsabilidad del Estado en México", en *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, UNAM, 1987, p. 22. Texto originalmente publicado en la *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, año I, núm. 1, 1977.

I. PLANTEAMIENTO

En este artículo me propongo explicar de manera general el actual sistema de responsabilidad patrimonial del Estado en México. El mismo encuentra su principal reglamentación en el artículo 113 párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPM) y en su ley reglamentaria, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (LFRPE).

Previamente —con la finalidad de facilitar el entendimiento de este sistema— me referiré brevemente a la situación que existía en México antes del año 2004, fecha en la que entró en vigor el referido párrafo segundo del artículo 113 constitucional.

II. REGULACIÓN CONTENIDA EN EL (HOY DEROGADO) ARTÍCULO 1927 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL

Antes del 1 de enero de 2004 la principal reglamentación de esta materia se encontraba básicamente en el artículo 1927 del Código Civil Federal (CCF) el cual, después de la modificación llevada a cabo el año 1994, había quedado redactado del siguiente modo:

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 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.

La modificación del año 1994 buscaba dar una respuesta contundente a las constantes violaciones a los derechos humanos que estaban desarrollando funcionarios públicos, concretamente policías encargados, paradójicamente, de proteger los ciudadanos. En aquella oportunidad se expresó en la exposición de motivos que acompañó a la referida transformación:

Desde distintas vertientes de la sociedad mexicana se ha venido externando [sic] una preocupación que tiene que ver, de manera muy señalada, con la forma en que el Estado asume su responsabilidad patrimonial al dar respuesta a las violaciones a los Derechos Humanos en que incurran los servidores públicos. Es de importancia capital que quienes ejercen la función pública ajusten sus actos a la

jerarquía que, a partir de la norma fundamental, respetuosa de la dignidad humana, configura al orden jurídico mexicano. Por ello es imperativo que cuando un servidor público deliberadamente viola los derechos humanos, la persona afectada debe ser plenamente resarcida de los daños y perjuicios sufridos. Esta postura encuentra sólidos antecedentes doctrinarios, donde se ha estimado como urgente buscar la solución más adecuada al problema de reparación del daño, así como el establecimiento de un principio de justicia para el particular afectado, puesto que siempre habían resultado infructuosos los reclamos habidos, ya fuera por la falta de un sustento normativo suficiente o por las penurias económicas estatales².

Más adelante en la exposición de motivos se indicaron las razones por las que se adoptó un sistema de responsabilidad directa sólo para los eventos de actuación dolosa del funcionario, siendo en verdad sorprendente el motivo por el cual se excluyó de esta responsabilidad directa los casos de actuación culposa del funcionario:

En las actuales circunstancias se propone establecer la responsabilidad solidaria directa del Estado por los daños y perjuicios derivados de los hechos y actos ilícitos dolosos de los servidores públicos. Esta responsabilidad continuará siendo subsidiaria en los demás casos, esto es, cuando la conducta ilícita del servidor es culposa, supuesto este último no significativo para la protección de los Derechos Humanos [¿?]. La responsabilidad directa del Estado, en los casos señalados, deriva de que éste, por su organización, recursos, medios de programación y sistemas de vigilancia, así como por su responsabilidad en la selección, capacitación y control de [su] personal, está en condiciones en todo momento de prever y corregir las actuaciones dolosas de los funcionarios públicos [me pregunto si no se pueden también prever y corregir las actuaciones culposas de los funcionarios]. Si no obstante ello, el ilícito se produce, debe asumir frente a la persona que lo sufrió, la obligación de indemnizarla plenamente por los daños y perjuicios ocasionados³.

Más allá de las buenas intenciones expresadas por nuestro legislador, lo cierto fue que la reforma no dio los frutos esperados. En efecto, al haberse configurado la responsabilidad directa del Estado sólo para los casos de dolo del funcionario público (situación más bien marginal en la práctica) y subsidiaria para los demás asuntos, esto es, para los casos en que exista culpa del servidor (que son los verdaderamente relevantes en este ámbito) el sistema resultó inoperante en la práctica.

A lo anterior se sumó la circunstancia de que los tribunales en México, desde muy temprano, interpretaron esta disposición de la peor manera

² Cámara de Diputados, año III, núm. 11, 23 de noviembre de 1993, pp. 873 y 874.

³ *Ídem*, p. 874.

que podían esperar los afectados por este tipo de daños: la demanda en contra del Estado sólo podía materializarse una vez que se hubiere obtenido sentencia condenatoria en contra del servidor público —a quien lógicamente había que identificar— y sólo en cuanto se hubiere acreditado su insolvencia. De este modo, no debe extrañar que las demandas en contra del Estado hayan sido, bajo este sistema, completamente marginales. Así los jueces mexicanos resolvieron que: “Una demanda que debe apoyarse en el artículo 1928 [léase 1927] del Código Civil, debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, y una vez obtenida sentencia condenatoria, puede ejercitarse la acción contra el Estado, si aquél resulta insolvente”⁴.

Esta situación fue clave para que algunos años más tarde se materializara la reforma al artículo 113 constitucional, tal cual lo dieron cuenta los legisladores que promovieron la modificación en cuestión:

La insuficiencia legislativa actual y general en materia de responsabilidad patrimonial del Estado es manifiesta, pues para estar en posibilidades de iniciar una acción de responsabilidad extracontractual contra el Estado, que es el supuesto de la responsabilidad como aquí es entendida, es menester que previamente se logre la identificación del servidor público causante del daño reclamado, la demostración de su culpabilidad directa, así como la acreditación en juicio de la insolvencia del servidor público respectivo. Sólo agotados todos estos requisitos podría iniciarse una acción de responsabilidad subsidiaria contra el estado, exclusivamente por hechos a actos ilícitos [...]⁵.

⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, tomo CXXV, p. 1212. Otro buen ejemplo del excesivo formalismo con el que actuaron los tribunales mexicanos lo encontramos en la siguiente tesis: “Aun cuando sea verdad que la sociedad quejosa es una institución de participación estatal, por lo que estando sujeta al control y vigilancia del Poder Ejecutivo de la Unión, forma parte de la administración pública federal; no es menos cierto que si su codemandado en el juicio civil federal de pago de pesos no tiene el carácter de funcionario de la empresa co enjuiciada, habida cuenta de que carece de facultades de representatividad con relación a la misma, dado que se trata de un chofer al servicio de la paraestatal y su calidad jurídica es la de un mero empleado, y por tanto resulta que no fue necesario que el actor obtuviera sentencia condenatoria en contra del expresado empleado, antes de ejercitar su acción contra la empresa agraviada, e hiciera excusión de los bienes de aquél con objeto de acreditar su insolvencia, para que el juicio civil prosperara, pues, como se dijo, no se trata de un funcionario con capacidad jurídica para vincular con sus actos a la paraestatal, en cuanto al desarrollo normal de las operaciones que constituyen su objeto social, sino de un empleado con el cargo de conductor de vehículos”. *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, volumen 181-186, sexta parte, p. 175.

⁵ Cámara de Diputados, año II, núm. 13, 22 de abril de 1999, p. 859.

III. REFORMA CONSTITUCIONAL DE FECHA 14 DE JUNIO DE 2002. RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y DIRECTA DEL ESTADO

La reforma al texto constitucional del 14 de junio de 2002 tuvo su origen en sendas iniciativas presentadas al pleno de la Cámara de Diputados de la Unión, los días 22 de abril y 16 de junio de 1999, por diputados del Partido Revolucionario Institucional (PRI), la primera de ellas, y por diputados del Partido de Acción Nacional (PAN), la segunda. Estas iniciativas fueron refundidas por las Comisiones Unidas de Gobernación, Puntos Constitucionales y del Distrito Federal de la misma Cámara, resultando de esta mixtura el texto definitivo de la reforma y que se tradujo en adicionar al artículo 113 constitucional un nuevo párrafo segundo, del siguiente tenor:

“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”. (La cursiva es mía).

La idea que subyace a la reforma mencionada, con serias contradicciones en su justificación y en el texto definitivamente aprobado, en todo caso, indica que la responsabilidad de la administración tendrá lugar *siempre que se cause un daño*, independientemente de un funcionamiento “culpable”, esto es, ilícito de la administración. Esto se deriva del calificativo de responsabilidad “objetiva” que emplea el párrafo segundo del art. 113 constitucional.

Lo anterior, además, se colige de la revisión del dictamen de las Comisiones antes aludidas al señalar que: “Una de las razones que explican esta situación [el hecho de que en México resulte prácticamente imposible hacer efectiva la responsabilidad civil del Estado] es, precisamente que los principios en que se funda la actual responsabilidad del Estado, son los de la teoría de la culpa civil y los de la responsabilidad subsidiaria. 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* [...]”⁶.

⁶ Cámara de Diputados, año III, núm. 17, 29 de abril de 2000, p. 2371.

Con todo, más adelante —en la parte dedicada a analizar la LFRPE— tendré oportunidad de mostrar cuál fue en definitiva el régimen que se estableció en México. La conclusión, desde ahora lo adelanto, es que no es un régimen en que el Estado Mexicano deba responder por todos los daños que sean consecuencia del funcionamiento regular o irregular de su actividad, sino sólo de aquellos que sean ocasionados por una actividad administrativa irregular, esto es, de su actuación ilícita o anormal.

IV. LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE 31 DE DICIEMBRE DE 2004

El 31 diciembre de 2004 —en cumplimiento del mandato constitucional contenido en la disposición transitoria única del decreto aprobatorio de la reforma al artículo 113 constitucional— se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que entró en vigor el 1 de enero de 2005.

En ella se encuentra la regulación federal más importante de esta materia, aun cuando no la única, ya que el legislador le dio el carácter de normativa supletoria de “las diversas leyes administrativas que contengan *un régimen especial de responsabilidad patrimonial del Estado*”. (Artículo 9). (La cursiva es mía).

1. ALGUNOS ASPECTOS FORMALES CENSURABLES DE LA LFRPE

La LFRPE tiene importantes deficiencias formales en su redacción. Lo anterior muestra una preocupante falta de preparación de los asesores técnicos de nuestros legisladores. Así, por ejemplo, el artículo 2 de la LFRPE indica que “son sujetos de esta ley los entes públicos federales”, y a reglón seguido añade que para los efectos de esta ley “se entenderá por entes públicos federales [...] cualquier otro ente público de carácter federal”. Por su parte, el artículo 3, en relación con las causales de exclusión de la responsabilidad del Estado, regula el caso fortuito y la fuerza mayor; y el artículo 22, que también reglamenta estas causales, sólo prevé la fuerza mayor y no el caso fortuito, planteando la duda de si en definitiva se adoptaron ambas causales o solo una. El artículo 4 de la ley señala que “los daños y perjuicios materiales que constituyen la lesión patrimonial reclamada, *incluidos los personales y morales* [...]”. Es sabido que los daños materiales no pueden *incluir* a los daños morales que por definición son su antítesis. En los artículos 8, 14 fracción II y 16 párrafo 2 se alude a

las indemnizaciones fijadas por autoridades administrativas, cuando expresamente se señaló en el artículo 18 de la ley que el único órgano competente para fijar indemnizaciones es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). En fin, el artículo 24 señala que “las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al reclamante *podrán impugnarse directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*”. Esta disposición no se entiende bien, salvo que se tenga presente que en el proyecto original aprobado por el Senado eran las resoluciones de la *autoridad administrativa* las que se impugnaban directamente ante el TFJFA.

La ley contiene, además, una serie de imprecisiones cuando utiliza la técnica de remitirse a otras leyes. En efecto, y sin perjuicio de ser criticable el abuso que se hace de esta manera de legislar, en ocasiones no es claro a qué normativa se está refiriendo el legislador. Así, por ejemplo, el artículo 9 le da carácter de supletoria de “las diversas leyes administrativas que contengan un régimen especial patrimonial del Estado”, sin que sepamos a ciencia cierta cuáles son estas leyes especiales más allá de la circunstancia de que en México tenemos aproximadamente 240 leyes federales que revisar al respecto. Por su parte, en materia de indemnización de los denominados daños materiales el artículo 13 se remite a los criterios contenidos en la Ley de Expropiación, en el Código Fiscal, en la Ley General de Bienes Nacionales y en las “demás disposiciones aplicables”, sin que nadie sepa tampoco cuáles son estas *demás* disposiciones aludidas.

2. ASPECTOS DE FONDO DE LA LFRPE

En esta parte centraré mi análisis en lo que pienso son los principales aspectos de esta ley, a saber: (i) ámbito de aplicación de la nueva normativa y derogación del artículo 1927 del CCF; (ii) responsabilidad objetiva y actividad administrativa irregular; (iii) fuerza mayor, caso fortuito y estado de la ciencia o arte; (iv) causalidad; (v) daños indemnizables; y (vii) procedimiento.

i) *Ámbito de aplicación de la nueva normativa y derogación del artículo 1927 del Código Civil Federal*

El artículo 1º de la LFRPE dispone en su párrafo primero que: “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. [...]”.

Lo primero que debemos tener presente, de acuerdo con la normativa transcrita, es que la responsabilidad que se analiza se refiere a la responsabilidad que tiene el Estado por los daños que con su *actividad administrativa irregular* pudiere ocasionar. Téngase en cuenta que no se incluyen todos los deterioros que el Estado en sus distintas actuaciones puede provocar, sino sólo los que deriven de su actividad administrativa irregular. Por de pronto, no se incluyen los menoscabos que el Estado ocasione al desarrollar sus actividades legislativas ni judiciales⁷. Los perjuicios que el Estado produzca mediante las resoluciones de los tribunales que integran el Poder Judicial de la Federación no quedan cubiertos por esta ley. Tampoco los detrimentos que el Estado origine por razón de la labor legislativa de sus órganos federales. De allí que el artículo 3 de la ley mencione entre las defensas que puede hacer valer el Estado la circunstancia de que los daños y perjuicios “no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular”.

Del mismo modo, no quedan sujetas a esta normativa las funciones que desarrolle la Administración Pública Federal que no se traduzcan en una actuación administrativa, por ejemplo, las jurisdiccionales de sus órganos de justicia (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Juntas de Conciliación y Arbitraje, entre otros). Sí quedan, por el contrario, incluidas aquellas actividades administrativas irregulares que desplieguen el Poder Judicial Federal y el Poder Legislativo de la Federación, aun cuando estas son del todo marginales.

Por lo anterior resulta cuestionable que en el artículo tercero del decreto promulgatorio de la LFRPE se haya derogado el artículo 1927 del Código Civil Federal, ya que los ámbitos de la ley y de este artículo no se solapaban del todo. En efecto, el mencionado artículo del CCF disponía en su primera parte, según ya lo hemos visto, que “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 le están encomendadas”. Esta disposición precisamente cubría todas aquellas áreas que no quedaron bajo el manto de la nueva normativa, algunas de

⁷ Así por lo demás quedó expresamente dicho en el tantas veces referido dictamen de las Comisiones de Gobernación, Puntos Constitucionales y del D.F. Véase, Cámara de Diputados, año II, núm. 17, 29 de abril de 2000, p. 2374.

las cuales hemos mencionado someramente en los párrafos anteriores. Al haberse derogado el artículo 1927 del CCF surge la interrogante de establecer ¿qué ley y qué tipo responsabilidad van a regir respecto de todas aquellas actividades que desarrolle el Estado que no sean administrativas y que provoquen un daño a los particulares? ¿No se estará pensando, pregunto, que respecto de estos daños el Estado será irresponsable?

Creo que lo más razonable hubiese sido haber simplemente modificado el artículo 1927 del CCF y haber establecido para todas aquellas actividades no sujetas a la LFRPE, un régimen de responsabilidad directa (atribución a la propia organización administrativa titular del servicio de las consecuencias de los hechos de sus agentes) en los casos de actuación negligente del servidor público.

ii) *Responsabilidad objetiva y actividad administrativa irregular*

El artículo 1º de la LFRPE en su párrafo primero, en lo que ahora nos interesa, dispone lo siguiente: “La presente ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...]; 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”.

El párrafo segundo del artículo 1º señala: “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 este artículo, así como en el párrafo segundo del artículo 113 constitucional, hay una manifiesta contradicción. Por un lado, se dice que el derecho a indemnización que tienen los particulares lo es por los daños que sufran en sus bienes y derechos producto de la *actividad administrativa irregular*; por la otra, sin embargo, se señala que la responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es *objetiva* y directa.

Para entender en parte el origen de esta contradicción hay que echar un vistazo a la regulación que en España existe sobre esta materia. Allí, el artículo 139. 1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen ju-

rídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, señala: “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”⁸. Por su parte, el artículo 141.1 de la misma normativa dispone: “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 [...]”.

En la legislación española no hay mayor discordancia en la redacción de sus disposiciones ya que allí se habla expresamente de que se indemnizarán las lesiones que sean consecuencia del funcionamiento *normal o anormal* de los servicios públicos. No hay ninguna disposición positiva en España que contenga una alusión expresa a que la responsabilidad del Estado sea objetiva, sin embargo, ello se deduce del hecho de que se responde por el funcionamiento *normal o anormal* de los servicios públicos. “Quiere decirse que quedan incluidas dentro del ámbito uniforme de la responsabilidad las dos hipótesis de que la conducta dañosa tenga origen en una actuación bien lícita, bien ilícita. El precepto lo expresa claramente: la lesión determinante puede ser “consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”; actuación regular o irregular, pues, lícita o ilícita”⁹.

Nada de lo anterior ocurre en el caso mexicano. Lo cierto es que en el proceso de reforma constitucional primó en general la idea de que la responsabilidad del Estado debía ser por su labor ilícita, anormal, irregular, por exceso o defecto en su actuación. No había en el ánimo de los legisladores —no en el de la mayoría al menos— la idea de que el Estado tuviese que responder de cualquier daño, ni menos que tuviese que responder por una actividad lícita, normal o regular como sí ocurre en España. Fue durante el proceso de negociación de la reforma constitucional y como última alternativa frente a la clara posibilidad de que se hubiere sancionado expresamente en el texto constitucional que la responsabilidad

⁸ Con anterioridad el artículo 121 de la Ley de expropiación forzosa española de 16 de diciembre de 1954 (aun vigente) había señalado: “Dará lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento *normal o anormal* de los servicios públicos, o la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo”. (Las cursivas son mías).

⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*, Madrid, 1956, p. 174. Por supuesto que la referencia es hecha al artículo 121 de la Ley de expropiación, cuyo contenido fue posteriormente recogido por el artículo 139. 1 de la Ley 30/1992.

del Estado fuera sólo por su actividad ilícita, se llegó a la fórmula de consenso que finalmente se aprobó.

Agréguese a lo anterior el hecho de que ni el texto constitucional, ni en la LFRPE existe alguna disposición que aclare lo que debemos entender por responsabilidad objetiva, por lo que en este punto debemos recurrir a lo que el resto de los operadores jurídicos han dicho sobre el particular. En doctrina es sabido que se está frente a una responsabilidad objetiva cuando se prescinde de la culpa (ilicitud) como criterio de atribución de responsabilidad; basta que el daño sea consecuencia de un hecho de la persona cuya responsabilidad se persigue para que nazca la obligación de indemnizar. La doctrina mexicana señala al respecto que: “Para que surja la exigencia de la reparación del daño ilícito extracontractual no se requiere, en modo alguno el elemento culpa, por lo que lo único que se precisa es probar que el daño existe, así como concurre la relación de causa a efecto, no siendo necesario para nada el *animus nocendi*, la intención de dañar, o la imprudencia”¹⁰. Así también lo ha entendido la jurisprudencia nacional: “La responsabilidad objetiva existe aun cuando el daño se hubiere causado por caso fortuito o fuerza mayor y es independiente de la culpabilidad del agente [...]”¹¹.

Ahora bien, esta construcción efectuada por la dogmática civil se ha realizado sobre la base de una disposición peculiar del derecho mexicano y que por su generalidad resulta más bien inédita en el ámbito comparado¹². Me refiero al artículo 1913 del CCF. Esta norma consagra el principio de la responsabilidad objetiva sobre la idea del riesgo en la utilización y manejo de sustancias peligrosas en sí mismas. De allí que el artículo 1913 comience diciendo: “Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismas, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable [...]”

¹⁰ PIÑA, RAFAEL, *Derecho civil mexicano*, 8ª ed., v. III, Porrúa, México, 1993, p. 233.

¹¹ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, tomo XIV, julio de 1994, p. 784.

¹² Aun cuando el antecedente directo de esta disposición se encuentra en el artículo 404 del Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia de 1922. Este código estableció en su libro tercero *Derecho de las Obligaciones*, capítulo XIII, *Las obligaciones que surgen de los daños que inflige una persona a otra*, artículo 404, lo siguiente: “Las personas físicas y morales (*literal*: las personas y corporaciones/establecimientos), cuya actividad se encuentra vinculada con actividades de alto riesgo para los demás (*literal*: alto riesgo para los que los rodean), como son: vías de ferrocarril, tranvías, fábricas y plantas de maquinaria pesada (*literal*: establecimientos de fábrica y maquinaria), vendedores de materiales inflamables, poseedores de animales salvajes, personas que construyen edificios y otras construcciones y otras similares, responden por el daño causado por la fuente de alto riesgo, si no prueban que el daño es resultado de una fuerza indefinida, una acción deliberada/intencional o negligencia inexcusable (*literal*: negligencia grave) de la víctima”. Agradezco al alumno de la licenciatura en derecho del ITAM Yakov Yurievich Kobets la traducción al castellano de esta disposición.

está obligada a responder del año que cause, aunque no obre ilícitamente”. Así también lo entiende la jurisprudencia mexicana: “Si se toma en cuenta que dentro de la descripción que realiza el artículo 1913 del Código Civil, la peligrosidad de las cosas no sólo depende de su naturaleza o características inseparables que le son propias, sino también por la velocidad que desarrollan, por la corriente que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otras causas semejantes, de manera que la peligrosidad de las sustancias a que alude el artículo citado, es en razón de la naturaleza funcional de la cosa y no la cosa independientemente de su función; por tanto, la peligrosidad depende de la función que cumpla o del fin que realice [...]”¹³.

Pero esta construcción dogmática no es trasladable “gratuitamente” a la esfera de la responsabilidad patrimonial del Estado por más que la Constitución y la ley federal hablen de responsabilidad objetiva, porque: (i) nadie puede sostener que la labor que desarrolla el Estado en sus distintas y disímiles actividades sea de aquellas peligrosas a las que alude el artículo 1913. Algunas podrán serlo, pero no todas y ni siquiera las más importantes; y, (ii) porque la propia Constitución y el LFRPE hablan en definitiva de *actividad administrativa irregular* y no de actividad administrativa regular.

El calificativo de responsabilidad objetiva que emplea la legislación secundaria debiera quedar reservado, en mi concepto, para aquellas actividades riesgosas que pueda desarrollar el Estado, en términos muy similares a lo que hoy dispone el artículo 1913 del CCF. La expresión del párrafo segundo del artículo 1º de la LFRPE: “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”, debe entenderse precisamente en sus términos, esto es, que los daños que la actividad administrativa irregular del Estado cause a los particulares son los que ellos no tienen la obligación jurídica de soportar, porque respecto de estos quebrantos no existe ningún fundamento legal o alguna causa jurídica de justificación que así lo disponga. Por el contrario, si se provoca algún daño producto de una actividad administrativa regular éste será un perjuicio que los particulares sí tienen la obligación jurídica de soportar y, por lo tanto, no darán lugar a indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado.

¹³ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo II, noviembre de 1995, p. 594.

Lo anterior fue precisamente lo que expresó finalmente el texto constitucional y lo que en definitiva señalaron los diputados que aprobaron el dictamen de reforma constitucional:

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 de 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 consecuencias de su actividad administrativa regular o normal*¹⁴.

Como lúcidamente ha expresado 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. Para el constituyente, la calificación de la irregularidad de la actividad es la condición necesaria para que el daño sea indemnizable. En el sistema constitucional mexicano no solamente es relevante el daño sino la causa que lo genera, es decir la irregularidad de la actividad”¹⁵.

En definitiva, para mí resulta relativamente claro que lo que se consagró en México ha sido un régimen que hace responsable al Estado por su actividad administrativa irregular, esto es, por su falta o infracción. Más allá de lo que hayan querido los principales impulsores de esta reforma, lo cierto es que la disposición constitucional no hace responsable al Estado por su actividad regular, lícita o normal, como sí se consagró en el derecho español y que tan bien lo explicara hace más de cincuenta años el profesor García de Enterría. En nuestro país se estableció algo mucho más “modesto” y razonable. Es por ello que la LFRPE no ha podido avanzar más en ello. Tuvo que desarrollar precisamente el mandato constitucional que nos dice que sólo se responde allí donde haya un comportamiento irregular, esto es, culpable del Estado.

¹⁴ Cámara de Diputados, año II, núm. 17, 29 de abril de 2000, p. 237. Dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y del Distrito Federal de la Cámara de Diputados, 28 de abril de 2000. Al menos por “algún tiempo” es palmario lo que se reglamentó en México.

¹⁵ JOSÉ ROLDÁN XOPA, “La responsabilidad patrimonial del estado en México: hacia una interpretación constitucional alternativa”, en VV.AA., *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Porrúa, 2004, p. 177.

iii) *Fuerza mayor, caso fortuito y estado de la ciencia o arte*

El artículo 3º de la LFRPE expresa: “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 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”.

El origen de esta disposición lo encontramos, en parte, en la regulación española. Allí la ley 4/1999, de 13 de enero, efectuó una serie de modificaciones a las disposiciones de la Ley 30/1992, entre ellas al artículo 141.1, el cual después de la aludida reforma quedó redactado de la siguiente manera: “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 [...]*”. (La cursiva es mía).

Como ha observado la doctrina española, el aludido párrafo obedece a una reacción frente a ciertas condenas de responsabilidad administrativa por la transmisión del VIH en transfusiones de sangre realizadas en hospitales públicos, *antes* de la implantación de controles de plasma, y antes incluso de que se conociera científicamente su procedencia. Su propósito ha sido establecer restricciones al hecho de que el Estado tenga que indemnizar todas las lesiones y secuelas que se produzcan en el marco de una correcta atención médica a un paciente, simplemente porque ésta se haya practicado en un hospital público.

En todo caso, lo que ahora quiero resaltar es que este párrafo ha sido objeto de una profunda crítica precisamente por los partidarios de mantener en España el régimen de responsabilidad objetiva del Estado tal como fue previsto hace cincuenta años. Así, por ejemplo, uno de los más fervientes defensores de este sistema, Jordano Fraga, ha señalado al respecto: “La innovación, discutible como todo en Derecho, es restrictiva en cuanto al estado de la cuestión: piénsese que supuestos que han sido considerados dentro del ámbito de la responsabilidad quedarán fuera a partir de ahora —señaladamente, los contagios del SIDA antes de que la ciencia conociera las causas de la enfermedad como consecuencia de transfusiones realizadas en el servicio público de salud o tratamientos con pro-

ductos hemoderivados—. El parámetro de exclusión es la inevitabilidad e imprevisibilidad”¹⁶.

El aludido autor, luego de cuestionar si la nueva regulación es constitutiva o no de un caso de fuerza mayor, concluye lo siguiente: “Por todas estas razones, creemos que la nueva regulación contradice de modo frontal el artículo 106 CE [Constitución Española]. Su base filosófica puede ser aceptada en parámetros civilistas, pero no en los del Derecho administrativo nacional. La exclusión única de la fuerza mayor consagra constitucionalmente un sistema de responsabilidad objetiva y esa decisión constitucional no puede ser desvirtuada por el legislador. El legislador, frente a la instauración posible —no *necesariamente deseable*— de un sistema limitativo pero respetuoso con los fundamentos constitucionalizados, ha operado en esa dirección por la vía indirecta de la identificación de nuevos supuestos de “fuerza mayor”. Al hacerlo en contra de la naturaleza de las cosas se violan no sólo las bases conceptuales de la fuerza mayor, sino el propio artículo 106 CE, iniciando la demolición del sistema objetivo de responsabilidad de las Administraciones Públicas constitucionalizado”¹⁷.

Yo tengo serias dudas de que nuestro legislador haya sido consciente de la importante restricción que introdujo en esta materia. Sí celebro que lo haya hecho, porque la investigación científica y técnica en México no tiene el nivel de desarrollo que asumo desea imponerse a partir de ahora al funcionamiento del Estado. Con esta restricción, al menos, no podrá sólo atenerse al daño producido por la actividad administrativa irregular y a la causación del mismo, sino al completo actuar de la administración y, sobretudo, al estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes (no a aquellos que podrían haber existido) *en México* al momento de su acaecimiento, esto es, al momento en que el daño se produce.

Ahora bien, volviendo a la primera parte del artículo 3º de la LFRPE, es necesario tener presente que al excluirse por el legislador nacional la indemnización de los daños producidos por fuerza mayor y por caso fortuito se ha apartado de la legislación española, entre otras razones, porque en México estos términos son utilizados por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia prácticamente como sinónimos. En España, en cambio, sí se diferencia entre los mismos y ha sido precisamente esta separación la que les ha permitido aceptar como eximente de responsabilidad en materia

¹⁶ JORDANO FRAGA, JESÚS, “La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o el inicio de la demolición del sistema de responsabilidad objetiva de las administraciones públicas”, en *Revista de Administración Pública* núm. 149, mayo-agosto (1999), p. 332.

¹⁷ JORDANO FRAGA, JESÚS, “La reforma...”, *op. cit.*, p. 336.

de responsabilidad patrimonial de la Administración sólo a la fuerza mayor y excluir al caso fortuito.

Ya en 1954 señalaba García de Enterría, siguiendo a la doctrina francesa, que: “El análisis de esta causa formal de imputación se descompone así en dos elementos: primero, determinación del concepto de caso fortuito; segundo, riesgos creados por la empresa administrativa. El caso fortuito, a los efectos de la doctrina del riesgo, se define por contraposición a la fuerza mayor. El caso fortuito se caracteriza por dos elementos: la indeterminación y la interioridad; a la fuerza mayor, por el contrario, corresponden las notas opuestas de la determinación irresistible y la exterioridad”¹⁸.

En España esta distinción encuentra su realización con la aparición de sistemas objetivos de responsabilidad. De allí que, como observa la doctrina de ese país, la jurisprudencia civil, salvo algunas excepciones, no sintió la necesidad de establecer la diferenciación entre uno y otro instituto “sino hasta la aparición de las leyes especiales de responsabilidad. No sorprende, pues, que hayan sido las Salas de lo social y, sobre todo, la de lo Contencioso-Administrativo, las pioneras en esta materia, pues fue en los ámbitos de sus respectivas competencias donde primero se instituyó un sistema objetivo de responsabilidad. La doctrina administrativista también ha experimentado la necesidad de delimitar el alcance de la responsabilidad señalada para la Administración, para lo que han tenido que definir el concepto de fuerza mayor, diferenciándolo de otros criterios no exoneradores, singularmente del caso fortuito. Se ha señalado así que la lectura de los textos sobre responsabilidad de las Administraciones Públicas “indica claramente que los daños fortuitos quedan a cargo de la Administración titular del servicio o actividad en cuyo marco se producen. El problema se reduce en este punto a determinar qué debe entenderse por caso fortuito y a deslindar su concepto del de fuerza mayor exonerante”. [se cita a García de Enterría] En este sentido, se dice que la distinción hay que buscarla precisamente en los criterios de exterioridad o interioridad al servicio de que se trate”¹⁹.

¹⁸ *Los principios...*, *op. cit.*, p. 213.

¹⁹ FERNANDO REGLERO, “El nexa causal. Las causas de exoneración de responsabilidad: culpa de la víctima y fuerza mayor. La concurrencia de culpas”, en FERNANDO REGLERO (coordinador), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 348. Distinción, por otro lado, nada fácil de llevar sin algún grado de dificultad a la práctica judicial. Santa María Pastor nos recuerda al respecto que lo mismo ocurre “con la exclusión de los daños causados por la concurrencia de fuerza mayor: la distinción con el caso fortuito es posible en términos abstractos, pero la aplicación de la misma a los casos concretos resulta igualmente convencional, por lo mismo que los criterios de diferenciación son igualmente convencionales y dependientes de la perspectiva que se adopte (¿cómo se juzga acerca de la interioridad o exterioridad de la causa?”. Prólogo

Pues bien, nada de esto ocurre en la doctrina, en la jurisprudencia y en el derecho mexicano como ya lo hemos advertido. Del estudio de las distintas disposiciones del CCF que aluden al caso fortuito y a la fuerza mayor se aprecia que por regla general ambos términos se utilizan como sinónimos. Si bien es cierto que el artículo 1932 N° 2 del CCF dispone que igualmente “responderán los propietarios de los daños causados: [...] III. Por la caída de árboles, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor”, el artículo 1913 y el artículo 1929, ubicados en el ámbito de los hechos ilícitos, y en general las demás disposiciones del CCF que aluden a estos conceptos, no hacen distinción alguna entre ellos²⁰. Tampoco la doctrina mexicana ha realizado este distingo dogmático²¹; en el mejor de los casos, la doctrina nacional efectúa una separación basada en un criterio diverso del que se ha establecido en España, a saber, el criterio de hechos del hombre en el caso de la fuerza mayor y eventos de la naturaleza para el caso fortuito²². Los tribunales en ocasiones han recogido este criterio: “el caso fortuito para que exista, debe provenir de un hecho de la naturaleza o derivado de fuerzas físicas extrañas al hombre, que no ha podido pre-

a la obra de FRANCISCO JAVIER DE AHUMADA, *La responsabilidad de las administraciones públicas*, Aranzadi, Navarra, 2000, p. 21.

²⁰ Véase, por ejemplo, artículos 812 II, 1045, 1929 IV, 2431, 2483 VI, 2535, 2647, 2648 y 2650. A este respecto, Marta Morineau, luego de observar que en la doctrina civil mexicana hay autores que distinguen el caso fortuito de la fuerza mayor, agrega que “la distinción, sin embargo, no tiene interés práctico, ya que los efectos del caso fortuito y la fuerza mayor son los mismos, salvo raras excepciones, en ambos casos el deudor queda liberado, además, la ley utiliza los términos como sinónimos”. “Comentario sobre el caso fortuito en la jurisprudencia mexicana y romana”, en *Revista de derecho privado*, año 7, núm. 19, enero-abril (1996), p. 187.

²¹ Así, por ejemplo, José Luis de la Peza los define como todo evento de la naturaleza o hecho del hombre ajenos a la voluntad del deudor, imprevisible o inevitable, que tiene como efecto directo el hacer imposible el cumplimiento de una obligación. *De las obligaciones*, McGraw-Hill, México, 1997, p. 113.

²² Así, Rafael Rojina Villegas, define el *caso fortuito* como el acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. Por acontecimiento natural entiende un hecho de la naturaleza que constituye una imposibilidad física insuperable para el cumplimiento de la obligación. En cambio por *fuerza mayor* entiende el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación. *Derecho civil mexicano*, t. V., Porrúa, México, 1976, pp. 357-389. Como se aprecia, ambos eventos son en opinión del autor inevitables, previsible o imprevisibles. Por su parte, José Andrés González, aunque referido al derecho romano y en la esfera contractual, señala que “la diferencia —si es que así podemos llamarla— es que la *vis maior* parece restringirse a fenómenos de la naturaleza [...] mientras que el *casus* abarca además fenómenos naturales, hechos ocasionados por seres humanos”. “La exoneración de responsabilidad contractual por caso fortuito”, en *Revista de la Facultad de Derecho Universidad Autónoma de Yucatán*, núm. 18, mayo-agosto (1995), p. 65. Como vemos exactamente en sentido contrario a lo expresado por Rojina Villegas.

verse, o que previsto, no ha podido evitarse no obstante las medidas de precaución tomadas por el obligado”²³.

También han dicho que “el caso fortuito se caracteriza principalmente por la imprevisibilidad del resultado; mientras en la culpa no se prevé lo que es previsible o se realiza la conducta aun previéndola, en el caso fortuito no se prevé el resultado por ser imprevisible”²⁴. En otras ocasiones, sin embargo, parecen no distinguir entre ellos: “La doctrina jurídica es unánime al admitir que existen ocasiones en que el incumplimiento de una obligación no puede ser imputable al deudor, porque éste se ve impedido de cumplir por causa de un acontecimiento que está fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que aun previéndolo no ha podido evitar [...]. Las características principales de esta causa de inimputabilidad para el deudor son la imprevisibilidad y la generalidad, puesto que cuando el hecho puede ser previsto el deudor debe tomar las prevenciones correspondientes para evitarlo y si no lo hace así, no hay caso fortuito o fuerza mayor [...]”²⁵.

De allí que parece razonable —al menos por ahora— que se hubiere regulado como causa de exoneración la fuerza mayor conjuntamente con el caso fortuito, aun cuando es de lamentar que dicha dualidad sólo se haya recogido en el artículo 3 y no se encuentre reflejada también en el artículo 22 de la LFRPE.

iv) *Causalidad*

El artículo 21 de la ley dice que: “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”.

²³ Amparo directo 9350/63, 18 de febrero de 1965.

²⁴ Amparo directo 4849/61, 2 de febrero de 1962.

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. VII, enero de 1998, p. 1069.

Por su parte, el artículo 22 dispone sobre el particular que “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 el estado de 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”.

En materia de responsabilidad civil el tema de la causalidad resulta clave en un doble aspecto. En muchas ocasiones “la” defensa que puede esgrimir el demandado pasa por probar que no existe vínculo causal entre el hecho que se le imputa y el daño que se ha producido. En otras, sirve como elemento para atenuar la responsabilidad del victimario. Estas dos situaciones han sido expresamente previstas en la LFRPE. En efecto, el artículo 23 en primera parte dispone que “Las resoluciones que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa 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 por el otro, el artículo 21 hemos visto que habla de las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

Tratándose de la responsabilidad objetiva, en los casos que ella se actualice, la mejor defensa a la que puede echar mano el demandado para exonerarse del pago de los daños y los perjuicios que se le reclaman es probar el quiebre del vínculo de causalidad entre su acción (u omisión) y el daño que se le imputa. Así también lo entiende la jurisprudencia mexicana. Al respecto se ha señalado: “El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1913 dispone, que cuando una persona hace uso de mecanismos peligrosos, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. De acuerdo con el precepto citado, los elementos constitutivos de la responsabilidad objetiva de mérito son: a) El uso o empleo de mecanismos peligrosos; b) La existencia o actualización de un daño de carácter patrimonial; c) La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño; y, d) Que no exista culpa de la víctima. Consecuentemente, es requisito esencial para la procedencia de la acción de responsabilidad objetiva por daños causados con el uso de me-

canismos peligrosos, la relación de causa a efecto que debe existir entre el hecho y el daño causado; por tanto, si se prueban los tres elementos constitutivos restantes de la responsabilidad en cuestión, pero no el comprendido en el inciso “c)”, resulta improcedente la acción de referencia, pues es inconcuso que para que se configure la responsabilidad objetiva en un accidente en el que intervengan dos o más vehículos considerados como mecanismos peligrosos y se ocasionen daños a terceros, debe existir la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado; [...]”²⁶.

En algunos casos nuestros tribunales, sin decirlo expresamente, parecen adherir a un concepto de causalidad adecuada. Así han dicho: “Para acreditar el caso de excepción a que se refiere el artículo 1913 del Código Civil, debe demostrarse que de faltar el acto causante del daño, éste se hubiera producido de cualquier modo, por derivar de una causa enteramente independiente de ese acto: la culpa o negligencia inexcusable de la víctima. No pasa inadvertido que en la realidad cada uno de los actos de las personas pueden ser susceptibles, en la complejidad y encadenamiento interrumpido de los hechos, de desempeñar una función en la producción de una infinidad de sucesos: En ese sentido la responsabilidad no tendría límites. *Por ende, es necesario establecer la causa necesaria determinante, la relación más directa entre el daño y el hecho generador de la responsabilidad*” (El destacado es mío)²⁷.

Ahora bien, como se comprenderá, en este punto el problema no es tan simple y la circunstancia de la ausencia en México de una doctrina que distinga los hechos externos que exoneran de responsabilidad (hecho de la víctima, de un tercero o fuerza mayor) de los hechos internos que pueden llevar a esta exoneración (caso fortuito) va a complicar aun más la interpretación de las disposiciones de LFRPE antes transcritas, porque dichos artículos parecen inspirarse en la distinción entre hechos externos que serían causa de exoneración (así el artículo 22 prevé expresamente la participación de terceros, del propio reclamante o bien la existencia de la fuerza mayor) de los hechos internos que no lo serían²⁸. Añádase a toda

²⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, tomo II, agosto de 1995, p. 612.

²⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo XIII, abril de 1994, p. 432.

²⁸ Incluso en España, donde respecto de esta cuestión se han escrito muchas páginas, Santa María Pastor observa críticamente lo siguiente: “Y la versatilidad llega a su extremo en el punto de la relación de causalidad, en el que la pluralidad de fórmulas utilizables permite justificar cualquier solución que se escoja de modo anticipado: la menos mala en apariencia de todas ellas, la teoría de la causalidad adecuada, es el más perfecto ejemplo de la imaginación arbitraria: la experiencia revela que cualquier hecho natural depende siempre de un complejo de causas sumamente dispares, en el que es imposible ponderar con rigor cuál fue la determinante de su producción, porque aun eliminando la más inocua de ellas, el resultado final habría sido siempre distinto (¿por qué se produjo el accidente?, ¿por el mal estado del firme, por la mayor

esta confusión la incorporación en el propio artículo 22 de dos elementos más de exoneración que, según ya hemos razonado, van a convertir al sistema en prácticamente un sistema de responsabilidad por culpa, porque si el Estado prueba en los propios términos del artículo 22 de la ley que (i) el daño que se reclama no ha sido ocasionado por una actividad administrativa irregular, sino por una actuación regular, esto es, normal, lícita; en definitiva, si prueba actos de diligencia como se lo permite esta disposición, o si (ii) prueba 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, no va a tener ningún tipo de responsabilidad. Con esto ¿podría alguien seriamente seguir sosteniendo que en México se ha reglamentado un régimen de responsabilidad objetiva?

v) *Daños indemnizables*

El artículo 12 de la LFRPE dispone que “las indemnizaciones corresponderán a la reparación integral del daño y, en su caso, por el daño personal y moral”. Aun cuando la redacción de esta disposición es un tanto confusa, lo que debe tener presente el lector es que tratándose de los *daños materiales* la normativa recoge expresamente el principio de reparación íntegra de los mismos, esto es, que la persona que sufrió el daño debe ser indemnizada hasta en el último peso que la lesión le produjo. Lamentablemente, en el caso de los denominados daños personales²⁹, no rige el mismo principio según lo veremos a continuación.

o menor cantidad de luz en el momento en que tuvo lugar, por el estado de los neumáticos o de los frenos, por la [im]pericia del conductor o por el hecho de que en ese momento, además, el conductor sintió la imperiosa necesidad de rascarse, distrayéndose de la conducción? Prólogo a la obra de FRANCISCO JAVIER DE AHUMADA, *La responsabilidad...*, op. cit., p. 21.

²⁹ El daño personal tiende a transformarse en una categoría separada de daño en el derecho moderno, atendidos los particulares efectos que produce en el terreno patrimonial y extrapatrimonial. Del daño corporal se siguen consecuencias patrimoniales de dos tipos diferentes. Ante todo, los gastos necesarios para el tratamiento médico y el cuidado de la víctima y las demás expensas que típicamente constituyen daño emergente. Además, se siguen efectos, a menudo delicados desde el punto de vista de su apreciación, que se expresan en el lucro cesante por las sumas que la víctima deja de ganar por la supresión o la disminución de su capacidad para generar ingresos. Los perjuicios no patrimoniales resultantes del daño corporal también presentan peculiaridades. La víctima está expuesta, por un lado, a dolor físico y a aflicciones puramente mentales y, por otro a la privación de agrados de la vida. La indemnización respecto del primer conjunto de perjuicios compensa el dolor o aflicción (*pretium doloris*); en el segundo, compensa las oportunidades de una buena vida (que genéricamente pueden ser denominadas perjuicio de agrado). BARROS, ENRIQUE, *Tratado de responsabilidad civil*, Jurídica de Chile (2006), en prensa.

La LFRPE distingue tres tipos de daños, a los que me referiré separadamente: a) el material; b) el moral y c) los denominados daños personales. En este último rubro incluiré, por su evidente relación, los casos de muerte de la víctima.

a) *Daño material.* Tratándose de los daños y perjuicios materiales estos deben indemnizarse de acuerdo al valor comercial de los mismos, esto es, de acuerdo al valor que el mercado les asigne a los mismos. En efecto, el artículo 13 de la LFRPE dispone en este punto: “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”. Ya he adelantado que no hay ninguna claridad en la determinación de cuáles pueden ser estas *demás* disposiciones aplicables a las que genéricamente se remite el artículo 13.

b) *Daño moral.* El artículo 14 de la LFRPE dispone, en su fracción II, que el monto de la indemnización en el caso de daño moral se calculará “de acuerdo con los criterios establecidos en el Código Civil Federal, debiendo tomarse en consideración los dictámenes periciales ofrecidos por el reclamante”. Teniendo presente las dificultades que plantea la valoración de este tipo de daños, en el párrafo segundo de esta fracción II, se estableció un techo en relación con el monto máximo que pueden fijar los tribunales por cada reclamante afectado por este concepto: 20 mil veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (aproximadamente US \$ 80,000.00). (Ochenta mil dólares de los Estados Unidos de América)³⁰.

Ahora bien, los criterios a los que se remite el artículo 14 son los recogidos en el párrafo cuarto del artículo 1916 del CCF. Este párrafo fue adicionado el año 1982 con motivo de la denominada “renovación moral” del país, el cual tiene la siguiente redacción: “El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad de la víctima, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso”. En la exposición de motivos que justificó este párrafo se señaló lo siguiente:

³⁰ El salario mínimo en el Distrito Federal es de \$48.67 pesos, aproximadamente US\$ 4 (cuatro dólares de los estados Unidos de Norteamérica).

Debemos observar con atención que no se deja al arbitrio del juez fijar la indemnización, sino que se establecen situaciones objetivas y cánones que deberá seguir para fijar con prudencia la indemnización. En esos términos, el daño moral es susceptible de medición no sólo por la intensidad con la que es sufrido por la víctima, sino también por su repercusión social, por la marca objetiva que deja en opinión, actitud y conducta de los demás una vez provocado, por el cambio cualitativo notable y perceptible, en las interrelaciones sociales en las que el sujeto que lo sufre es actor y *porque la compensación por la vía civil no sólo restituye al individuo afectado y sanciona al culpable*, sino que también fortalece el respeto al valor de la dignidad humana, fundamental para la vida colectiva. [El destacado es mío].

Pues bien, los elementos referidos en el párrafo cuarto del artículo 1916 son los que deben aplicar los tribunales cuando los particulares demanden la indemnización del daño moral en aplicación de la LFRPE. La prueba de las partes recaerá, entonces, en la mayor o menor magnitud del daño moral ocasionado, en el grado de responsabilidad que tuvo la víctima, por ejemplo, si se expuso imprudentemente o no al daño; en la situación económica del responsable, en este caso del Estado Mexicano (en general un Estado con enormes carencias) y también de la víctima, y en las demás circunstancias del caso que lógicamente puedan ayudar al tribunal a fijar la respectiva indemnización. Todo lo anterior con el referido límite de los 20 mil salarios mínimos generales vigente en el Distrito Federal.

c) *Daño personal y muerte de la víctima*. El artículo 14 de la LFRPE dispone que “los montos de las indemnizaciones se calcularán de la siguiente forma: I. En el caso de daños personales a) Corresponderá a una indemnización con base en los dictámenes médicos correspondientes, conforme a lo dispuesto para riesgos de trabajo en la Ley Federal del Trabajo, y b) Además de la indemnización prevista en el inciso anterior, el reclamante tendrá derecho a que se le cubran los gastos médicos que en su caso se eroguen, de conformidad con [lo que] la propia Ley Federal del Trabajo disponga para riesgos del trabajo. [...] III. En caso de muerte, el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil Federal en su artículo 1915”.

Veamos, por tanto, las situaciones referidas. En primer lugar, en relación con los llamados daños personales el artículo 477 de la Ley Federal del Trabajo (LFT), dentro del título referido a los riesgos del trabajo, establece que éstos pueden producir: I) incapacidad temporal; II) incapacidad permanente parcial; III) incapacidad permanente total; y IV) la muerte. De estas posibilidades, sólo voy a tomar como elemento de aná-

lisis la situación de incapacidad permanente y total, sin perjuicio de tratar el tema de la muerte más adelante.

Según el artículo 480 de la LFT incapacidad permanente y total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida. Tratándose de una incapacidad permanente total el monto de la indemnización, según señala el artículo 495, será el equivalente a mil 1095 días de salario, no pudiendo este salario ser inferior al mínimo ni superior al doble del mínimo (artículos 485 y 486 de la LFT).

Tomando en consideración lo anterior, supongamos que una persona labora como director de una empresa de informática con un ingreso mensual de US \$5,000.00. Si esta persona producto de la actuación irregular de un servidor público sufre una lesión que le produce una incapacidad total y permanente, el Estado deberá indemnizar la suma de US \$8,760.00, más los gastos médicos que se hubieren erogado.

En segundo lugar, veamos lo que pasa cuando se produce la muerte del sujeto lesionado. Ya sabemos que el artículo 14 de la LFRPE establece que en caso de muerte el cálculo de la indemnización se hará de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1915 del CCF. Esta última disposición en su párrafo segundo señala que “cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte [...] el grado de reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del trabajo”. Agrega de inmediato que “Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región [...]”. Por su parte, la Ley Federal del Trabajo, en sus artículos 500 y 502, establece que la indemnización por muerte será de dos meses de salario para cubrir los gastos funerarios y el monto de la indemnización será el equivalente a 730 días de salario.

Teniendo presente lo anterior, el resto es una simple operación aritmética: el cuádruplo del salario mínimo en el Distrito Federal son aproximadamente US \$16.00 diarios, los dos meses para los gastos funerarios suman la cantidad US \$960.00. El monto de la indemnización de 730 días de salario será de US \$11,680.00, por lo que la cantidad total por concepto de la indemnización que tendrá que pagar el Estado, en el caso de que uno de sus servidores cause la muerte de un particular, será aproximadamente US \$ 12,640.00.

Como se comprenderá, estas cifras son impresentables en un país que proclama la solidaridad social como base de sus instituciones y garantista de los derechos de sus ciudadanos.

vi) *Procedimiento*

El procedimiento previsto por la LFRPE es uno de los aspectos más censurables de la nueva normativa, lo que ha llevado a que su aplicación sea muy escasa³¹. El legislador mexicano siempre tuvo en mente radicar esta materia en los tribunales de lo contencioso administrativo, sin haber tenido en consideración las enormes dificultades que para esta jurisdicción representa resolver este tipo de procesos. En ellos la prueba y la valoración de los hechos juegan un papel clave en la resolución del conflicto, circunstancias en las que los jueces de lo contencioso-administrativo —jueces de nulidad, primordialmente— no se sienten muy cómodos³².

El capítulo III de la LFRPE, intitulado precisamente *Del procedimiento*, destina diez artículos a regular esta materia, siendo sólo algunos relativos a este tema propiamente tal. Parte estableciendo, en una consagración del principio dispositivo, que los procedimientos se iniciarán por reclamación de la parte interesada (artículo 17). Se excluyó, por tanto, la posibilidad de que el tribunal diera comienzo de oficio a este juicio. “Pues, de otra forma, aumentamos con una carga de trabajo adicional a los entes públicos que tendrían la obligación de realizar dicha tarea y se impide, de otra forma, la discrecionalidad en el trato”³³. El reclamante, en su demanda, deberá identificar, en caso de ser posible, a él o los servidores públicos involucrados en la actividad administrativa que se considere irregular. (artículo 18 párrafo segundo).

³¹ Incluso uno de los principales promotores de esta ley ha señalado al respecto: “Es importante señalar, sin embargo, que el capítulo referente al Procedimiento presenta errores técnicos legislativos significativos, pues en aras de establecer un mayor rigor en el tratamiento y resolución de las reclamaciones, como antes se ha dicho, el legislador confundió la vía administrativa con la contenciosa-administrativa, lo cual sin duda traerá problemas interpretativos y de aplicación de la Ley [...]”. ÁLVARO CASTRO ESTRADA, “El sistema jurídico de responsabilidad patrimonial del estado y su estatus constitucional y legal en México”, en *El Foro*, t. XVII, núm. 2, segundo semestre (2004), p. 37.

³² Se expresó al respecto: “La iniciativa prevé que los tribunales contencioso-administrativos sean los órganos jurisdiccionales a quienes se les otorgaría la facultad de dirimir las controversias o reclamaciones que se presenten con motivo de la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito administrativo. Lo anterior, precisamente con la finalidad de que el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, por lo que hace a su actividad administrativa, se establezca bajo una jurisdicción única, la contenciosa administrativa, con lo cual se evitaría que el discernimiento de competencias se convierta en un “peregrinaje de jurisdicciones” entre la civil y la administrativa, para reclamar la indemnización correspondiente en contra del servidor público que haya inferido daños y perjuicios a un particular”. Cámara de Diputados, año II, núm. 13, 22 de abril de 1999, p. 862.

³³ Congreso de la Unión, Carpeta núm. 343, dictamen primera lectura, 9 de diciembre de 2004, p. 13.

El artículo 18 establece que el órgano competente para conocer las demandas que se originen por aplicación de la presente ley es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). Refiere la aludida disposición: “La parte interesada podrá presentar su reclamación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, conforme a lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo”. La locución *podrá* que emplea esta disposición ha sido entendida por los jueces en México como una facultad que tiene el reclamante de presentar *o no* su demanda, y no como si hubiere otro órgano competente para iniciar la reclamación. Por su parte, el artículo 24 —norma que comienza a dar muchos dolores de cabeza— establece que las “resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que nieguen la indemnización o que, por su monto, no satisfagan al *reclamante* podrán impugnarse directamente por vía jurisdiccional ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”.

Como vemos, la intención del legislador fue establecer un único órgano competente, quien debe desdoblarse su figura y tramitar la reclamación del afectado en una especie de “primera instancia” (¿jurisdiccional o administrativa?) de acuerdo con las normas de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en concreto de conformidad con el Título Tercero, *Del Procedimiento Administrativo*, artículos 12 al 69. La “segunda instancia” —sin duda jurisdiccional— se desarrollaría ante el propio TFJFA, pero ahora aplicando el procedimiento previsto en el Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de diciembre de 2005, que derogó el título sexto del Código Fiscal de la Federación (artículo segundo transitorio). En resumen, el procedimiento de la LFRPE prevé dos “instancias” que deben desarrollarse ante un mismo órgano jurisdiccional, quién, por su parte, deberá aplicar dos leyes diversas.

En relación con este procedimiento surgen muchas interrogantes. Por ejemplo, qué sucederá cuando quien decida impugnar la resolución de primera instancia sea el Estado. No olvidemos que la ley sólo prevé la posibilidad de que sea el afectado quien reclame de esta resolución. Supongamos que en primera instancia el TFJFA concede íntegramente la indemnización pedida por la víctima. ¿Puede el Estado impugnar esta resolución? Todo hace pensar que no sólo puede sino que debe hacerlo. Pero ¿dónde acude? Al TFJFA no, porque la ley no se lo permite. ¿Directamente ante un Tribunal Unitario de Circuito vía amparo indirecto? Y en caso de que la sentencia de primera instancia de una parte de la indemnización reclamada y rechace otra, ¿habrá dos tribunales competentes en segunda instancia? ¿Pueden estos resolver de manera contradictoria?

¿Puede el servidor involucrado en los hechos intervenir en el proceso en primera instancia? ¿Se formará un litis consorcio pasivo entre él y el Estado? ¿Puede este servidor impugnar la resolución de primera instancia desfavorable para el Estado, y en la que en definitiva él podría terminar pagando todos los daños si el Estado decide repetir en su contra según lo dispone el artículo 31 de la LFRPE?

En fin, éstas son algunas de las interrogantes que debieran tener una pronta respuesta legislativa a fin de evitar el caos que puede significar dejar esto simplemente a la interpretación de los jueces.

CONCLUSIÓN

En mi concepto, el balance de la normativa que a partir del año 2004 regula la denominada responsabilidad patrimonial del Estado en México no es alentador. Y no es alentador desde una doble vertiente. No lo es desde la perspectiva dogmática del tema, donde me parece se ha realizado una mala adaptación del sistema español, sin mayor reflexión ni discusión; ni desde la perspectiva práctica del mismo, donde me parece que no pasará de ser un conjunto de buenas intenciones bajo las cuales el Estado mexicano seguirá siendo más bien irresponsable por los daños que cometen sus agentes.