

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

**FACULTAD DE CONTADURIA PUBLICA
Y ADMINISTRACION**

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA DEL ESTADO
DE NUEVO LEON**

POR

MA. TERESA DE JESUS LUNA CRUZ

**COMO REQUISITO PARCIAL
PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN ADMINISTRACION PUBLICA**

OCTUBRE DEL 2001

TM
Z7164
.C8
FCPYA
2001
.L9

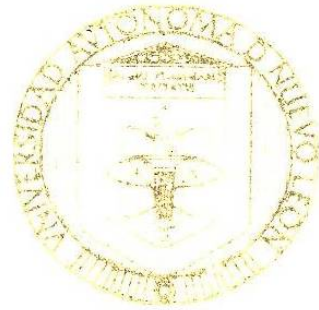


1020147946

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON

FACULTAD DE CONTADURIA PUBLICA
Y ADMINISTRACION

DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



TESIS

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA
ADMINISTRACION PUBLICA DEL ESTADO
DE NUEVO LEON

POR

MA. TERESA DE JESUS LUNA CRUZ

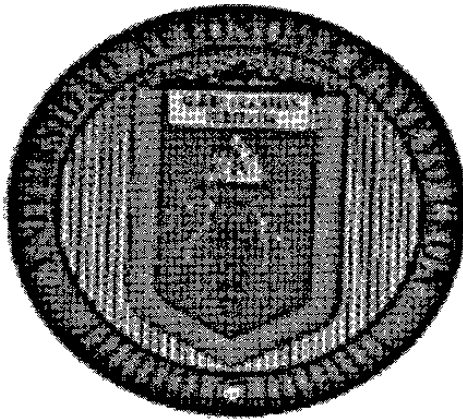
COMO REQUISITO PARCIAL
PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRIA EN ADMINISTRACION PUBLICA

OCTUBRE DEL 2001

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE CONTADURÍA PÚBLICA Y ADMINISTRACIÓN

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO



**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN**

Por

Ma. Teresa de Jesús Luna Cruz

TESIS

**Presentada como requisito parcial para obtener el Grado de MAESTRÍA EN
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Octubre, 2001

313 891

T11

27164

.1

'1 11

2001

.L9



FONDO
TESIS

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
PÚBLICA DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN**

Aprobación de la Tesis:

MAP. MARÍA CRISTINA GRUINTAL SLEME
Asesor de la Tesis

MAP. MARÍA CRISTINA GRUINTAL SLEME
Presidente

MAP APOLINAR PÉREZ GUADIAN
Secretario

MAP. SERGIO ARTURO SALINAS GONZÁLEZ
VOCAL

MAP. FRANCISCO JAVIER JARDINÉS GARZA
Subdirector de Estudios de Postgrado

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por todos los logros obtenidos a lo largo de mi vida.

Mi sincero agradecimiento a la M.A.P. MA. CRISTINA GRUINTAL SLEME, Asesora de mi Tesis. por sus sugerencias e interés, en la revisión del presente trabajo.

A la Facultad de Contaduría Pública y Administración por el apoyo económico para la realización de mis estudios.

Al C.P. Horacio Bernal Rodríguez, por su apoyo para la continuación de la Maestría

Al Lic. José Antonio Martínez Torres, que sin su cariño, apoyo, comprensión y ayuda no hubiese podido continuar y terminar esta Maestría.

A mis hijos por la paciencia y tolerancia que me brindaron al tomar tiempo del que a ellos les pertenecía.

A todas aquellas personas que de una u otra forma me apoyaron para la realización de mis estudios.

A todos y cada uno de los Maestros que compartieron con la suscrita sus conocimientos.

A mis Amigos y Compañeros que me hicieron recordar y volver a vivir mis días de estudiante.

A todos ellos

“ GRACIAS ”.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	v
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	x
JUSTIFICACIÓN	xi
OBJETIVO.....	xii
HIPÓTESIS	xiii
MARCO TEORICO	xiv
MARCO CONTEXTUAL DE REFERENCIA	1
CAPITULO PRIMERO	
EL ESTADO y SU PERSONALIDAD JURÍDICA.....	1
1.1. <i>Concepto de Estado</i>	1
1.2. Población	3
1.3. Territorio	3
1.4. Orden Jurídico	5
1.5. Poder Público	5
1.5.1. Gobierno y Administración	6
1.5.1.1. Servidores Públicos: Funcionarios, Empleados y Trabajadores.....	10
1.6. Finalidad	14

1.6.1 Patrimonio Estatal	15
1.6. 2. Los Ingresos y Egresos Estatales.....	16
1.7. Caracteres Significativos del Estado	20
1.7. 1. Soberanía	21
1.7.2. Sujeción al Derecho	23
1.7.3. Personalidad del Estado.....	24

CAPITULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

PUBLICA.....	27
2.1. Tipos de Responsabilidad	27
2.1.1. Responsabilidad Objetiva	28
2.1.1.1. Concepto	29
2.1.1.2. Elementos	30
2.1.1.2.1. Uso de Mecanismos Peligrosos.....	30
2.1.1.2.2. El Daño	32
2.1.1.2.3. La Relación de Causalidad	33
2.1.1.2.4. Ausencia de Culpa Inexcusable de la Víctima	34
2.1.2. Responsabilidad Civil o Subjetiva	35
2.1.2.1. Concepto	36
2.1.2.2. Elementos	37
2.1.2.2.1. La Culpa	38
2.2. Responsabilidad del Estado por actos de la Administración Pública.....	43
2.2.1. El Sistema Legal Mexicano en Materia de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública.....	44
2.2.1.1. Responsabilidad Subsidiaria y Solidaria	46
2.2.1.2. Criterios que Sustentan la Responsabilidad de la Administración Pública	49

2.2.1.2.1. Criterio de la Culpa	50
2.2.1.2.2. Criterio de la Falta en el Servicio	54
2.2.1.2.3. Criterio de la Lesión Antijurídica	56
2.2.1.3. Condiciones y Supuestos de Imputabilidad de Responsabilidad a la Administración Pública ...	58
2.2.1.3.1. Hechos o Actos Administrativos.....	60
2.1.3.2. Los Servidores Públicos y su Relación con la Administración.....	61
2.2.1.3.3. La Prestación de Servicios Público.....	62
2.2.2. Propuesta de Reforma	65

CAPITULO TERCERO

LA EXIGIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.....	70
3.1. Vías Procésales Actuales.....	70
3.1.1. El Juicio Administrativo.....	71
3.1.2. El Juicio Político.....	73
3.1.3. Juicio Ordinario Civil.....	76
3.1.4. Reparación del Daño en Materia Penal	78

CAPITULO CUARTO

VÍA PROCESAL PROPUESTA.....	83
4.1. Vía Procesal Propuesta.....	83
4.2. Propuesta.....	83

CAPITULO I BIS. DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SOBRE REPARACIÓN DE DAÑOS CAUSADOS POR LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

CONCLUSIONES	89
METODOLOGÍA.....	93

BIBLIOGRAFÍA	94
ANEXO 1.....	97
ANEXO 2.....	99
ANEXO 3.....	100
ANEXO 4.....	101
ANEXO 5.....	106
ANEXO 6.....	108
ANEXO 7.....	110
ANEXO 8.....	112
ANEXO 9.....	113
ANEXO 10.....	114
ANEXO 11.....	115
ANEXO 12.....	116
ANEXO 13.....	118

INTRODUCCIÓN

El Estado surge como una necesidad social de agrupación con interdependencia que existe entre grupos humanos, que crean una persona jurídica a la que denominan órgano de gobierno; cuya función principal es el “ bien común ” órgano al que con el fin de que cumpla con el propósito de su creación se le dota de soberanía, orden jurídico y patrimonio.

El órgano de gobierno a fin de cumplir con la función encomendada se divide en Gobierno y Administración Pública, tomando el primero la forma de creador y controlador del derecho y la segunda tiene la función de prestadora de servicios, siendo esta última la que analizaremos en el cuerpo de este trabajo.

En la actualidad la actividad que desarrolla la Administración Pública como prestadora de servicios, cada día se observa en una forma más compleja y variada, requiriendo con ello la modernización de un estado de derecho, que si bien se han hecho intentos por simplificar estos procedimientos en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos como se observa en la misma este procedimiento no es tan sencillo de aplicar por el ciudadano común como lo podemos ver en el cuerpo de nuestro trabajo ya que estos intentos dan un resultado limitante que no da respuesta real a las necesidades de la ciudadanía creando rezagos e inconformidad en los procedimientos existentes, toda vez que no se logra con los mismos el resultado deseado y que es la satisfacción de los

gobernados ya que este primero tiene que investigar en donde puede presentar su queja para poder así reclamar el pago por el daño sufrido, en donde a fin de que se estudie su queja deberá llevar a cabo un procedimiento previo el cual no le garantiza a el ciudadano el pago que reclama ya que el procedimiento administrativo solo es un procedimiento disciplinario cuya disposición esta sujeta a que las dependencias, entidades o la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo reconozcan la responsabilidad de indemnizar, de lo que resulta de que en caso de que no se reconozca dicha responsabilidad el gobernado tendrá que promover el juicio que corresponda a fin de obtener el pago reclamado esto después de aproximadamente 3 meses que según la Ley es el tiempo que puede tardar la resolución del Juicio Administrativo Disciplinario , esto sin tomar en cuenta que día a día, se están generando riesgos en perjuicio de sus gobernados, en los que se ocasionan daños, resultando indefectiblemente una responsabilidad para la Administración Pública pero que los mismos en muchos de los casos tienen que soportarlos, ya que bajo el inveterado esquema que presenta la legislación que nos rige actualmente, no es posible exigir la reparación de daños directamente a la Administración Pública, quien es el verdadero garante, viéndose el gobernado en la imposibilidad de responsabilizar de la conducta desplegada en contra del mismo a la Administración Pública siendo este el motivo que da origen a nuestra propuesta toda vez que es el gobernado el que tiene que recurrir a quien de acuerdo a la apreciación del Código sustantivo aparece como responsable y que desafortunadamente es el servidor quien es sometido a un procedimiento donde se le obliga a defenderse y a probar que la conducta reprochada es ajena totalmente a su vida de gobernado, pero inherente a su función de servidor público siendo inclusive objeto de condena en sus bienes particulares en los cuales puede sufrir el menoscabo de los mismos, sin que el

Estado hasta ese momento sea afectado en lo más mínimo en sus intereses salvo el caso, en el que el gobernado carece de bienes o si estos son insuficientes para cubrir el monto de la condena, es cuando en ese momento le resulta al Estado responsabilidad accesoria a nombre del servidor público causante del daño.

Con base a lo expuesto en el apartado inmediato anterior se ha considerado que nuestro estudio tiene como finalidad analizar la existencia o inexistencia de responsabilidad de pago al amparo de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ley suprema, y de la cual derivan las leyes secundarias aplicables que regulan los casos concretos en los que por concepto de reparación de daño le debería corresponder al Estado en lugar de corresponderle como se ha venido sucediendo al servidor público, esto en el plano patrimonial de responsabilidad en virtud de que la conducta desplegada se realiza en función del desempeño de la actividad del servidor público en la Administración Pública en donde con motivo de la misma se pueden ocasionar daños en perjuicio de los gobernados.

Con el fin de lograr nuestro objetivo se procura fundamentar legislativamente la implementación de la responsabilidad patrimonial que le corresponde a la Administración Pública, determinando hasta donde concede nuestra legislación vigente atribuirle responsabilidad y en su caso, proponer las innovaciones pertinentes para este efecto, esto claro sin caer en circunstancias casuísticas atendiendo para ello la necesidad social que implica.

Para poder atender las bases legislativas se requiere fundamentar el análisis con un soporte suficiente para atribuir la responsabilidad patrimonial a la

Administración Pública, siendo necesario para poder llevar el estudio jurídico dividir la presente propuesta en cuatro capítulos, estructurados de una manera accesible y sencilla en la que se abarque el problema medular que diera origen a la inquietud que ahora se plantea de la siguiente manera:

En el primer capítulo realizaremos un estudio de la figura Estado así como su personalidad, abarcando sus elementos constitutivos, y sus caracteres significativos, con la finalidad de establecer un concepto claro para determinar en que casos puede ser sujeto de responsabilidad patrimonial.

En el segundo capítulo, hacemos una exposición de los tipos de responsabilidad que se establecen en nuestra legislación, para pasar al estudio del actual sistema de responsabilidad patrimonial, mediante la exposición de criterios para sustentar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, así como las condiciones y supuestos que consideramos necesarios; esto con la finalidad de llegar a establecer una propuesta de reforma que consideramos necesaria al Código Civil vigente en el Estado de Nuevo León.

En el tercer capítulo, denominado la exigibilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, hacemos referencia a las vías procesales que actualmente se encuentran vigentes, tanto en el La Ley Federal del procedimiento Administrativo, la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, el Código de Procedimientos Civiles del Estado, así como en el de Procedimientos Penales, para llevar a cabo el pago de la reparación de daños y perjuicios, con la finalidad de exponer lo ineficiente que resulta para el gobernado tramitar cualquiera de estos procesos.

Por último el capítulo cuatro en el que proponemos la vía procesal que consideramos idónea para llevar a cabo la reparación de daño a que nos referimos la que junto con la reforma propuesta en el capítulo segundo nos daría como resultado la confianza y seguridad de que la Administración en realidad cumple con su función de proporcionar el bien común a los gobernados lo que redundaría en una mayor efectividad y eficacia en su función de prestadora de servicios con lo que se lograría el consenso que es el que legitima a la autoridad.

En la investigación que realizamos para la elaboración de este trabajo, nos encontramos con que, a pesar de que en la doctrina mexicana se han hecho diversos estudios sobre el tema, mismos que en su mayoría, encuentran su fundamento en posturas de derecho comparado, "ninguna" de estas propuestas ha sido tomada en cuenta hasta la fecha, por los legisladores, ni federales ni estatales.

Nuestra investigación encuentra su base en estudios de autores nacionales, como son Agustín Basave Fernández del Valle, Álvaro Castro Estrada, Gabino Fraga, Miguel Acosta Romero, Francisco Porrúa Pérez, Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, entre otros; así como en jurisprudencia y legislación tanto estatal como federal, haciendo la observación que el presente estudio se encuentra redactado de manera expositiva y pretende expresar el análisis en un lenguaje claro y sencillo.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Porque se debe considerar que el Estado es responsable de todos y cada uno de los daños o perjuicios que se ocasionen al ciudadano por el servidor público si estos daños o perjuicios son cometidos por el funcionario en el ejercicio o desempeño de su trabajo si éste, es considerado por el legislador como servidor público según lo dispuesto por el artículo 108, Título Cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el cuál se establece específicamente a quien se le considera como servidor público, y por su parte el correlativo 105 de la Constitución del Estado Libre y Soberano de Nuevo León, en el que se plasma de igual manera quienes son considerados como servidores públicos, así mismo en estos ordenamientos se encuentran plasmadas y establecidas además las obligaciones de los mismos.

Por lo que resulta incongruente que el ciudadano tenga que recurrir a un juicio en contra de quien se considera como empleado del Estado a fin de poder recibir la reparación del daño más aún si tomamos en cuenta que el Código Civil establece que la empresa es responsable de los daños y perjuicios que sean ocasionados por sus empleados, de aquí el problema que nos plantea el pago de la reparación de daño a que se hace referencia en este trabajo.

JUSTIFICACIÓN

Se debe analizar este planteamiento ya que se necesita elaborar nuevas leyes que establezcan el procedimiento a seguir en forma rápida y expedita para que el Estado cumpla con las obligaciones contraídas para con los ciudadanos ya que la Administración Pública es responsable de los daños y perjuicios que sean ocasionados por sus empleados en su carácter de empleadora.

Lo que se debe establecer en primer término es conocer los motivos por los que el Estado que tiene personalidad moral y jurídica no cumple con el ciudadano su obligación solidaria en caso de pago de reparación de daños, además deberá de plantearse una solución con la cuál se logre involucrar al Estado a cumplir con su obligación solidaria para con sus empleados protegiendo así los derechos del ciudadano, adaptándose así al tiempo en que se vive, tomando en cuenta siempre el sentir de la ciudadanía.

OBJETIVOS

- 1.- Buscar la forma de provocar la mayor participación del Estado en los procesos de Pago de Reparación de Daño a favor de la ciudadanía.
- 2.- Fomentar la confianza del ciudadano en el servidor público y en consecuencia en el Estado.
- 3.- Proponer las reformas aplicables a fin de obtener la participación del Estado en el caso de Pago de Reparación de Daño a favor de la ciudadanía, sin tener que recurrir a procedimientos legales largos, tediosos y por demás costosos.

HIPÓTESIS

En el sistema legal mexicano se ha olvidado que el servidor público no es más que un empleado del Estado y que las faltas que el mismo provoque en el desempeño de su función son responsabilidad del Estado como empleador y en consecuencia es este el responsable del pago de Daños y perjuicios que se ocasionen involuntariamente por descuido o negligencia sin que el ciudadano sufra el menoscabo de su patrimonio con la convicción de que en el Estado principian y terminan las responsabilidades que recaigan en sus servidores.

Fomentar la confianza del ciudadano en el Estado así como en los servidores públicos respecto de los actos que realicen, lo que dará como resultado una mayor participación y menor evasión de la ciudadanía en los actos en los cuales el ciudadano tiene la obligación de participar, sin la necesidad de utilizar medidas coercitivas.

MARCO TEÓRICO

El marco teórico de este trabajo se desprende de las disposiciones contenidas en:

- A) Artículo 108 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- B) Artículo 105 de la Constitución Política del Estado de Nuevo León.
- C) Artículos 1927 del Código Civil para el Distrito Federal.
- D) Artículos 1807, 1810, 1812, 1814, 1815, 1824, 1825, 1826, 1827, 1828, 1829, 1834, 1919, 2006, 2856, del Código Civil del Estado de Nuevo León
- E) Artículos 638, 642, 398, 399 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León
- F) Artículos 141, 145, 147 del Código Penal del Estado de Nuevo León
- G) Artículos 471, 472, 473, 474, 475, 477, 478, 479, del Código de Procedimientos Penales del Estado de Nuevo León.

CAPÍTULO PRIMERO

EL ESTADO y SU PERSONALIDAD JURÍDICA

1.1. CONCEPTO DE ESTADO

Como condición o presupuesto previo a nuestro estudio, consideramos conveniente conceptualizar al Estado en forma completa de acuerdo a lo que algunos juristas han propuesto para conceptualizarlo.

Para el jurista Francisco Porrúa Pérez el Estado es:

"Una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes".¹

Creemos que este concepto enuncia de una forma incompleta lo que es el Estado, ya que según nuestra muy particular opinión, cabría agregar que, éste existe, no porque un grupo de personas sólo se establece en un determinado territorio, sino que dicha existencia se sustenta en la voluntad de agruparse para dotar a un que dicha existencia se sustenta en la voluntad de agruparse para dotar a un ente distinto a cada uno de ellos, de la soberanía que originalmente les pertenece.

¹PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado, Vigésimo octava Edición, México, Editorial Porrúa, 1996. p. 198

También creemos que sería necesario agregar, como ya lo mencionamos, que para que el Estado pueda llevar a cabo sus actividades, debe contar con un patrimonio determinado.

Por su parte el jurista Miguel Acosta Romero concibe al Estado como:

*"La organización política de una sociedad humana establecida en un territorio determinado, bajo un régimen jurídico, con independencia y autodeterminación, con órganos de gobierno y de administración que persiguen determinados fines mediante actividades concretas"*²

Este concepto a pesar de ser muy objetivo, opinamos que carece de un elemento que debiera incluirse en forma más precisa, como lo es la soberanía que pertenece a la colectividad y que se deposita en el Estado.

De esta forma, y en el afán de establecer un criterio unificador, que nos sirva de referencia para el desarrollo del presente trabajo, podemos llegar a conceptualizar al Estado como una persona jurídica de derecho público, en quien reside la soberanía originaria de la población que lo forma, asentada permanentemente sobre un territorio determinado, que actúa bajo las disposiciones de un orden jurídico, cuyas funciones deben ser encaminadas a lograr el bien común de la colectividad, creando órganos de gobierno y con un patrimonio determinado para llevar a cabo las actividades que le han sido encomendadas.

De lo que se desprende que el Estado se conforma de varios elementos que debemos analizar, así como sus características esenciales. Por lo tanto, comenzaremos por identificar esos elementos, en los siguientes apartados.

² ACOSTA ROMERO, Miguel. . Teoría General del Derecho Administrativo. Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1988. p.60

1.2. Población

El Estado se crea por la voluntad de la sociedad o población, como una necesidad de asociación persiguiendo un fin común que les dé unidad. Toda vez que desde que el ser humano existe, ha tenido la necesidad de relacionarse con otros individuos, creando así grupos sociales, ya sean de carácter familiar, religioso, social o bien económicos; dándose así un fenómeno de interdependencia entre ellos; sin embargo, estos grupos para tener una representatividad frente a otros, requieren del reconocimiento, de algo que los una a todos por su propia voluntad; y que esa voluntad se constituye por la que corresponde a las personas físicas encargadas de realizar las actividades estatales ejercitando la soberanía, esto es, los gobernantes. Ya que los actos de los gobernantes en el ejercicio de la soberanía, no son actos que se consideran individuales, sino actos del Estado.

Es así como podemos ver al Estado, como un ente creado por la voluntad popular, pero que dicha voluntad no constituye un conjunto de voluntades aisladas, sino que la voluntad es una sola, la de la población que conforma a dicho Estado.

Ahora bien, no basta la voluntad de grupos sociales vinculados entre sí, para afirmar que forman un Estado; ya que se requiere de otros elementos que también son indispensables para darle forma.

1.3. Territorio

Así vemos entonces, que la población como primer elemento constitutivo del Estado, requiere establecerse en un lugar físico y permanente para el desarrollo de sus actividades como comunidad, siendo de esta forma que la sociedad humana,

independientemente de lo numerosa que sea, se asienta en un territorio determinado, sea extenso o no.

Sin embargo, el territorio no es sólo un lugar físico para el asentamiento humano, sino que además es la "porción del espacio en que el Estado ejercita su poder" .³ Pero debemos advertir que este poder no se ejerce en sí mismo sobre el territorio, sino sobre las personas que en él habitan como nación.

Por esto creemos conveniente hacer una breve distinción entre lo que es Nación y lo que es Estado.

Para agrupar a los individuos que forman el Estado, no basta con tener un asentamiento físico para el desarrollo de sus actividades; sino que además es necesario un vínculo que les dé unidad como sociedad, siendo esto la nacionalidad.

Una Nación la podemos entender, según expresa el jurista Agustín Basave Fernández del Valle, como: un conjunto de hombres que, hablando la misma lengua, se acomodan a las mismas costumbres y se hallan dotados de las mismas cualidades morales, que los diferencian de otros grupos de igual naturaleza."⁴

Ya que la nación es la sociedad natural y el Estado es la sociedad jurídicamente organizada.

De esta forma, entendemos que la Nación es el aspecto sociológico del Estado, mientras que el territorio es el aspecto físico, que le da forma espacial geográficamente, que delimita el ámbito de competencia del Estado y fija fronteras para llevar a cabo su cometido.

³ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio de Derecho, Cuadragésima cuarta Edición, México, Editorial Porrúa, 1992, p. 98

1.4. Orden Jurídico

Si consideramos que el Estado, tal y como lo señalamos, es creado por la voluntad de las personas que lo integran y que se desarrolla dentro de un territorio determinado, requiere también un conjunto de normas jurídicas que sean creadas y aceptadas por la propia sociedad, con la finalidad de que todas las actividades que se lleven a cabo, encuentren una justificación legal que les dé validez frente a otros grupos sociales y de esta forma preservar el orden y la legalidad de la sociedad, siendo así como "a través del orden jurídico, da fuerza a las demás asociaciones que se encuentran dentro del mismo, y en consecuencia, absorbe a los individuos que se encuentran dentro del radio de su poder".⁵

Pudiera pensarse que el derecho es creado por el Estado, pero en realidad éste "no hace sino reconocer y definir un orden jurídico determinado", por concreción y determinación del Derecho Natural.⁶

Es así como el Estado, que se auto limita mediante el reconocimiento que hace del orden jurídico, a la vez lo aplica y sanciona por la necesidad de mantener la legalidad entre cada uno de los individuos que lo forman y de ellos en su relación con éste.

1.5. Poder Público

Como cuarto elemento tenemos al Poder Público el cual puede ser concebido, como el medio por el cual el Estado ejerce su autoridad sobre las personas y las cosas que se encuentran bajo su jurisdicción. Es, a través de éste, que puede el Estado imponer el

⁴ BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE, Agustín. Teoría del Estado, México, Editorial Jus, 1955. p.75

⁵ PORRÚA PÉREZ, Francisco. Teoría del Estado, Vigésimo octava Edición, México, Editorial Porrúa, 1996. p. 196

⁶ BASAVE FERNÁNDEZ DEL VALLE. Agustín. Ob. Cit. P. 89

orden jurídico y hacer cumplir sus determinaciones, es decir, es el poder de mando, que por voluntad de la población, se le confiere.

Sin embargo, no debemos visualizar al Estado, como un ente superdotado, cuyas decisiones deben ser acatadas por toda la colectividad, sin limitación alguna, ya que, como lo señalamos, el poder público debe estar siempre enmarcado por un orden jurídico. Esto es que el Estado solo puede ejercer este poder si se encuentra consignado en una ley.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que la autoridad o poder público que se le reconoce al Estado, se lleva a cabo de dos formas distintas: como Gobierno y como Administración Pública. Veamos a continuación cuál es la diferencia entre éstas

.5.1. Gobierno y Administración

Podemos decir que el Gobierno es el aspecto formal de este elemento ya que "se manifiesta concretamente en las decisiones de carácter general creadoras del derecho positivo y decisiones de carácter particular, tomadas en vista de casos concretos que la autoridad resuelve dirigiendo la marcha del Estado".⁷

Siendo entonces que por gobernar entendemos la labor que la autoridad tiene de dirigir a los individuos que están bajo su mando, es decir, la visualizamos como la función de un policía que vigila para mantener el orden y cuando existe un conflicto interviene con carácter de autoridad.

De esta forma podemos decir que el Gobierno tiene a su cargo la dirección y orientación de las actividades públicas y privadas, teniendo la facultad de formular

mandatos y de exigir que se realicen actividades para la satisfacción de las necesidades colectivas.⁸

Pero como la función del Gobierno es muy amplia requiere para ello, crear órganos que le den formalidad a su actividad. Es así como a través de los órganos **legislativo, judicial y ejecutivo**, realiza dichas actividades, que a continuación explicamos brevemente.

La función legislativa tiene a su cargo la elaboración de las leyes que conforman el ordenamiento jurídico al cual se encuentra sometido tanto el Estado, en su carácter de autoridad, como aquellos que lo integran.

Esta función legislativa a su vez la podemos dividir doctrinalmente en ordinaria y constituyente, siendo que la primera es aquella por la cual se crean todas las leyes que regulan " las relaciones de los particulares entre sí o la estructura de los organismos mediatos del Estado."⁹

Por otra parte la función legislativa constituyente tiene como objetivo la creación y elaboración de las normas que han de regir la estructura fundamental del Estado, o sea la de sus órganos inmediatos o constitucionales.

Con respecto a esto, algunos juristas consideran la facultad de elaborar la Norma Suprema de la Nación, es decir, la Constitución, como una función aparte " la Constituyente" sin embargo, creemos que ésta, como lo señalamos, viene a ser una división de la función legislativa que ya explicamos.

⁷ PORRÚA PÉREZ, Francisco. Ob. Cit., p. 305

⁸ SERRA ROJAS, Andrés. Teoría General del Estado, Librería de Manuel Porrúa, S.A., México, 1964, p. 3197

⁹ SERRA ROJAS, Andrés. Teoría General del Estado Ob. Cit. P.3197

Veamos ahora brevemente lo que es la **función jurisdiccional**. Ésta consiste en la realización de actos para la solución de un conflicto de derecho preexistente,¹⁰ es decir, va encaminada a la tutela del orden jurídico y a la aplicación de la ley en los casos en que se suscite un conflicto entre particulares o entre éstos y el poder público, a través de un proceso o procedimiento judicial, con la finalidad de preservar el orden público.

Con respecto al **órgano ejecutivo**, podemos decir que es el encargado de llevar a cabo la ejecución de las normas jurídicas y de velar por su debido cumplimiento. Sin embargo, esta no es la única función de dicho órgano, ya que también tiene a su cargo proveer de servicios públicos y satisfacer las necesidades de la colectividad, siendo esta la labor que se lleva a cabo a través de la Administración Pública.

Y siendo que la base de este trabajo es la responsabilidad de los servidores públicos como ejecutores de la Administración Pública es por lo que consideramos necesario establecer el concepto de la misma:

La Administración Pública es el conjunto de los órganos mediante los cuales el Estado, las entidades de la Federación, los Municipios y los organismos descentralizados atienden a la satisfacción de las necesidades generales que constituyen el objeto de los servicios públicos¹¹

En consecuencia tenemos que La Administración Pública es la ejecución y observación de la política gubernamental, según ha sido delineada por las autoridades competentes y por tanto a ella conciernen los problemas, poderes, organización y técnicas que llevan implícita la aplicación de las leyes y políticas formuladas por las dependencias gubernamentales encargadas de ello.

¹⁰ GALINDO CAMACHO, Miguel. *Teoría del Estado*. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, 1969 p. 305

¹¹. DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*, Editorial Porrúa 1980. p. 58.

La Administración Pública es la ley en acción, es la parte ejecutiva del gobierno.

La Administración Pública centra su estudio en aquellos aspectos de organización, procedimientos y métodos que son comunes a la mayoría de las oficinas administrativas. La aplicación del cuerpo de conocimientos de esta disciplina a cualquier función especial como, digamos, la de salubridad, puede conducirnos desde el nivel municipal al estatal, al nacional y aun al internacional.

En consecuencia Administrar significa proveer servicios y éstos se convierten en públicos porque son para el interés de la comunidad. Esta actividad implica varias tareas para la Administración Pública, ya que se deben determinar cuales son los intereses o necesidades que requieren ser administrados y una vez hecho esto, se deben organizar los servicios y la forma en que estos serán suministrados.

Creemos conveniente señalar que siendo la Administración Pública la encargada, como ya lo indicamos, de prestar los servicios públicos que sean necesarios para el desarrollo de la comunidad, de lo que se entiende que es aquélla quien debe responder, en su caso, por las fallas que se presenten por la prestación de dichos servicios, considerando entonces que en un momento dado, se le reconocería responsabilidad patrimonial a la propia Administración Pública.

Así, Gobierno y Administración se complementan entre sí siendo que el primero dirige y coordina la vida del Estado por medio de mandatos y demás disposiciones de carácter general; y a través de la Administración, es como se lleva a cabo la selección, coordinación y organización de las actividades de éste, con medios materiales y con el personal adecuado.

Cabe aclarar que los servicios que la Administración suministra, son tantos y tan variados, que requiere de la coordinación y participación de un número indeterminado de personas físicas que los lleven a cabo y siendo que este trabajo trata sobre el pago de daños y perjuicios ocasionados por estas personas, es por lo que consideramos de relevante importancia, hacer una breve referencia respecto a los servidores públicos y sus distintos niveles de jerarquía, y por tanto, de la responsabilidad que se les puede atribuir.

1.5.1.1. Servidores Públicos: Funcionarios, Empleados y Trabajadores

El Estado, en tanto persona moral, debe actuar por conducto de sus representantes, entendiéndose por estos a personas físicas, luego entonces ambas líneas de actividad, es decir, gubernamentales y administrativas, deben ser ejecutadas o llevadas a cabo por sus funcionarios, empleados y trabajadores, considerados todos en un género conocido bajo la denominación de servidores públicos.

Por ésta razón creemos fundamental precisar, lo que se entiende por servidores públicos, según lo que establece nuestra legislación vigente.

Así podemos ver que en el primer párrafo del artículo 108 (anexo 1, P.139) de la Constitución Federal, se señala como servidores públicos a:

“Los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal así como a los servidores del Instituto Federal Electoral...”

De lo anterior podemos resaltar que todas aquellas personas que son electas por voluntad popular para desempeñar un cargo público, son consideradas como servidores públicos, es decir, desde el Presidente de la República hasta los regidores locales, sin embargo, debemos aclarar que en el artículo citado también se enuncian como servidores públicos "a los funcionarios y empleados", por lo que apegándonos al sentido literal del texto podríamos entender que todos los que trabajan para el Estado son servidores públicos.

Lo anterior es correcto hasta cierto punto, ya que si bien es cierto que quienes desempeñan un trabajo para el Estado, están prestando un servicio de carácter público que es lo que los constituye en servidores públicos, también es cierto que no todos tienen el mismo nivel de responsabilidad y tal vez sea en esto en donde radica la principal diferencia.

Es así como, según los siguientes criterios, podemos señalar la diferencia que en la práctica existe entre los distintos cargos de servidores públicos.

Algunos juristas consideran que la diferencia radica en la permanencia en el puesto o cargo, ya que mientras los funcionarios de elección popular son designados por un tiempo determinado, los empleados atienden su cargo por tiempo indefinido. Además de que señalan que los primeros, en algunos casos no reciben retribución alguna y los segundos sí, ya que por su carácter de empleados son *trabajadores al servicio del Estado que siempre percibirán un sueldo por la prestación del servicio.*

Otro criterio para diferenciarlos radica en la facultad de decisión con que cuentan los funcionarios y los empleados no, quienes sólo actúan como simples ejecutores de las órdenes de aquellos. También se considera que los funcionarios tienen establecidas sus *facultades en una ley, mientras que los empleados llevan a cabo su trabajo según lo que disponga su superior jerárquico.*

En la realidad práctica, ninguno de estos criterios es del todo correcto ya que todo depende del empleo, cargo o comisión que desempeñen tanto el funcionario como el empleado, por lo que coincidiendo con el jurista Gabino Fraga, podemos indicar como principal diferencia que el funcionario " supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo (el empleado) sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concorra a la formación de la función pública.¹²

Expresando esto en otros términos, los funcionarios públicos son aquellas personas quienes actuando en nombre y por cuenta de un determinado órgano gubernamental, cuentan con las facultades que la ley les ha conferido y que son necesarias para *desempeñar su cargo o función en calidad de autoridad*, mientras que los empleados públicos carecen de tales facultades.

Ahora bien, sólo nos restaría por determinar quienes son los trabajadores públicos. A estos los podemos identificar como aquellas personas, que sin contar con facultades de autoridad otorgadas por una ley, colaboran en el desempeño de las labores diarias de la Administración Pública.

Es así como los funcionarios públicos son aquellos que investidos de autoridad, otorgada por la ley, tienen la facultad de participar en la formación y ejecución de la voluntad estatal, es decir, desempeñan sus actividades en representación de la población, por lo tanto, su actuación se encuentra sujeta a una norma jurídica, misma que si incumple en todo o en parte, puede incurrir en responsabilidad, ya sea penal, administrativa o civil.

¹² FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Vigésimo Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1989. p. 130

Respecto a la responsabilidad en la que pueden incurrir los servidores públicos, creemos necesario hacer una breve referencia de la misma para cada caso en particular.

Se atribuye responsabilidad penal a los servidores públicos, cuando éstos, en el desempeño de su empleo cargo o comisión, llevan a cabo actos que son tipificados por la ley como delitos, que por la misma calidad del servicio público que desempeñan, pueden causar un agravio a los gobernados, como es el caso del abuso de autoridad, cohecho, peculado, concusión, coalición de funcionarios, abandono de la función, tráfico de influencias, entre otros.

Cabe destacar que la responsabilidad penal se le puede atribuir a cualquier funcionario incluso al Presidente de la República por los delitos que el Código Penal Federal contempla para este caso.

La responsabilidad administrativa es aquella en la que incurren los servidores públicos cuando cometen una falta en el desempeño de sus funciones, esto es que no actúa legal, honrada, leal, imparcial y eficientemente, o no cumpla con las obligaciones que la propia ley de responsabilidades establece y que dependiendo de la gravedad de la misma, origina desde una llamada de atención del superior jerárquico o amonestación, la suspensión del empleo o hasta la destitución del puesto, así como sanciones económicas o la inhabilitación temporal para el desempeño de un cargo público según se disponga en la ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos aplicable al caso.

La responsabilidad civil del servidor público, tiene como origen la falta de cuidado en el desempeño de sus funciones o el incumplimiento de sus obligaciones y que trae como consecuencia un menoscabo en el patrimonio de la Administración Pública, como en el caso de aquellos que desempeñan sus funciones en el manejo de los fondos públicos; o en el

patrimonio de los gobernados, causando daños a los ingresos del Estado, sus bienes, posesiones o derechos.

Sin embargo, cuando principalmente se atribuye responsabilidad civil a funcionarios públicos, es en el primer caso que mencionamos, es decir, cuando tiene a su cargo el manejo de fondos públicos debido a que, como lo veremos en su momento, por la misma variedad de actividades de la Administración Pública, se hace necesaria la intervención de más de un funcionario en el desempeño de una misma actividad y que puede ser generadora de daños a los gobernados y por lo mismo muchas veces resulta imposible, determinar quien es el servidor público responsable.

Hasta aquí hemos expuesto, someramente, lo que impera en nuestra realidad jurídica, con relación a los servidores públicos y la responsabilidad en que pueden incurrir; en el siguiente capítulo expondremos con más detalle lo relacionado a este punto, debido a la importante relación que tiene con la responsabilidad patrimonial atribuible al Estado.

1.6. Finalidad

De que nos serviría hablar de un Estado integrado por la voluntad de una población sobre, un territorio determinado, que se rige por un orden jurídico y que es guiado por un poder público, si todo esto no tiene una finalidad que justifique su existencia.

Toda agrupación humana, cualquiera que sea su contenido, requiere establecer una finalidad que centre la vida de la misma.

Pues bien, podemos afirmar que la finalidad del Estado, la razón por la cual es creado, es para conseguir el bien común de todos los que en él habitan. "El bien común es

esencial, por ser el modo que eligen los hombres al agruparse en una comunidad, la justicia es su forma y el bien humano su contenido" .¹³

Es importante señalar que el bien común se distingue del bien público en que se refiere al bien de todos en cuanto a que están unidos. Siendo precisamente esta la finalidad del Estado: el bien público temporal.

Pero para que el Estado pueda llevar a cabo las actividades que le han sido encomendadas tendientes a conseguir el bien público, requiere de un factor económico. es decir, tiene la necesidad de hacerse de recursos para dar el debido cumplimiento a sus funciones públicas, constituyendo esto el patrimonio del Estado que explicamos a continuación.

1.6.1. Patrimonio Estatal

Pues para empezar a analizar este tema, podemos decir que el patrimonio del Estado "es el conjunto de elementos materiales e inmateriales tanto del dominio público, como del privado, cuya titularidad es del Estado, ya sea en forma directa o indirecta y que le sirven para el cumplimiento de su actividad y cometidos."¹⁴

En general, el patrimonio del Estado se integra por: el Territorio y todas sus partes integrantes, todos los bienes cuya titularidad directa o indirecta sean del Estado, los ingresos por vías de Derecho Público y Derecho Privado, el conjunto de derechos de los que es titular y los bienes del dominio privado del mismo.

¹³ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, María de la Luz. Valores del Estado en el Pensamiento Político, Segunda Edición, México, Editorial Mc Graw Hill, 1997, p. 273

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. , Segundo Curso de Derecho Administrativo, México. Editorial Porrúa, 1989. p. 109

En el caso específico de la República Mexicana, que es el caso que nos ocupa, primeramente debemos atender a los bienes de dominio público y de uso común como lo son el territorio nacional, incluyendo por lo tanto las partes integrantes de la Federación, las islas, la plataforma continental y los zócalos submarinos. las aguas de los mares territoriales, los ríos, los caminos y carreteras, las presas, los muelles, etc., es decir, aquellos que por su propia naturaleza pueden ser utilizados por cualquier persona que se sitúe dentro de la Nación, pero que por tener las características de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables, no pueden ser susceptibles de ningún tipo de enajenación y, por lo tanto, sirven sólo como base para el ejercicio de las actividades propias del Estado y no así como una forma de recaudar recursos.

También pertenecen al dominio público algunos muebles como lo son aquellos destinados a la prestación de servicios públicos, como las centrales de bomberos, las unidades de seguridad pública, las instalaciones de radio ayuda y radar aéreo, entre otros; pero al igual que lo señalado en el párrafo anterior, son creados para la prestación de un servicio; más no así como medio de recaudación de fondos públicos.

Es así como aún y que el Estado cuenta con bienes que le permiten obtener recursos económicos para la consecución de sus fines, no son del todo suficientes, por lo que, fundamentado en la potestad tributaria que se le reconoce y le concede la Constitución, y que en el siguiente punto expondremos, el Estado tiene la facultad de obtener ingresos por otras formas sancionadas por el orden jurídico al cual está sujeto.

1.6.2. Los Ingresos y Egresos Estatales

Como ya lo hemos venido mencionando, el Estado para llevar a cabo su función pública tiene que obtener recursos que le permitan el desarrollo de sus actividades. Estos

recursos toman forma de ingresos que pueden ser adquiridos por medio de derecho privado o público.

Los primeros pueden ser adquiridos por el Estado cuando, aunque no ocurre frecuentemente, recibe una donación, un legado, por prescripción, o por el desarrollo de actividades que no tienen el carácter de públicas, como el arrendamiento o la venta de bienes muebles e inmuebles.

Pero como ésta es una forma muy limitada de obtener recursos, el Estado en uso de su soberanía impone a las personas que se encuentran dentro de su jurisdicción, la obligación de contribuir con el gasto público, estableciendo de esta forma ingresos de derecho público, entendiéndose por estos "las percepciones que en dinero, o en especie, obtiene el Estado como autoridad, de los particulares, conforme a las disposiciones legales y cuyo pago es obligatorio".¹⁵

Esta potestad tributaria tiene su origen y fundamento en el artículo 31 fracción IV de la Constitución Federal, que señala como obligaciones de los mexicanos: contribuir para los gastos públicos, tanto de la Federación como del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

De esto se desprende que tanto es obligatorio para los particulares contribuir al gasto público, como lo es para el Estado, ya sea a nivel Federal, Estatal y Municipal, el que éstas contribuciones reúnan los requisitos de ser proporcionales a los ingresos de los gobernados y equitativos para todos.

¹⁵ ACOSTA ROMERO, Miguel. Ob. Cit. p. 383

A su vez, el Código Fiscal de la Federación establece, en su primer artículo, (anexo 8, P. 158) que: "Las personas físicas y morales están obligadas a contribuir para los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas"

Ahora bien, como el propósito de este trabajo no es profundizar en la actividad tributaria del Estado, creemos conveniente sólo hacer mención de algunos puntos de importancia para la conclusión del mismo.

En este orden de ideas, los ingresos de los que hablamos se clasifican, según se establece en el citado Código Fiscal en: impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos.

Debemos señalar que la principal fuente de ingresos de derecho público que el Estado adquiere son los impuestos, que los podemos definir, según la legislación fiscal mencionada: como las contribuciones establecidas en la Ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en la situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas a las otras contribuciones, que ya señalamos

Además de los impuestos se encuentran los otros ingresos que mencionamos, siendo que las aportaciones de seguridad social son las contribuciones a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado; las contribuciones de mejoras son las establecidas para aquellos que se benefician de manera directa por obras públicas y los derechos son a cargo de quienes hacen uso o reciben algún provecho de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público.

Bajo esta perspectiva, la facultad tributaria que le ha sido atribuida al Estado le permite hacerse de recursos de las formas que ya señalamos, mismos que deben ser utilizados para llevar a cabo sus actividades, pero como estas son muchas y muy variadas, es necesario establecer un mecanismo de distribución de estos ingresos.

Es así como el Estado, a través de la Cámara de Diputados realiza cada año una Ley de Ingresos, que señala de manera estimativa, el monto que se va a recaudar por concepto de estos ingresos, para de esta forma, estar en posibilidad de dar la mejor distribución de los mismos, con el fin de cumplir las actividades públicas.

A la par de esta Ley, se genera otra anualmente, que es la Ley de Egresos que, establece la forma en que se van a invertir y distribuir específicamente los ingresos obtenidos para cada actividad del Estado, de manera que quede cubierto todo el gasto público.

Desdichadamente es casi impredecible el monto que va a ser cubierto por los ingresos del Estado, ya que si consideramos que la mayoría de los impuestos se recaudan, periódicamente en el transcurso de un año, como es el caso del Impuesto sobre la Renta, que siendo que grava los ingresos de las personas y estos ingresos pueden ser variables, y así como este podríamos mencionar muchos otros, que por lo mismo, generan un desequilibrio en el presupuesto anual del Estado.

Creemos sin embargo que, independientemente de los desajustes del Presupuesto de Ingresos, lo fundamental y que es el objetivo que debe ser alcanzado por el Estado, es cubrir en su totalidad las necesidades públicas, entendiendo por éstas, los gastos que se generan por la prestación de servicios públicos, tales como educación, salud, servicios primarios, y los sueldos de cada uno de los servidores públicos, entre otros.

Así pues, es como a grandes rasgos podemos darnos una idea de cómo el Estado sufraga las necesidades económicas propias de sus funciones para cumplir con su principal finalidad, que es, como ya lo dijimos el bien público temporal.

Creemos conveniente señalar un aspecto importante del patrimonio del Estado, ya que, así como debe ser utilizado para satisfacer las necesidades públicas, también debe considerarse afectable respecto al pago o cumplimiento de sus obligaciones, esto en virtud de que, tal y como lo señala el artículo 2856 del Código Civil vigente en el Estado de Nuevo León (anexo 4, P.143), "el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes."

Esto nos indica que, el Estado en su carácter de administrador y proveedor de servicios públicos, se coloca en ocasiones en parte deudora, ya sea en forma contractual o extracontractual, y siendo que, como lo veremos más adelante, el Estado es una persona moral con capacidad legal para obligarse, por lo tanto debe asumir la obligación de hacer el pago que corresponde a su obligación.

Ya que hemos visto de manera general los elementos que constituyen el Estado, analizaremos las características principales del mismo.

1.7. Caracteres Significativos del Estado

Hasta aquí hemos estudiado al Estado en su aspecto constitutivo, es decir, analizando los elementos que le dan forma física, como lo son la población y el territorio; los que se refieren a la organización para mantener un Estado de Derecho como lo son el orden jurídico y el poder público; y el elemento que justifica la existencia misma del Estado, la finalidad, misma que se traduce en el bien público temporal.

El Estado visto de esta forma, podría entenderse como una ficción, como una mera suma de componentes, siendo por tanto necesario encontrar los caracteres que forman su esencia, mismos que a continuación exponemos

1.7.1. Soberanía

La soberanía se entiende como poder, pero éste a su vez se puede apreciar en muy distintas manifestaciones, si consideramos que dentro de cada asociación, sociedad o grupo humano, se ven reflejados algunos que ejercen un poder de decisión o actuación sobre otros.

Sin embargo, lo que distingue el poder del Estado es precisamente el hecho de que es soberano, es decir, es un poder que tiene el mayor alcance dentro de los demás poderes.

La soberanía del Estado no es otra distinta a la que radica originariamente en las personas que lo forman. El Estado, tal y como ya lo mencionamos, siendo una creación de la voluntad popular, es también el depositario de la soberanía de cada uno de los individuos que lo conforman, de esta forma es dotado de un poder soberano, mismo que a su vez reviste, dos características importantes: es independiente y es supremo

De acuerdo a lo que comenta el jurista Felipe Tena Ramírez, podemos identificar a la independencia como una cualidad de soberanía exterior, es decir, que: "la independencia mira principalmente a las relaciones internacionales... el poder soberano de un Estado existe sobre bases de igualdad con relación a los demás Estados".¹⁶

¹⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Trigésimo segunda Edición, México, Editorial Porrúa 1998. p. 6

Por otra parte, la supremacía "se refiere exclusivamente a la soberanía interior, por cuanto a que la potestad del Estado se ejerce sobre los individuos y las colectividades que están dentro de la órbita del Estado."¹⁷

Cabe mencionar que a pesar de las diferencias apuntadas, la soberanía del Estado es una sola, ya que el mismo poder de mando que ejerce en el interior, le permite situarse como soberano frente a otros Estados igualmente soberanos.

Es así como la soberanía estatal, aun y que es independiente y suprema, sigue radicando originalmente en el pueblo, mismo que, en uso de ese poder, expidió una ley fundamental, a la que llamamos Constitución, para así estar en presencia de un Estado jurídicamente organizado, estableciendo así un régimen que le atribuye a los órganos del gobierno la soberanía para que sea ejercida de acuerdo a lo que en la misma ley se señala.

En este sentido, vemos que la soberanía estatal que se ejerce por las personas físicas al frente de los órganos estatales, deben encauzar el uso de esa soberanía, no para su beneficio personal, sino para llevar a cabo las actividades específicas que le son encomendadas con la finalidad de alcanzar el bien público.

De esta forma la soberanía a la que nos referimos es "un poder relativo a las cosas del Estado, es decir, que fuera del bien público temporal, fuera de sus funciones encaminadas a lograrlo, el Estado ya no es soberano, porque ya no es competente."¹⁸

Con relación a lo anterior, podemos mencionar que vista de esta forma, la soberanía del Estado es relativa y solo se justifica para que aquel, pueda llevar a cabo las funciones que por voluntad popular le han sido encomendadas. Por eso, podemos decir que

¹⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Trigésimo segunda Edición, México, Editorial Porrúa 1998, p. 6

¹⁸ PORRÚA PÉREZ, Francisco, p. 362.

no se puede concebir al Estado sin un poder soberano, sin embargo, tampoco podemos justificar su existencia sin su debida sujeción a un orden jurídico, porque de lo contrario estaríamos en presencia de un simple fenómeno de fuerza.

Así pues, entendemos que el Estado puede ser despojado de su investidura de soberano "sin dejar de ser supremo e independiente", cuando se coloca como sujeto de una relación crediticia, es decir, cuando lleva a cabo actividades de derecho privado, tomando el carácter de acreedor o de deudor, tal y como lo mencionamos en el punto anterior, al hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 2856 del Código Civil citado, (anexo 4, p. 149) siendo por lo tanto, sujeto de responsabilidad patrimonial, para el caso de incumplimiento de obligaciones.

1.7.2. Sujeción al Derecho

Al tratar el tema de la soberanía del Estado, veíamos que la misma se justifica siempre que sea ejercida para lograr los fines que le son intrínsecos a éste. Por eso, si entendemos que la soberanía es un poder supremo que le pertenece al Estado y éste a su vez tiene el derecho de imponer normas y reglas de carácter general, tiene por esta misma razón el deber de someterse a ellas; no puede en ningún momento llevar a cabo su actuación en forma tirana o arbitraria, sin regulación alguna, sino que por el contrario, para cumplir sus funciones, debe el Estado someterse a lo que él, a través de los órganos competentes, creó como normatividad

Siendo entonces que podemos hablar de un Estado sometido al derecho, que viene a ser un Estado de derecho; entendiéndose por esto que ningún acto del Estado debe estar por encima de las normas jurídicas a las que se encuentra sujeto.

Es así como la soberanía "tiene un límite racional y objetivo ,constituido por la misión que tiene que realizar el Estado, por el fin hacia el cual se orienta su actividad, y este límite, esta competencia, se encuentra enmarcada por el Derecho, por las normas jurídicas".¹⁹

Pero debemos aclarar que esta sumisión del Estado al derecho se realiza para el beneficio del bien público, tanto del Estado como institución, como el de la población que lo forma.

Consideramos que es de relevante importancia, para el trabajo que nos ocupa, el tener en cuenta que un Estado sujeto a derecho, debe llevar a cabo sus funciones de servicio público apegándose a lo que señalen las leyes existentes; por lo que, en el caso de que llegare a incumplir o a fallar al realizar esas funciones, tiene en todo momento la obligación de asumir dicha falta y por supuesto, el deber de repararla.

1.7.3. Personalidad del Estado

En este orden de ideas y con relación a lo que hemos analizado, cabe señalar ahora como es que el Estado con una soberanía sujeta al derecho y manifestada a través de actos de los gobernantes puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

Pues bien, lo anterior lo podemos entender en el sentido de que "la personalidad jurídica del Estado es concomitante y nace paralelamente con el ente social, es decir, al constituirse un Estado que puede autodeterminarse, independiente, soberano y que tiene derechos y obligaciones y, por lo tanto, tiene, desde ese momento, personalidad jurídica, que no es ni una ficción, ni una creación abstracta del derecho".²⁰

¹⁹ PORRÚA PÉREZ, Francisco, p. 368

²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Octava Edición, Editorial Porrúa, México, 1988. p .65

Coincidiendo con lo anterior, podemos entonces decir que si el Estado es un ente que puede ser sujeto de derechos y obligaciones, es por lo tanto una persona, pero su personalidad es moral, es decir que aun y como lo señalamos anteriormente, el Estado se conforma de personas físicas que llevan a cabo las funciones que se le han encomendado, su personalidad es distinta a la de dichas personas.

Cabe señalar que además de los atributos que ya comentamos, el Estado por su propia naturaleza, tiene una personalidad moral sui generis, debido a que las actividades de éste son de carácter público, entendiéndose entonces que las "personas morales o jurídicas de derecho público son aquellas a quienes la ley reconoce como tales, les asigna una organización pública y les encomienda la realización de fines de interés general"²¹

Es así como podemos entender que el Estado posee una personalidad jurídica que lo hace capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, pero a la vez al estar encaminada su función a la realización de los objetivos de una colectividad, su personalidad jurídica adquiere el carácter de pública.

Partiendo del hecho de que la personalidad del Estado es una sola, no por esto debemos entender que, al delegar sus funciones en los órganos estatales que señalábamos, la personalidad se divide entre ellos. Dichos órganos disponen de esa misma personalidad para realizar las funciones propias del Estado.

Bajo nuestro sistema federal mexicano, nos encontramos con distintas personas de derecho público, actuando bajo la personalidad del Estado, como lo son los Estados, los municipios y la misma Federación, que a su vez, delegan sus facultades, en los órganos creados para el cumplimiento de sus actividades.

²¹ SERRA ROJAS, Andrés. Ciencia Política, Novena Edición, México, Editorial Porrúa, 1988. P. 466

Ahora, cabe aclarar que, tal y como ya lo habíamos indicado, la Administración Pública, es la que tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos. Por lo tanto, para que ésta pueda actuar y que su actuación tenga validez frente a la colectividad, requiere ser considerada como persona, por lo que de esta forma, el Estado la dota de esa personalidad jurídica y como consecuencia de ello, es por lo tanto, en cualquiera de sus niveles -Federal, Estatal o Municipal- sujeta de derechos y obligaciones.

Es así como, la propia Administración Pública, tiene facultades para recaudar recursos económicos para la realización de sus actividades, como también tiene el deber de cumplir sus obligaciones y en caso de no hacerlo, responder por ello.

Reconocerle al Estado la personalidad jurídica que se le atribuye, es el punto de partida para justificar, que en tanto sujeto de derechos y obligaciones, puede en todo momento, ser susceptible de considerarse como patrimonialmente responsable

Una vez analizados cada uno de los elementos, tanto constitutivos como esenciales del Estado que hasta aquí hemos estudiado y ya que tenemos un concepto de Estado, que nos sirve para darnos una idea más concreta de cómo puede ser sujeto imputable de responsabilidad patrimonial, pasemos al análisis de este tema, a fin de dar mayor claridad al tipo de responsabilidad que le es atribuible, así como los criterios, condiciones y supuestos que es necesario considerar, para llegar a señalar la forma más viable a fin de que esta responsabilidad pueda hacerse efectiva por el gobernado.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1. Tipos de Responsabilidad

Como el objetivo del presente capítulo es presentar un panorama que nos permita entender como es que a la Administración Pública se le puede atribuir una responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que ocasionen los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, creemos conveniente comenzar por exponer que es lo que se entiende por responsabilidad en general, para después pasar al estudio del concepto de los tipos de ésta, que tanto la legislación vigente, como la doctrina establecen, por medio del análisis de sus elementos representativos.

Pues bien, la responsabilidad es la "obligación de responder por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal".²²

De esto se desprende que la persona que realiza un acto que está sancionado por el derecho, tiene la obligación de responder por las consecuencias jurídicas que su actuar traiga consigo, siendo que las mismas pueden ser de carácter penal o civil.

²² MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, México Editorial Porrúa, 1989. p. 145

En cuanto a la primera, es decir la de carácter penal, la responsabilidad se traduce en un efecto punitivo, ya que al responsable se le sanciona con la penalidad que su actuación tenga señalada en la ley.

Mientras que la responsabilidad de carácter civil se traduce en un efecto resarcitorio, a cargo de quien resulte responsable del daño, ya que tendrá la obligación de restituir a la víctima del mismo a la situación en la que se encontraba, con anterioridad al daño.

Una vez que hemos visto a grandes rasgos lo que es la responsabilidad, situémonos en el contexto que nos ocupa este punto, que son los tipos de responsabilidad que se señalan en nuestra legislación positiva.

2.1.1. Responsabilidad Objetiva

Bajo esta denominación podemos encuadrar lo que la doctrina ha llamado "Teoría del Riesgo Creado", ya que debido a que durante el transcurso del tiempo, se ha ido revolucionando el empleo de aparatos y mecanismos, que hasta finales del siglo pasado empezaron apenas a fabricarse.

Y siendo que dichos mecanismos han llegado a ser en la actualidad un medio indispensable para la realización de innumerables actividades, se corre cada vez más el riesgo de que por el manejo y utilización de los mismos se pueda llegar a causar daños, aun sin la intención de hacerlo.

Por esto, es que la legislación ha previsto esta situación, determinando una responsabilidad, para que la víctima de estos daños no quede desprotegida legalmente.

2.1.1.1. Concepto

En el caso concreto del Estado de Nuevo León, (que es el que nos ocupa para el desarrollo del presente trabajo), se establece en el Código Civil en el artículo 1810 (anexo4, P.143) lo siguiente:

"Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos, por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que produzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente..."

Podemos entonces decir que, esta responsabilidad consiste en "la obligación de reparar el daño pecuniario causado por emplear cosas peligrosas, aún cuando se haya actuado lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta los elementos subjetivos dolo o culpa, sino únicamente el elemento objetivo consistente en la comisión del daño al emplear cosas peligrosas, por eso se le llama responsabilidad objetiva o también riesgo creado.²³

De esto podemos advertir que, no es necesario que la persona que emplee los mecanismos o aparatos, tenga en si la intención de causar un daño, pero que, por la falta de cuidado en el manejo de los mismos, se origina éste y por consiguiente tiene la obligación de reparar el daño causado; por lo tanto "toda actividad que crea un riesgo para los demás hace responsable al agente de los daños que cause, sin necesidad de que se investigue si hubo o no culpa de su parte".²⁴

²³ MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones, México Editorial Porrúa, 1989. p. 158

²⁴ .ROJINA VILLEGAS. Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Volumen II, México, Editorial Porrúa. 1985, p.69

2.1.1.2. Elementos

Veamos ahora, cuales son los elementos que componen el concepto de la responsabilidad objetiva que hemos expuesto.

La Suprema Corte de Justicia, considera que hay Responsabilidad Objetiva cuando se reúnen los siguientes elementos: 1. Que se use un mecanismo, 2. Que se cause un daño, 3. Que haya una relación de causa a efecto entre el hecho y el daño y, 4. Que no exista culpa inexcusable de la víctima."²⁵

Analicemos por separado cada uno de estos elementos, para darnos una idea más detallada de su significado.

2.1.1.2.1. Uso de Mecanismos Peligrosos

Como vimos en el punto anterior, el primero de los elementos de la responsabilidad objetiva se refiere al uso de mecanismos que, a pesar de que sus funciones pueden ser muy variadas y su utilización es para fines licitos, resultan peligrosos y llegan hasta a generar daños.

Algunos autores, entre ellos el jurista Rafael Rojina Villegas, se refieren a estos mecanismos como "cosas peligrosas", señalando que dentro de este término se comprenden "los mecanismos, aparatos o substancias, que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa",²⁶

²⁵ Jurisprudencia 335, Sexta Época, Página 1013, 3. Sala, Cuarta Parte, Apéndice 1917-1975

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. : Cit p. 70,

De esta forma, nos queda claro que entendemos por cosas peligrosas; sin embargo, cabe resaltar el hecho de que no todas son peligrosas en la misma intensidad, tal y como lo indica el citado autor; siendo que debido a la función que cada cosa desempeña, es el nivel de peligrosidad que desarrolla.

Al respecto, el autor Joaquín Martínez Alfaro, hace una distinción diciendo que las cosas pueden ser "peligrosas por si mismas, peligrosas por su funcionamiento y peligrosas por causas análogas".²⁷

Situémonos ahora en el ámbito de *responsabilidad en atención a la persona física o moral* que tiene, en su caso, la obligación de reparar los daños derivados del uso de mecanismos o cosas peligrosas.

Si nos apegamos al sentido literal del texto del artículo 1810 del Código Civil de Nuevo León, (anexo 4, P.143) vemos que quien aparece como responsable es "quien haga uso", sin embargo en el artículo 1829 (anexo 4, P.140) del ordenamiento invocado se hace referencia al "propietario", por lo tanto, podemos entender que sin importar la calidad jurídica que se tiene con respecto a la cosa peligrosa, se va a considerar como responsable y por lo tanto como obligado a la reparación del daño causado, por la utilización de dichas cosas peligrosas a quien a título, ya sea de, propietario, arrendatario, usufructuario o cualquier otro, que cause un daño a otro.

A reserva de la explicación que más adelante haremos, bajo este esquema, podemos considerar a la Administración Pública como responsable de la reparación de los daños generados por esta causa.

27 MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, Ob. Cit. p. 159 ~

2.1.1.2.2. El Daño

Como segundo elemento de la responsabilidad objetiva, aparece el daño como consecuencia directa e inmediata de la utilización de cosas peligrosas.

Podemos decir que como características de los daños ocasionados por el uso de cosas o mecanismos peligrosos, para ser susceptibles de ser reparados, deben revestir dos notas o características: ser privados y patrimoniales.²⁸

En relación al aspecto privado, los daños que se ocasionen deben afectar la integridad física, moral y patrimonial de las personas consideradas individualmente entendiendo que debe ser susceptible de cuantificarse en dinero; el aspecto patrimonial del daño.

Así podemos entender por daño pecuniario "la suma de los daños y perjuicios, es decir, es el menoscabo sufrido en el patrimonio de la víctima, más la privación de la ganancia lícita que se hubiera obtenido si no hubiese sucedido el hecho causante del daño".²⁹

Lo anterior atendiendo a lo que el artículo 1812 (anexo 4, P.144) del ordenamiento civil citado establece para llevar a cabo la reparación del daño que ésta "debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios"

Por lo tanto, y siguiendo el sentido de la disposición legal señalada, entendemos que en el caso de que el daño se haya producido en la integridad física de las personas,

²⁸ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos. De los Derechos Personales, de Crédito u Obligaciones Segunda Edición, Tomo 2, Editorial Font, 1994, p.226

²⁹ MARTÍNEZ ALFARO. Joaquín, Ob. Cit. p. 147

corren por cuenta del responsable los gastos que se originen por concepto de tratamientos médicos y, en su caso, rehabilitación, además de la correspondiente indemnización que se establecerá de acuerdo a lo que señale la Ley aplicable al caso.

Ahora bien, si los daños causados fueron en perjuicio de cosas materiales, debemos entender la reparación en el mismo sentido que se señala en dicho artículo.

Es importante agregar que, en caso de que lo dañado sea de imposible reparación, se debe otorgar una indemnización por compensación, consistente en el pago de los daños y perjuicios y que debe cubrir el monto total del objeto dañado, esto según se establece en el artículo 2006 (anexo 4, P.148) del Código Civil para el Estado de Nuevo León que a la letra dice:

"Si la cosa se ha perdido, o ha sufrido un detrimento tan grave que, a juicio de peritos, no pueda emplearse en el uso a que naturalmente está destinada, el dueño debe ser indemnizado de todo el valor legítimo de ella".

Así pues entendemos que, quien causa un daño a otra persona, en sus bienes, posesiones o derechos o aun, en su integridad física, tiene la obligación jurídica de repararlos, ya sea mediante el pago que corresponda o la restitución del objeto dañado.

2.1.1.2.3. La relación de causalidad

Necesariamente para decir que hubo un daño, debemos primero establecer que fue lo que lo produjo, reconociendo así una conexión, directa e inmediata entre el daño causado y el hecho al que se le imputa el mismo.

De esta forma y atendiendo a lo que el autor Carlos Sepúlveda Sandoval, menciona en referencia a esta relación, se puede decir que:

"Para imputarse la responsabilidad objetiva a una persona por el uso de cosas o mecanismos peligrosos, es necesario demostrar que los daños de los cuales se exige su reparación, sean consecuencia inmediata y directa del uso de dichos mecanismos, de tal manera que, de no ser así, habrá ausencia de este elemento de causalidad y, consecuentemente, no existirá la figura jurídica de la responsabilidad objetiva".³⁰

En este orden de ideas, debe haber una relación de causalidad entre el hecho y el daño, es decir, que el hecho generador de la responsabilidad civil tenga como consecuencia un daño que sea susceptible de reparación pecuniaria o de la debida indemnización.

2.1.1.2.4. Ausencia de Culpa Inexcusable de la Víctima

En la última parte del artículo 1810 (anexo 4, P.143) que hemos venido analizando se hace referencia al elemento negativo de la responsabilidad objetiva, refiriéndose a que no debe existir por parte de la víctima culpa o negligencia que provoque el daño.

Por lo que, entendiendo esto en sentido afirmativo, podríamos decir, que si la víctima pudo prever el daño que se podía ocasionar y aun así no hizo nada para impedirlo o, si actuó con poca prudencia o con falta de cuidado, provocando así el daño ocasionado, entonces no se puede reclamar la reparación del daño basada en la responsabilidad objetiva, porque faltaría este elemento para integrarla.

³⁰ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos. , Ob. Cit. p. 240

Hasta aquí hemos expuesto lo que tanto la legislación como la jurisprudencia y los diversos juristas que mencionamos, nos explican, lo que es y como se integra la responsabilidad objetiva. Tal vez, nos faltaría indicar, la forma procesal en que se debe llevar a cabo, por parte de la víctima, para que se efectúe la reparación del daño, sin embargo, este es un punto que trataremos más adelante.

Por lo tanto; estudiemos ahora lo que se entiende por responsabilidad civil o subjetiva, para así determinar la diferencia de esta con la que acabamos de exponer.

2.1.2. Responsabilidad Civil o Subjetiva

El punto de partida para fincar la responsabilidad civil se establece en el Código Civil de Nuevo León, en el artículo 1807 (anexo 4, P.143) que establece que:

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

De esto podemos entender que los dos puntos fundamentales en donde encuentra su base la responsabilidad civil vienen a ser la ilicitud y la culpa.

En relación al aspecto de la ilicitud, cabe aclarar que mientras que para la materia penal lo ilícito es lo que va en contra de las normas jurídicas vigentes y que por lo tanto constituye un delito, para la materia civil no se limita sólo a esto, sino que además se refiere a " toda interferencia en una esfera jurídica ajena, cuando la norma no autorice ese acto de interferencia el hecho ilícito sería toda intromisión en una esfera jurídica ajena que causa un

daño, sin que exista una autorización normativa para llevar a cabo ese acto de interferencia".³¹

Ahora bien, respecto a la culpa, a reserva de lo que más adelante expondremos, se señala en el citado artículo 1807 (anexo 4, P.136) que cuando se actúa con culpa, se tiene la responsabilidad de reparar los daños que se ocasionen; además en el artículo 1919 (anexo 4, P.148) del mismo ordenamiento civil, se establece que:

"Hay culpa o negligencia cuando el obligado ejecuta actos contrarios a la conservación de la cosa o deja de ejecutar los que son necesarios para ella"

De esta forma vemos como los actos que la ley penal señala y tipifica como delitos, al trascender la esfera jurídica de los particulares, considerados en su Individualidad, afectan de forma indirecta también a la comunidad en general, sin perjuicio de que de dichos delitos resulte también una responsabilidad civil por la reparación de los daños causados, "en tanto que el ilícito civil solamente produce una relación de obligación entre el que causa un daño y el que lo sufre"³².

2.1.2.1. Concepto

De lo expuesto anteriormente, creemos conveniente en este punto, precisar una definición de la responsabilidad civil y para esto atenderemos lo que el ya citado autor Carlos Sepúlveda Sandoval, señala al respecto, diciendo que la podemos entender como:

³¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Ob. Cit. p. 142

³² DE LA PEZA, José Luis. De las Obligaciones, México, Editorial Mc Graw Hill, 1997. P. 55

“Hecho jurídico ilícito en virtud del cual se impone a toda persona la obligación jurídica de reparar los daños y perjuicios ocasionados por un actuar u obrar culpable, -ya intencional o doloso, o bien, culposo o imprudencial, violatorio de un deber jurídico o de las buenas costumbres, interfiriendo en una esfera jurídica ajena, sin estar facultado para ello, a no ser que se demuestre culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.³³

A partir de este concepto, encontramos los elementos que integran la responsabilidad civil y que a continuación exponemos.

2.1.2.2. Elementos

De la anterior definición podemos señalar que los elementos que configuran la responsabilidad civil o subjetiva son los siguientes:

1. La culpa que se representa como el elemento subjetivo o psicológico que trae aparejada una conducta o comportamiento culpable.
2. Que por este acto culposo se haya generado un daño, mismo que debe tener las características que ya señalamos.
3. La relación de causalidad entre la culpa y el daño.
4. Que no haya habido culpa inexcusable de la víctima.

Pues bien, como podemos ver, estos elementos, con excepción del primero, son los mismos que ya analizamos al exponer la responsabilidad objetiva. Por esta razón, nos dispondremos a hacer una breve exposición del elemento que distingue a la responsabilidad civil, que es la culpa.

³³ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos.. Ob. Cit. p.: 4

2.1.2.2.1. La culpa

Esta surge como el principal elemento de la responsabilidad civil, ya que basada en la comisión de actos ilícitos, tipificados como delitos, sean intencionales o imprudenciales, supone la reparación del daño ocasionado por esos actos. Sin embargo, como hemos visto, la culpa se traslada también a otros actos, que sin ser considerados como ilícitos, llegan a ocasionar daños, como es el caso del incumplimiento de las obligaciones jurídicas contraídas por medio de un contrato, o bien, por otros actos o hechos jurídicos que generan tres categorías o tipos de culpa, la que se genera por delitos, la contractual y la extracontractual.

Podemos definir la culpa, a reserva de lo que dispone el artículo 1919 (anexo 4, p.148) ya citado, como la "forma de comportamiento humano, en la que, bien sea dolosa o intencionalmente, culposa o imprudencialmente, o no acatando un determinado deber de conducta impuesto legalmente o contraviniendo las buenas costumbres, se ocasiona injustificadamente un daño a otra persona y que el derecho sanciona imponiendo al responsable la obligación jurídica de repararlo".³⁴

Se dice que la responsabilidad civil es subjetiva, ya que encuentra su fundamento en la culpa, que es un elemento psicológico, que consiste en la intención de causar daño, es decir, actuando con dolo, o que por obrar con negligencia o falta de cuidado, se produce un daño.

Para seguir con el análisis de este elemento, queremos citar sus fuentes. Como ya lo habíamos indicado, podemos decir que la culpa puede ser delictual, contractual o extracontractual.

³⁴ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Carlos. Ob. Cit. p. 258 ""

Pues bien, para referimos a la primera, es decir, a la delictual, podemos afirmar que es de aquí de donde surge el fundamento de la responsabilidad civil, ya que dicha clase de culpa se refiere a la comisión de hechos ilícitos considerados como delitos por los ordenamientos legales y que trae como consecuencia la debida reparación del daño causado.

Según se dispone en el Código Penal del Estado de Nuevo León, en los diversos numerales 26, 27 y 28, (anexo 6, P.152), podemos hablar, respectivamente, de culpa realizada con dolo, culpa o preterintención cuando se actúa con dolo, es decir, que intencionalmente se lleva a cabo, el hecho que es sancionado como delito o no se cumple con lo que se esta obligado y, cuando se obra culposamente, o sea, cuando se realiza un hecho legalmente descrito pero que por no observar el debido cuidado, por imprevisión, negligencia o impericia, falta de reflexión o de cuidado causa un daño.

Por otra parte, por culpa contractual entendemos el injustificado incumplimiento en las obligaciones previamente contraídas entre las partes y que trae como consecuencia un daño o un menoscabo en el patrimonio de una de ellas, siendo que la forma de regular esta situación puede ser, por la propia ley o por las propias partes al estipular cláusulas en el contrato que prevean esta situación; esto se traduce en la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa, como ya lo indicamos, por el incumplimiento de una obligación previamente contraída, por lo que el deudor tiene la obligación de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria.

En relación a la responsabilidad civil generada extra contractualmente, se puede entender, por exclusión, como aquella en la que, sin haber un acuerdo previo entre las partes se genera un daño, sin que la parte afectada tenga el deber de soportarlo y por tanto se produce la obligación de reparar dicho daño o en su defecto, pagar la indemnización

correspondiente como puede ser el caso de las obligaciones creadas a través de declaración unilateral de voluntad, testamento o hechos jurídicos lícitos.

Como una nota distintiva y debido a la importancia que esto representa para la *presente investigación*, consideramos necesario identificar en quien recae la responsabilidad por los daños ocasionados por culpa.

Podemos hacer una distinción entre las personas que se consideran como responsables, dependiendo de que la acción generadora de daños, sea por hechos propios, por hechos de otras personas y por hechos de las cosas.

En cuanto a la primera distinción, es decir, cuando la responsabilidad se le atribuye a la persona por hechos propios, cabe señalar que el mismo artículo 1807 (anexo 4, p. 143) ya indicado, hace la referencia debida a la obligación que tiene de reparar el daño que él mismo causó.

Sin embargo, creemos importante destacar algunos de los casos que se pudieran presentar, que también son generados por hechos propios, y por tanto generan responsabilidad, y que se le atribuye a una persona que ya ha fallecido, y no por eso cesa su responsabilidad, ya que se le exigirá a la sucesión hereditaria, a través de su debido representante, el pago de la indemnización correspondiente.

Ahora bien, también se puede dar el caso de que el hecho generador de responsabilidad pueda ser atribuible a varias personas, por lo que, la reparación del daño estará a cargo de ellas en forma solidaria, según se indica en el numeral 1814 del Código Civil citado (anexo 4, p. 145).

En el segundo caso que indicamos, respecto a quienes pueden ser sujetos de responsabilidad civil, es decir, cuando el daño es generado por hechos de otras personas,

cabe hacer mención que la ley le encomienda a los padres y tutores la obligación de reparar los daños que se causen por los actos que sus menores hijos o incapacitados ocasionen, "la razón de esta responsabilidad se deriva del deber de vigilancia que tienen dichas personas sobre quienes carecen del uso de la razón en grado suficiente para ser completamente responsables de sus actos".³⁵

Así mismo se impone esta obligación a los dueños de establecimientos comerciales por los daños que causen sus empleados, trabajadores o dependientes, al igual que las personas morales son responsables por los daños y perjuicios que causen sus representantes legales.

Cabe destacar, a reserva de dar una explicación complementaria más adelante, que el Estado, según se dispone en el artículo 1825 del Código Civil en comento (anexo 4, P.146), tiene la obligación de responder subsidiariamente del daño causado por sus funcionarios en el ejercicio de sus funciones, cuando el directamente responsable es insolvente.

Aunado a lo anterior, debemos indicar que no porque la ley imponga a las personas que señalamos, la obligación de reparar los daños que se ocasionen por culpa de quienes están bajo su cuidado o su mando, tienen el deber de soportar ese menoscabo en su patrimonio sin ninguna opción, ya que en el artículo 1824 del Código Civil citado, (anexo 4, P145.), se establece que: "El que paga el daño causado por sus sirvientes, empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado".

Esto significa, "por una parte, que a la víctima no corresponde determinar en quien recae la responsabilidad de reparar los daños sufridos, habiendo concurrencia en la

³⁵ DE LA PEZA, José Luis. Ob. Cit. p.58

imputación y, por otra parte, que el empresario o patrón que paga dicha reparación, conserva sus derechos para repetir en contra del empleado o dependiente por el que lo haya hecho".³⁶

Por último, señalaremos lo referente a la determinación de las personas que aparecen como responsables civilmente por los daños que ocasionan las cosas, esto sin que se llegue a considerar como responsabilidad objetiva

Nos referimos a lo establecido por los artículos 1826, 1827, 1828 y 1829 (anexo 4, P.146, 147), en donde se señalan como responsables a los dueños de animales, a los dueños de edificios que se encuentren en malas condiciones, por la falta de reparaciones o por vicios en la construcción del mismo, así como a los propietarios de máquinas, por la explosión, humo o gases que estas generen, por la caída de árboles, por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes o que humedezcan la pared del vecino, por el peso o movimiento de las máquinas o materiales, en fin, por tener en propiedad cualquier cosa que por su mal uso o por descuido genere un daño de carácter patrimonial a terceras personas.

Debemos agregar que, para que la responsabilidad civil pueda ser reconocida como tal, es necesario, al igual que en la responsabilidad objetiva, que se reúnan todos los elementos que la integran, es decir, se requiere que además de que el daño se haya originado por culpa o ilicitud en el actuar del agente, también debe haber un nexo causal entre dicha actuación y las consecuencias generadoras del daño, así como la ausencia de culpa inexcusable de la víctima, pero que estaría de más explicar, ya que estos elementos tienen las mismas características que ya quedaron expuestas.

Reconsiderando lo que hasta aquí hemos analizado, bajo el actual esquema de responsabilidad que nuestra legislación civil establece, es decir, tanto la subjetiva como la

³⁶ SEPÚLVEDA SANDOVAL, Car1os. Ob. Cit. p. 282

objetiva, nos queda claro que, el Estado, en tanto persona moral, capaz de obligarse, y en consecuencia la Administración Pública, como órgano ejecutor de actividades de servicio público, puede ser sujeto a cualquiera de estos tipos de responsabilidad o incluso a ambas, si consideramos que para la prestación de servicios públicos se requieren tanto de un número indeterminado de servidores públicos, como de elementos materiales, por lo que se corre en todo momento el riesgo de causar daños a uno o varios gobernados que no tienen el deber jurídico de soportarlos.

2.2. Responsabilidad del Estado por Actos de la Administración Pública

Hemos visto hasta aquí, lo que para las materias civil y penal es la responsabilidad, pasando por el estudio de ésta, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, con la finalidad de poder llegar a identificar que tipo y bajo que términos, se le puede atribuir responsabilidad al Estado, en su calidad de administrador de servicios públicos.

Creemos conveniente señalar que, tal y como lo indicamos en el capítulo que antecede, al Estado lo podemos visualizar desde dos dimensiones distintas una que es el aspecto formal esto es como Gobierno, es decir, como el encargado de dirigir y coordinar las actividades públicas y privadas, teniendo para este efecto facultades de mando; y otra material que es la Administración Pública que se encarga de prestar los servicios públicos que sean necesarios para el desarrollo de la población que esta bajo una jurisdicción determinada.

Pues bien, es precisamente esta función del Estado, la Administración Pública, la que nos interesa para el desarrollo de este apartado. Comenzaremos por exponer lo que, nuestro sistema legal dispone en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, señalando lo establecido tanto en la legislación federal como en la local del Estado de Nuevo León para así estar en la posibilidad de hacer comparaciones y comentarios respecto a ambas y señalar así las conclusiones pertinentes.

2.2.1.El Sistema Legal Mexicano en Materia de Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública

Podemos comenzar por señalar, qué es lo que nuestro sistema legal considera como responsabilidad patrimonial atribuible a la Administración Pública.

Según se dispone en el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal (anexo 3, P.143):

"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".

De esto, y a reserva de hacer los comentarios pertinentes más adelante, podemos identificar dos elementos importantes en la redacción que acabamos de transcribir y que son precisamente, la solidaridad y la subsidiariedad, siendo que en el artículo correlativo a la responsabilidad del Estado, el Código Civil para el Estado de Nuevo León, solo hace

referencia a la subsidiariedad, esto según el texto vigente contenido en el artículo 1825 (anexo 4, P.146) que a la letra dice:

"El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado".

Pues bien, de lo que acabamos de exponer podemos advertir que, nuestra legislación local se ha mantenido en una situación de retraso en cuanto a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se refiere.

Sin embargo, creemos, al igual que muchos tratadistas, que la actividad del Estado a través de la Administración Pública, siendo cada vez más extensa y compleja, puede y de hecho sucede, ocasionar daños y perjuicios a los gobernados, que bajo este esquema legislativo, no tienen muchas opciones a las cuales recurrir y por lo tanto, deben soportar dichos daños.

A pesar de que nuestra legislación si prevé la responsabilidad del Estado, no podemos decir con beneplácito que sea un sistema adecuado para las necesidades actuales de los gobernados.

En efecto, tal y como lo señalamos cuando analizamos los elementos del Estado, decíamos que uno de ellos era la soberanía, misma que ha servido como eslabón para el desarrollo de la responsabilidad del Estado, ya que "la opinión dominante durante muchos

años fue la de que la soberanía y la responsabilidad eran nociones antitéticas, que se excluían mutuamente"³⁷.

Además de considerarse y adoptarse durante mucho tiempo como fundamento de la irresponsabilidad del Estado, aquella famosa teoría inglesa que dice "The King can do no wrong", es decir, "El Rey no Puede Equivocarse", equiparando así al Estado como un rey dictador y totalitario.

Sin embargo, ahora, "el concepto de soberanía ha evolucionado, y ya no resulta incompatible que el Estado acepte el principio de responsabilidad si éste se funda en justas causas sociales. El Estado puede autodeterminar o auto limitarse y crear un régimen jurídico de responsabilidad, inspirado en las nuevas modalidades de la vida social."³⁸

Por esta razón, creemos que es indispensable para desarrollar un auténtico Estado de derecho, que el mismo, al auto limitarse, restrinja su actuación, a través de normas jurídicas que, no son otra cosa más que su misma expresión de voluntad, y se someta a ellas, sin dejar de ser soberano.

2.2.1.1. Responsabilidad Subsidiaria y Solidaria

Como ya lo señalamos en el apartado anterior, al aceptarse la responsabilidad del Estado en la legislación civil, vimos que esta podía ser solidaria y subsidiaria dependiendo el caso, si es a nivel federal o estatal.

³⁷ CASTRO ESTRADA, Álvaro. Responsabilidad Patrimonial del Estado, México, Editorial Porrúa. 1997. P. 258

³⁸ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo, Tomo Segundo, Decimaquinta Edición, México, Editorial Porrúa, 1992.p. 766

Determinemos, primeramente lo que entendemos por responsabilidad subsidiaria, presentándose ésta cuando el deudor tiene la obligación de responder por el pago de los daños que haya ocasionado, y en caso de que sus bienes no sean suficientes para cubrirlo, entonces deberá intervenir otro deudor para llevar a cabo el cumplimiento de dicha obligación.

Pues bien, en el caso del artículo 1825 del Código Civil de Nuevo León (anexo 4, p.146), es adoptado este concepto, siendo que, en caso, de que el gobernado haya sido afectado, en sus bienes, posesiones, derechos o incluso en su integridad física, por el desarrollo de la actividad estatal, tendría que reclamar la reparación del daño o en su caso de la correspondiente indemnización, al servidor público encargado del desarrollo de dicha actividad, y sólo en caso de que éste no tenga bienes suficientes, entonces el Estado aparecerá como responsable para cubrir el monto de lo dañado.

Por otra parte, entendemos que hay responsabilidad solidaria, cuando frente a una obligación deben responder todos los deudores, es decir, en el caso de la responsabilidad a la que se refiere el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal (anexo 3, p. 143), que indicamos, tanto el servidor público como el Estado, serán los responsables de resarcir el daño causado al particular.

Sin embargo, esta disposición no hace mucha diferencia para el gobernado afectado ya que, según el texto mismo de tal disposición, única y exclusivamente, cuando el daño se haya generado por la comisión de un acto considerado como ilícito doloso, se puede reclamar directamente tanto al servidor público como al Estado, la reparación del daño y en su caso el pago de la indemnización que corresponda.

Es así como según lo dispuesto en el artículo en mención del Código Civil para el Distrito Federal, se presenta para el gobernado la opción de la responsabilidad subsidiaria,

misma que sólo puede hacer efectiva si se presentan estos supuestos: identificar al servidor público que causó el daño, y la intencionalidad de causarlo, es decir, que haya actuado con dolo, ya que si la conducta que lesionó los intereses del gobernado, no fue con la intención de causar daño, entonces no se estaría bajo este supuesto y por lo tanto recaería la responsabilidad sólo en el servidor público, sin tener la posibilidad de hacer la reclamación directamente al Estado, es decir, la responsabilidad sería subsidiaria.

De esta forma, vemos como finalmente, ya sea bajo el esquema de la responsabilidad subsidiaria como en el de la responsabilidad solidaria, quien aparece como responsable de los daños ocasionados a los gobernados por el desempeño de actividades públicas, es el servidor público, mismo que deberá ser identificado por el gobernado, para que pueda hacer la reclamación a que nos hemos venido refiriendo.

"En otras palabras, además de la necesidad de probar la culpa del funcionario público, para ver satisfecha la reparación de los daños irrogados en su patrimonio, el particular deberá también acreditar la insolvencia del servidor público como condición de procedencia para demandar al Estado."³⁹

Como ya lo indicamos, al referirnos a la forma en que el Estado lleva a cabo su actividad de Administración Pública, decíamos que requiere para tal efecto de personas físicas, que actuando bajo lo que la norma les señale, realizan las actividades de servicio público propias del Estado, convirtiéndose por lo tanto en servidores públicos, siendo ellos quienes manifiestan en forma activa lo que el Estado representa.

Por eso es que consideramos que no puede imponérseles a ellos, la obligación de responder por los daños que se ocasionen a los particulares, cuando están actuando dentro

³⁹ CASTRO ESTRADA, Álvaro. Ob. Cit. p.197

del ámbito de sus funciones públicas, es decir, que no habiendo una falta personal del servidor público, "cuando pueda destacarse claramente de su actuación como titular de un órgano público, cualquiera otra actuación que cause un daño no puede dejar de imputarse al propio Estado, considerándola como un hecho propio que genera a su cargo una responsabilidad directa".⁴⁰

Vemos entonces que ni la responsabilidad subsidiaria ni la solidaria, para el caso único para el que está establecida, representan una solución práctica y eficiente al reclamo del pago de daños y perjuicios por parte de los particulares, siendo que ante la gran cantidad de personas que trabajan para la Administración Pública, en cualquiera de sus niveles - Federal, Estatal o Municipal- y la complejidad de la organización administrativa, hace casi nula la posibilidad de que el particular pueda -para el caso de la responsabilidad subsidiaria- identificar al servidor público responsable y aún y que así lo hiciera, recibir el pago de la indemnización, ya que por lo general dichos servidores resultan insolventes, siendo que únicamente y después de comprobar dicha insolvencia, se podría reclamar a la Administración Pública, la reparación del daño, aunque para el gobernado esto genera en realidad un menoscabo más a su patrimonio que se ocasiona, por concepto de gastos del juicio correspondiente.

2.2.1.2. Criterios que Sustentan la Responsabilidad de la Administración Pública

Después de haber analizado como es que en la actualidad los particulares no cuentan con un medio jurídico, eficaz y directo, que les asegure una indemnización por concepto de los daños que la Administración Pública les llegare a ocasionar por la falla o defecto en la prestación de servicios públicos, veamos cuales son los criterios que

⁴⁰FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Vigésimo octava Edición, México, Editorial Porrúa, 1989. P. 419

podríamos tomar en cuenta para poder atribuirle a ésta la responsabilidad de reparar los daños que los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, pueden llegar a generar.

2.2.1.2.1. Criterio de la Culpa

Bajo este criterio se ha sustentado la regulación civil de la responsabilidad patrimonial del Estado. Si retomamos lo que ya habíamos indicado al tratar el tema de la responsabilidad civil o subjetiva, podemos hacer la referencia de que ésta se sustenta en una actuación ilícita o en contra de las buenas costumbres atribuible a una persona determinada.

Ahora bien, considerando que el Estado realiza sus funciones de servicio público por medio de la Administración Pública, como ya lo comentamos, y que ésta para llevar a cabo las actividades que se le encomiendan, lo hace a través de personas físicas que denominamos servidores públicos, podemos aceptar que éstos, en el desempeño de sus funciones pueden llegar a cometer "actos ilícitos o contra las buenas costumbres", y por lo tanto sería viable, atribuirles culpa.

Pues bien, hasta aquí esto no representa problema, sin embargo, este criterio si nos resulta insuficiente, ya que no siempre los actos llevados a cabo por los servidores públicos que causan daños, son consecuencia de actos ilícitos.

Sin embargo, apegándonos a lo que nuestra legislación positiva indica, esta es la única forma de responsabilizar a los servidores públicos que causan daños a los particulares afectados, siendo entonces que se presentan los siguientes problemas:

"1) La identificación de los autores materiales de los daños, dando lugar a lo que se denomina daños anónimos -caso cada vez más frecuente en una Administración más

compleja y tecnicada-; 2) La dificultad de los particulares -víctimas- para poder probar el ilícito actuar de los agentes del Estado, es decir, su culpabilidad; y 3) La teoría de la culpa sólo podría -y puede- predicarse de personas físicas con voluntad propia y no del Estado".⁴¹

En consideración a lo anterior, podemos comentar que, en efecto, la actuación de los servidores, en una Administración Pública, que como ya lo indicamos, requiere del trabajo y colaboración de muchos de ellos, por lo que representa gran dificultad para los gobernados, determinar o identificar al directamente responsable por los daños que, en su caso, le hayan originado; esto debido a que, por poner un ejemplo, en el Estado de Nuevo León, y más específicamente en el Municipio de San Pedro Garza García, un conductor al transitar por una avenida a la cual se le están haciendo mejoras, de pronto sufre un impacto en su automóvil por un señalamiento de la misma obra, que carecía de un aviso visible y oportuno del trabajo que se está realizando ocasionándole a dicho vehículo daños como abolladuras y rompimiento de cristales.

En este caso, cómo podría dicho automovilista identificar al servidor público responsable de ese daño, si en la mencionada obra laboran una cantidad desconocida de servidores públicos (trabajadores de limpieza, pavimentación, policía, tránsito, etc.), además de los empleados y funcionarios que están a cargo de la misma, que en este caso pudieran ser representantes de órganos administrativos distintos como pueden ser, tanto de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Obras Públicas, como de la Secretaría de Servicios Primarios.

Ante tal variedad de posibles responsables, el particular se encuentra inmerso en un completo estado de indefensión, ya que, apegándose a la única opción, que nuestra

41 CATRO ESTRADA. Álvaro. Ob. it. p.263.

legislación ofrece que es, primero, identificar al servidor público responsable para después determinar si actuó con culpa, misma que consiste, según lo analizado en el primer apartado de este capítulo, en la que por actuar intencional o imprudencial, o no asumiendo un determinado deber de conducta impuesto legalmente o contraviniendo las buenas costumbres, se lesionan los intereses jurídicos de otra persona, sin que ésta tenga el deber jurídico de soportarlo y por tanto, la ley impone al responsable, la obligación jurídica de reparar ese daño.

Pero aquí no termina la actuación del gobernado afectado, ya que, además, si estamos en el supuesto de que efectivamente, haya identificado al servidor público responsable y que además haya comprobado que, en efecto, aquél actuó con la intención de causar daño, entonces debe ahora, el afectado, para obtener el pago de los daños y perjuicios que se le ocasionaron, entablar la demanda correspondiente, que más adelante analizaremos, y sólo hasta que el juez dicte sentencia favorable al afectado, entonces podrá hacer la ejecución de la misma y cobrar el pago de la obligación.

Bajo este criterio, es decir, el de la culpa, no podemos hablar propiamente de la responsabilidad de la Administración Pública; ya que dicho criterio se sustenta en un estado de conciencia, es decir, se tiene que tener la intención de causar daño, pero éste elemento subjetivo sólo puede ser atribuible a personas físicas que tienen capacidad de externar su propia voluntad, por lo tanto, no se puede pensar en responsabilizar a una persona moral, como lo es la Administración Pública, porque ésta carece, precisamente, de voluntad.

De aquí que podemos afirmar, que bajo este esquema la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública sustentada en el criterio de la culpa, es un sistema de responsabilidad de los servidores públicos y no de aquella.

Por lo tanto, podemos concluir con Castro Estrada que:

a) La teoría de la culpa es insuficiente para explicar el fundamento de la responsabilidad del Estado, porque tal criterio se ciñe a los daños causados por las acciones individuales aisladas, que se caracterizan por su ocasionalidad, eventualidad y evitabilidad, que no son las propias del Estado como persona jurídica- Además, no explica la responsabilidad por la producción de daños como consecuencia del actuar lícito o normal de la Administración Pública, ni los daños impersonales o anónimos.

b) La segunda, es un corolario de la primera. Contra el axioma civilista de que no hay responsabilidad sin culpa, el Derecho Administrativo se vio en la necesidad de salir en búsqueda de nuevos principios -sustentados en los principios generales del Derecho- que hicieran frente -a favor de los administrados- a las consecuencias lesivas que el actuar lícito o ilícito de la Administración causaba irremediabilmente a los particulares, hasta llegar a poder afirmar que puede haber responsabilidad sin culpa".⁴²

De esta forma, vemos entonces, que el criterio de la culpa que hasta aquí hemos expuesto, a pesar de haber sido punta de lanza para implementar la responsabilidad de la Administración Pública, no resulta suficiente como medio de protección a los particulares.

Situémonos ahora en el contexto del criterio de la falta en el servicio y analicemos lo que esto, representa en relación al tema que nos ocupa.

⁴²CASTRO ESTRADA. Álvaro. Ob. Cit. p 265

2.2.1.2.2. Criterio de la Falta en el Servicio

Como ya señalamos antes, el Estado a través de los órganos de la Administración Pública, tiene la responsabilidad de llevar a cabo la prestación de los servicios públicos.

Sin embargo, sabemos que en la actualidad la intervención de aquella en la comunidad, puede diariamente representar riesgos por la gran cantidad de servicios que debe prestar.

Es así como los administrados pueden llegar a sufrir daños ocasionados, por un funcionamiento anormal o irregular de dichos servicios, aún y que los órganos encargados de la prestación de cada uno de ellos no actúen con culpa, es decir, este criterio se basa en que, a pesar de que la intención, sea, por parte de los servidores públicos, la de prestar el servicio adecuadamente y bajo todas las medidas de seguridad necesarias, no obstante se afectan los intereses de los gobernados, por alguna falla o falta en el servicio.

Volviendo al ejemplo que citamos, vemos como en realidad el origen del daño que se le causó al particular se encuentra precisamente en una falla en la prestación del servicio, ya que si se hubiesen tomado las medidas de seguridad debidas por parte del órgano responsable del mismo, quizá el particular no hubiese sufrido dicho daño.

El ejemplo que citamos, es sólo un caso, de los muchos que se pueden presentar en las actividades diarias de la Administración, por eso creemos necesario tomar en cuenta el otro tipo de responsabilidad que expusimos: la objetiva o teoría del riesgo, considerando que aquella, para el cumplimiento de sus fines, requiere de la utilización de una importante cantidad de herramientas, aparatos, mecanismos y en general, toda clase de objetos que pueden ser de los considerados "cosas peligrosas", siendo entonces que en todo momento

se corre el riesgo que, por una falla, descuido, falta de previsión o de cuidado en el empleo de éstas, los administrados puedan ser afectados en su integridad física, moral y patrimonial.

Con lo anterior se pudiera pensar en que, si los gobernados sufren daños, por las razones que expusimos, entonces debe ser el servidor público, a quien se le encomendó el uso y cuidado de dichos mecanismos o aparatos, el responsable por el mal manejo de los mismos.

Esto pudiera ser cierto, sin embargo, no corresponde al gobernado, por las razones que ya señalamos, ser el que debe determinar esta situación, ya que, atendiendo a lo establecido en el ya citado artículo 1824 del Código Civil del Estado de Nuevo León, (anexo 4, p. 145), aplicándolo supletoriamente a la materia administrativa, quien paga un daño causado por sus empleados, trabajadores u operarios, tiene la reserva de exigirles a éstos lo que haya pagado.

Con fundamento en dicha potestad, el gobernado al verse afectado por una situación de éstas, no tendría que, primero determinar quien es el servidor público directamente responsable, del mal uso de los objetos causantes del daño, además, tampoco tendría que determinar la culpabilidad o intencionalidad del acto que le originó dicho daño; teniendo así, la opción de acudir directamente ante la Administración Pública a reclamar el pago del menoscabo sufrido y dejar, en manos de ésta, la facultad de seguir el procedimiento aplicable al servidor público responsable; ya que para el órgano administrativo debe ser importante identificar los actos ilícitos de sus funcionarios, pero esta atribución no tiene porque traspasar sus límites internos, por lo que tiene para esto, la potestad de repetir contra el autor material del daño, con la intención de mantener un orden jurídico dentro de su propia Administración.

Como hemos visto hasta aquí, este criterio se nos presenta, de ser aplicado tomando en cuenta lo que expusimos, como una opción más viable para responsabilizar, directamente, a la Administración Pública del pago de los daños causados por sus servidores públicos.

Sin embargo, creemos necesario señalar también un criterio más para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

2.2.1.2.3. Criterio de la Lesión Antijurídica

Considerando los criterios que hasta aquí hemos expuesto, como son la culpa y la falta en el servicio y analizando las dificultades que éstas representan, vemos que se nos presenta un criterio más a considerar para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, que identificamos como el de la lesión antijurídica. Entendiendo por ésta "la concerniente a la calificación del daño como perjuicio antijurídico, no ya la antijuridicidad de la conducta del sujeto que lo ocasiona".⁴³

Siendo que es necesario buscar una razón que justifique el porque los gobernados deben ser protegidos en su patrimonio y considerando lo que hasta aquí hemos analizado: las lesiones que el Estado puede provocar a sus administrados, que se traducen en daños y perjuicios, pueden ser consecuencia original de un hecho o un acto jurídico, que puede bien ser lícito o ilícito. De esta forma se nos presenta una opción, en donde, ya no buscamos un daño, un responsable y como consecuencia de esto, el resarcimiento de dicho daño, es decir, ya no vemos el asunto desde el lado de la Administración Pública, sino que ahora estamos en la perspectiva del particular lesionado en sus intereses jurídicos, es decir, el patrimonio dañado.

⁴³ CASTRO ESTRADA. Álvaro. Ob. Cit. p 273

Bajo este esquema, entendemos por lesión un perjuicio antijurídico que, el titular del patrimonio de que se trate, no tiene deber jurídico de soportar, aun cuando el servidor público haya actuado con toda licitud.

Debemos aclarar que, cuando nos referimos a que el daño que se causa al gobernado, es de aquellos que no tiene el deber jurídico de soportar, nos referimos a que, en ocasiones, el patrimonio de los administrados, se ve afectado por obligaciones que tiene que cumplir, en orden a la potestad tributaria del Estado, como son los requerimientos de pago de impuestos, siendo que, a pesar de que causan un menoscabo en el patrimonio, éste debe ser soportado por el contribuyente con fundamento en una disposición jurídica de carácter general.

Vemos entonces que, bajo este criterio, se trata de establecer la responsabilidad civil bajo el contexto del patrimonio y no de la culpa, es decir, no se trata de poner a la Administración Pública en tela de juicio respecto a que si su actuar es o no lícito, sino de que los administrados puedan tener la seguridad de que en caso de que sufran algún menoscabo en su patrimonio, van ha tener la tranquilidad de que cuentan con el respaldo económico de aquella.

Ahora bien, tomando en cuenta que los daños que se producen, son consecuencia de un acto antijurídico, es decir, sin la justificación legal para provocarlo, luego entonces, la lesión patrimonial toma el carácter de resarcible. De esta forma, por virtud de un traslado, que va del autor del daño hacia el patrimonio del afectado, la acción reparadora, pasa de una sanción al servidor público responsable, a una restitución de lo dañado por parte de, quien en última instancia debe reparar el daño, que es la misma Administración Pública.

Bajo esta perspectiva, la teoría de la lesión antijurídica viene a ser una opción para la solución de este problema, ya que, no buscamos un autor material de la acción u omisión

licita o ilícita, sino que lo que se considera elemental es que, el patrimonio del particular se ve afectado por un daño que él no está jurídicamente obligado a soportar.

Hasta aquí hemos indicado bajo que criterios podemos establecer la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, señalando como tales a la culpa, la falta en el servicio y la lesión antijurídica. Pues bien, creemos necesario ahora, estudiar cómo es que, en base a éstos, podemos atribuir dicha responsabilidad a la Administración Pública, es decir, qué es lo que debemos considerar para imputarle responsabilidad.

2.2.1.3. Condiciones y Supuestos de Imputabilidad de Responsabilidad a la Administración Pública

Como hasta ahora hemos indicado, la responsabilidad de la Administración Pública, la visualizamos porque se ha cometido un daño a un gobernado y por lo tanto es necesario determinar sobre quien recae la obligación de repararlo.

Pues bien, no basta con que se cause un daño a los gobernados, para determinar que es la Administración Pública quien debe asumir la responsabilidad de resarcirlos, sino que es fundamental que el mismo sea, de alguna forma, imputable a aquella.

Creemos conveniente recordar, como ya lo habíamos indicado antes, que siendo el Estado una persona moral, requiere de personas físicas, dotadas de su voluntad para llevar a cabo las funciones que le son propias, como es el caso de la función administrativa, siendo que ésta a su vez, tiene a su cargo la prestación de los servicios públicos necesarios para satisfacer las necesidades colectivas.

Pues bien, la situación que queremos aclarar es con fundamento en cual esquema podemos atribuir responsabilidad a la Administración Pública ya sea en base a la teoría del órgano esquema teórico, o por medio de la teoría de la representación esquema doctrinal.

Con respecto a la teoría de la representación, basada en elementos de Derecho Privado, está señala que el Estado, en tanto persona moral, requiere de órganos que lo representen; sin embargo, esta representación, se lleva a cabo, por medio de contratos privados, como el mandato, en el cual se establecen los límites de la actuación del mandatario, por lo que si éste se excede en los mismos, la responsabilidad recae sobre él y no sobre el mandante. Es así como ésta concepción no puede ajustarse a las relaciones de Derecho Público, toda vez que sus facultades devienen de la ley y no de un acuerdo de voluntades entre particulares".⁴⁴

Por esta razón debemos entonces recurrir a lo que llamamos teoría del órgano, misma que parte de la idea de que los servidores públicos, no son considerados sólo como representantes del Estado, sino que éstos, son una parte constitutiva del mismo, por lo que el órgano estatal, que funda su existencia en el orden jurídico, mismo que mediante las normas que establece, le da una competencia determinada, y ésta sólo puede manifestarse a través de las personas físicas que expresan su existencia por medio de actos y hechos concretos, que originalmente son funciones del órgano, siendo entonces que, en principio, no son esas personas quienes tienen la potestad conferida por mandato legal, sino que son meras ejecutoras de la voluntad del órgano.

Vemos entonces, que esta teoría nos da un margen de imputabilidad de responsabilidad al Estado y, consecuentemente, a sus órganos, ya que así consideramos, tal

⁴⁴CASTRO ESTRADA. Álvaro. Ob. Cit. P. 304

y como lo hemos venido afirmando, que las acciones de los servidores públicos en el desempeño de sus funciones públicas, se entienden realizadas por el órgano que le otorga sus atribuciones, siendo así, que quien actúa, es la misma Administración Pública.

De lo visto se desprende que es bajo la teoría del órgano, como se puede fundamentar la imputación de responsabilidad a la Administración Pública, tomando en cuenta para tal efecto, las siguientes condiciones y supuestos:

2.2.1.3.1. Hechos o Actos Administrativos

Sabemos que la actividad de la Administración Pública se materializa a través de hechos y actos administrativos, siendo la principal diferencia entre éstos, la forma en que, la voluntad administrativa se exterioriza.

Aunque no es el objeto de estudio del presente trabajo, consideramos apropiado, hacer referencia a lo que se entiende por acto administrativo, para lograr identificarlo como un supuesto de imputabilidad, que es el tema que nos ocupa; de esta forma lo entendemos como una declaración de voluntad de conocimiento y de juicio, unilateral, concreta y ejecutiva que constituye una decisión ejecutoria que emana de un sujeto: la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general".⁴⁵

De esta forma se entiende que el acto administrativo es el aspecto formal en que se lleva a cabo la actividad de la administración pública, y para que el acto administrativo se materialice, es necesario llevar a cabo uno o varios hechos, que se consideran, por razón del órgano del cuál emanan, como administrativos.

⁴⁵ SERRA ROJAS. Andrés. Ob. Cito p o 226

En consecuencia, los actos administrativos como tales, deben revestir las características que ya mencionamos, por lo que faltando alguno de ellos, pueden ser impugnados por la vía que la ley respectiva indique, ya sea un recurso administrativo previsto en la misma ley, o interponiendo el juicio contencioso administrativo, si procediere, tal y como lo veremos más adelante.

Sin embargo, los hechos administrativos, como no tienen en sí mismos un fundamento legal que los regule, sino que simplemente, son la forma en que se ejecutan cotidianamente, los actos de la administración pública, en caso de que se lleven a cabo sin la debida precaución o peor aún, con dolo o culpa, y ocasionen daños a los particulares, quien debiera asumir la responsabilidad por dichos daños, sería la misma Administración Pública, ya que de lo contrario, el particular se encontraría en un completo estado de indefensión, porque ante esta situación, no tiene ningún medio jurídico que hacer valer.

Para pasar al siguiente supuesto de imputabilidad, sólo nos cabe señalar que, si analizamos lo que acabamos de exponer, podemos apreciar que, si de un acto administrativo, fundado y motivado, se pueden desglosar varios hechos administrativos "materiales", entonces no es muy descabellado pensar que, se corre más riesgo de que sea, precisamente por causa de éstos, que se generen una cantidad mayor de daños a los gobernados,

2.2.1.3.2. Los Servidores Públicos y su relación con la Administración

Ahora bien, creemos que lo más importante que debemos destacar es que, para que los daños causados a los administrados por servidores públicos, sean imputables a la Administración Pública y en consecuencia al Estado estos deben haberse cometido, cuando