

00781.
10
24

LIBRO DE TITULO
ASOCIACION AL DE

RESPONSABILIDAD ECONOMICA DEL ESTADO Y DE LOS

SERVIDORES PUBLICOS

EDUARDO LUIS LARIS RODRIGUEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE GENERAL

PROLOGO

I. La Responsabilidad en el Derecho.

1. ¿Qué es la responsabilidad?

- 1.1. Evolución histórica de la responsabilidad
- 1.2. Responsabilidad moral y religiosa
- 1.3. Responsabilidad civil y penal
- 1.4. Responsabilidad administrativa
- 1.5. Clasificación de las responsabilidades civiles
 - 1.5.1. Responsabilidad contractual y extracontractual
 - 1.5.2. Responsabilidad subjetiva y objetiva
 - 1.5.3. Responsabilidad directa e indirecta
- 1.6. Teoría clásica o subjetiva
- 1.7. Teoría del riesgo u objetiva
- 1.8. Elementos de la responsabilidad
- 1.9. Indemnización.

2. La responsabilidad civil en el Derecho Mexicano.

2.1. Responsabilidad extracontractual.

2.1.1. La responsabilidad subjetiva

2.1.1.1. Responsabilidad por hechos propios.

- 2.1.1.1.1. El principio general.
- 2.1.1.1.2. La responsabilidad de los incapaces.
- 2.1.1.1.3. La responsabilidad de las personas morales.
- 2.1.1.1.4. La responsabilidad del Estado.

2.1.1.2. Responsabilidad por hechos de otras personas.

- 2.1.1.2.1. Responsabilidad de los que ejercen la patria potestad.
- 2.1.1.2.2. Responsabilidad de directores de colegios, talleres, etc.
- 2.1.1.2.3. Responsabilidad de maestros artesanos.
- 2.1.1.2.4. Responsabilidad de los patrones y dueños de establecimientos mercantiles.
- 2.1.1.2.5. Responsabilidad de los jefes de casa o de los dueños de hoteles o casas de hospedaje.

2.1.1.3. Responsabilidad a causa de las cosas.

2.1.1.3.1. Responsabilidad por daños ocasionados por excavaciones o construcciones.

2.1.1.3.2. Responsabilidad por daños causados por animales.

2.1.1.3.3. Responsabilidad por daños causados por la ruina de edificios.

2.1.1.3.4. Responsabilidad por cosas que se arrojen o caigan de una casa.

2.1.2. La responsabilidad objetiva.

2.1.2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.1.2.2. La Ley Federal del Trabajo.

2.1.2.3. La responsabilidad objetiva en el Código Civil.

2.1.2.3.1. Del riesgo profesional.

2.1.2.3.2. Artículos 1913 y 1932.

2.1.3. Indemnización del daño.

2.1.4. Daño moral.

2.1.5. Responsabilidad solidaria.

2.1.6. Abuso de derechos.

2.1.7. Plazo de prescripción.

2.2. Responsabilidad contractual.

2.2.1. La responsabilidad por incumplimiento de actos contractuales.

II. Responsabilidad económica de los servidores públicos.

1. Diferentes responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos.

1.1. Responsabilidad penal

1.1.1. La Constitución Política Mexicana.

1.1.2. Delitos del orden común y federal.

1.1.2.1. Artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

1.1.3. Código Penal.

- 1.1.3.1. Ejercicio indebido de Servicio Público
- 1.1.3.2. Abuso de autoridad
- 1.1.3.3. Coalición de servidores públicos
- 1.1.3.4. Uso indebido de atribuciones y facultades
- 1.1.3.5. Concusión
- 1.1.3.6. Intimidación
- 1.1.3.7. Ejercicio abusivo de funciones
- 1.1.3.8. Tráfico de influencia
- 1.1.3.9. Cohecho
- 1.1.3.10. Peculado
- 1.1.3.11. Enriquecimiento ilícito
- 1.1.3.12. Delitos cometidos contra la Administración de Justicia
- 1.1.3.13. Artículo 389

1.1.4 Delitos contra la disciplina militar

1.1.5 Procedimiento para la declaración de procedencia.

1.2. Responsabilidad civil

1.3. Responsabilidad política u oficial

1.3.1. Juicio Político

1.3.2. Distinción entre juicio político y desafuero

1.3.3. Leyes de responsabilidades políticas u oficiales desde 1917

1.4. Responsabilidad administrativa

1.4.1. Responsabilidad administrativa en sentido estricto

1.4.2. Responsabilidad económico-administrativa

1.5. La Constitución General de la República

1.6. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo

2. La responsabilidad económico-administrativa de los servidores públicos

2.1. Daños o perjuicios ocasionados al patrimonio o a la hacienda pública del Estado.

2.2. Diferentes clases de responsabilidades en que pueden incurrir los gobernados frente al Estado.

2.2.1. Responsabilidad administrativa .

- 2.2.2. Responsabilidad administrativa atípica .
- 2.2.3. Responsabilidad penal
- 2.3. Responsabilidad de los Servidores Públicos por daños o perjuicios ocasionados al patrimonio o a la hacienda pública del Estado.
- 2.4. Ordenamientos Legales en relación con la responsabilidad económico-administrativa a partir de 1917
 - 2.4.1. Ley de Secretarías de Estado
 - 2.4.2. Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación
 - 2.4.3. Ley Orgánica de la Contaduría de la Federación
 - 2.4.4. Ley del Servicio de Inspección Fiscal
 - 2.4.5. Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda
 - 2.4.6. Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación
 - 2.4.7. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal
 - 2.4.8. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos
 - 2.4.9. Código Fiscal de la Federación
 - 2.4.10. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

III. La Responsabilidad Económica del Estado

- 1.1. Concepto general
- 1.2. El Estado irresponsable
- 1.3. Responsabilidad económica del Estado contractual y extracontractual
- 1.4. El fundamento de la responsabilidad económica del Estado
 - 1.4.1. Diversas teorías
 - 1.4.2. La opinión de diferentes autores
 - 1.4.2.1. Gabino Fraga
 - 1.4.2.2. Andrés Serra Rojas
 - 1.4.2.3. Rafael Bielsa
 - 1.4.2.4. Miguel S. Marienhoff
 - 1.4.2.5. Eduardo Soto Kloss
 - 1.4.2.6. Julio I. Altamira Gigena
 - 1.4.2.7. Rafael Entrena Cuesta
 - 1.4.3. Nuestra opinión
- 1.5. Diversos aspectos sobre la responsabilidad económica del Estado
 - 1.5.1. Actos materiales y actos jurídicos.

- 1.5.2. Falta del servicio, falta del servidor público y responsabilidad total del Estado
- 1.5.3. Actos lícitos y actos ilícitos
- 1.5.4. Actos de gobierno
- 1.5.5. Elementos de la responsabilidad económica del Estado
- 1.6. Alcance de la responsabilidad económica del Estado
 - 1.6.1. Responsabilidad económica del Estado proveniente de actos legislativos
 - 1.6.2. Responsabilidad económica del Estado proveniente de actos ejecutivos
 - 1.6.3. Responsabilidad económica del Estado proveniente de actos judiciales
- 1.7. La expropiación y la responsabilidad económica del Estado
- 1.8. La responsabilidad económica del Estado en el Derecho Mexicano
 - 1.8.1. El principio general
 - 1.8.2. La opinión de Antonio Carrillo Flores
 - 1.8.3. Leyes relativas a esta materia
 - 1.8.3.1. Ley de reclamaciones por daños provenientes de la revolución
 - 1.8.3.2. Ley de depuración de créditos a cargo del gobierno federal
 - 1.8.3.3. Ley de responsabilidad civil por daños nucleares
 - 1.8.4. Jurisprudencia
 - 1.8.5. Derecho comparado
- 1.9. Nuestra opinión sobre el principio general de la responsabilidad económica del Estado en el Derecho Mexicano y propuesta sobre una nueva legislación

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

P R O L O G O

Desde la creación de los antiguos Estados como la polis en Grecia y la civitas en Roma, se ha presentado un problema muy singular para sus miembros, el cual ha venido incrementándose en virtud de que cada vez el Estado interviene más en la vida de la comunidad.

El problema a que nos referimos consiste en el hecho de que al actuar el Estado por medio del órgano encargado de elaborar normas, declarar el derecho, exigir que se realicen o no determinadas actividades así como de organizar los servicios públicos, buscando realizar los fines del Estado o sea, a través de lo que conocemos como poder público, autoridad o gobierno, causa daños o perjuicios indebidamente a alguno de sus miembros.

Recordemos que en un principio el fin del Estado moderno era muy reducido y por lo tanto igual situación sucedía con sus funciones, limitándose el primero al mantenimiento de su propia existencia como entidad soberana y a la conservación del orden, buscando lograr el desarrollo de la actividad de los particulares. Por lo mismo, sus atribuciones eran únicamente de policía, absteniéndose de intervenir en el ámbito de acción de los particulares más allá de lo necesario para mantener el orden, razón por la cual se le denomina a esta etapa "Estado gendarme"; de ahí la famosa expresión francesa *laissez faire, laissez passer*.

Más adelante el Estado comienza a intervenir en la vida de la ciudadanía en forma más directa, desarrollándose una tendencia intervencionista o estatista, imponiendo restricciones con el fin de armonizar el interés individual con el general. Para lograrlo se otorga atribuciones que comprenden además de la de policía , aquéllas necesarias para prestar los servicios públicos, regular la actividad económica de los particulares y por último, para intervenir en forma directa en la vida económica de la nación, lo que lo lleva hasta el extremo de convertirse en algunos casos en el principal empresario.

Asimismo, debemos considerar el hecho de que al crecer la población e intentar el Estado satisfacer sus necesidades más apremiantes, necesita crear dentro del gobierno un gran aparato que se dedique a este fin.

Lo anterior ha originado que el Estado a través de la autoridad realice una serie de actividades que muchas veces ocasionan daños a los ciudadanos, mismos que abarcan desde hacerle perder a uno su tiempo al obligarlo a acudir a la Tesorería para demostrar que ya realizó un pago, hasta situaciones que -- producen daños o perjuicios evaluables en grandes sumas de dinero, como en el caso de clausurar indebidamente una fábrica, y aún peor, aquéllas que causan la muerte a un individuo.

Ante esta situación ¿Qué puede y debe hacer el ciudadano perjudicado por la actuación del Estado?

Problema de trascendental importancia, ya que si nos planteamos que el fin específico del Estado consiste en lograr el bien de la comunidad y establecer la armonía entre los ciudadanos, en un momento determinado va a ocasionar daños o perjuicios a éstos como algo inherente a su propia actividad, algo que sabemos va a ocurrir y que sería una utopía pensar que se puede desterrar, debemos entonces crear una institución a través de la cual se resuelva esta situación, sino impidiéndolo - por lo menos si asegurando una indemnización al perjudicado.

Diversas teorías y sistemas existen que tratan de remediar lo anterior, las cuales plantearemos y analizaremos.

Por nuestra parte entendemos que cualquier Estado que considere hoy en día que en él se vive en un régimen de derecho, donde como primer postulado se respeta la libertad de cada individuo dentro del justo equilibrio con el interés social, debe crear un sistema que asegure a todos los gobernados que en caso de que les llegue a ocasionar un daño o perjuicio por su actuación a través del poder público, se les resarcirá en forma directa y a través de un procedimiento ágil.

Al señalar que sea en forma directa queremos hacer hincapié en que existen sistemas como el que impera en nuestro país, en los cuales el Estado se obliga a responder pero en forma subsidiaria o sea en segundo lugar, dejando la obligación en primer término al servidor público que cometió el daño

o perjuicio y obligándose únicamente en caso de que éste sea insolvente, situación que obviamente no aceptamos.

También trataremos el tema de la responsabilidad de los servidores públicos ante el Estado, con el fin de ampliar en el presente trabajo lo relacionado con responsabilidades concernientes a éste último. Este tema, lo desarrollaremos en el segundo capítulo, para dejar al último el que consideramos central: La Responsabilidad Económica del Estado.

Por último, como una innovación, en el segundo capítulo hacemos una clasificación de las diferentes responsabilidades en que podemos incurrir los gobernados frente al Estado.

I. LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO

1. ¿Qué es la Responsabilidad?

Antes de comenzar este trabajo debemos aclarar que el mismo no pretende realizar un análisis de lo que son las responsabilidades en general, sino únicamente de la que se refiere al Estado y a los servidores públicos.

Por lo tanto, en este primer capítulo, expondremos en forma introductoria y dentro de los límites que esto lo permita, en que consisten las responsabilidades y posteriormente pasaremos a la parte central de este estudio.

La palabra Responsabilidad proviene del latín responderé, que significa "Estar Obligado"^{1/}. En general, abarca la obligación de responder pecuniariamente de los actos realizados por sí, por otro o a causa de las cosas de quien uno responda, siempre y cuando los mismos causen un daño o perjuicio.

Para que exista responsabilidad se necesita un daño, un perjuicio a una persona, a una víctima.

"La teoría de la responsabilidad tiende a ocupar el centro -- del D.C. e incluso de todo el Derecho; desde cualquier materia y por todas las direcciones se acaba en ella; lo mismo en Derecho Público que en Derecho Privado, -igual en el Derecho de las personas - que en el de la familia o en el patrimonial; resulta el punto neurálgico común a todas las instituciones jurídicas"^{2/}.

1/ Enciclopedia Jurídica Omeba. Editores-Libreros. Buenos Aires 1967, Tomo XXIV. Pág. 790.

2/ Diccionario de Derecho Privado. Editorial Labor, S.A. Barcelona 1950, Tomo II. Pág. 3421.

Antes de continuar es importante que nos formulemos la siguiente pregunta: ¿Siempre que alguien padezca un daño o perjuicio habrá responsabilidad? No, porque se puede sufrir el daño o perjuicio por uno mismo; pero si es por culpa de otro, entonces ahí nace la responsabilidad. En el primer caso no porque si sufro un daño por un incendio en mi casa, imputable a mí, por dejar una vela prendida, yo soy el culpable de mi propia desgracia, y sería un absurdo considerarme jurídicamente responsable conmigo mismo. Si por el contrario otro incendia mi casa él será el responsable del daño o perjuicio sufrido. Con la única excepción en el caso en que yo me produzca un daño para obtener un beneficio indebido, como sería el hecho de que quemé mi casa para cobrar un seguro, situación en la cual sí seré responsable ante la compañía de seguros de cometer un ilícito y de los daños y perjuicios que por esa acción le produzca.

A este respecto los hermanos Mazeaud y Tunc señalan que ¿Cómo afirmar que la víctima responde del daño que se ha causado a sí misma? Del mismo modo que no cabría contratar consigo mismo, tampoco nadie podría ser responsable para consigo mismo; sea cual fuere la fuente de la obligación, ésta no existe cuando el acreedor y el deudor son una sola e idéntica persona. Un sólo patrimonio es el afectado, todo se verifica en el interior de ese patrimonio; el derecho civil, que rige las relaciones de los hombres entre sí, las de un patrimonio con otro patrimonio, no podría ocuparse de semejante situación. No se puede, pues, admitir por demasiado amplia, una definición de la responsabilidad conforme a cuyos términos una persona es responsable cada vez que en definitiva soporta un daño. Toda definición de la responsabilidad debe de enfrentar a dos personas; supone necesariamente un conflicto entre ellas. ^{3/}

Aunque algunos autores opinan que sí existe responsabilidad cuando una persona se causa perjuicio a sí mismo, como es el caso de

^{3/} Henry y León Mazeaud y André Tunc. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual. Traducción de la Quinta Edición por Luis Alcalá-Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas. Europa-América, Buenos Aires 1962. Tomo I, Vol. 1. --- Págs. 2 y 3.

lo señalado por José de Aguilar Díaz, al indicar "que el hecho de confundirse en el mismo patrimonio el crédito para obtener la reparación y la obligación respectiva no afecta la figura de la responsabilidad. Se da el desinterés dentro de la caracterización del deber reparatorio consiguiente a la responsabilidad"^{4/}, situación con la que no estamos de acuerdo, adheriéndonos a lo señalado por los hermanos Mazeaud y Tunc, ya que el derecho civil al ocuparse de las relaciones de los hombres entre sí, no debe intervenir cuando uno mismo se produce un daño porque esta situación no da lugar al nacimiento de ninguna relación jurídica.

Al comienzo de su tratado los hermanos Mazeaud y Tunc dan una definición que ellos consideraran muy embrionaria, en los siguientes términos.

"Desde el instante en que el autor del daño y la víctima son dos personas diferentes, va a surgir un conflicto, por pedirle la víctima al autor reparación del perjuicio sufrido. Ese conflicto es todo el problema de la responsabilidad. Por lo tanto, cabe decir que una persona es responsable siempre que debe reparar un daño; tal es desde luego, el sentido etimológico de la palabra: responsable es el que responde"^{5/}.

Para saber si nace una responsabilidad al sufrirse un daño o perjuicio debemos ver si la víctima puede ir en contra de alguien y pedirle la reparación del daño o perjuicio sufrido, ya que en caso contrario no habrá responsabilidad, porque no siempre que existe un daño hay un responsable, ya que uno puede sufrirlo por una causa imputable así mismo, como ya se señaló.

4/ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., Pág. 791.

5/ Henry y León Mazeaud y André Tunc. Op. Cit., Pág. 2.

Para que surja una responsabilidad debe existir un enfrentamiento entre dos personas, debe existir un conflicto entre ellas.

1.1. Evolución Histórica de la Responsabilidad.

La Enciclopedia Jurídica Omeba nos dice al respecto que "De todos modos el comienzo institucional de la responsabilidad, azas embrionario, se pierde en la noche de los tiempos. Su primera etapa aparece caracterizada por la pretensión del ser humano de formalizar conceptos jurídicos mediante proyecciones conceptuales que le excedían, como eran las religiosas"^{6/}.

Continúa indicando la Enciclopedia antes citada que es en la venganza privada donde cada persona se hacía justicia causándole un daño similar a quien le había cometido uno así mismo, a un familiar o a un amigo. Esta era la primitiva concepción de la justicia. Este mecanismo para hacerse justicia comenzó a cobrar un cierto orden institucional, poco a poco se reglamentó hasta convertirse en derecho, o sea, en una práctica gustada en la sociedad, aceptada por ésta y aplicada. Así aparece la Ley del Tali6n. Igual sucedió con el incumplimiento de las obligaciones dando lugar a dos situaciones: el embargo y la reducci6n del deudor. Se vi6 la necesidad de ir sustituyendo la reducci6n del deudor, reducci6n que se traducía en esclavitud, por un ataque al patrimonio, dando nacimiento a lo que se llamó Composici6n, forma que comenzó a ser voluntaria para transformarse luego en legal. La Composici6n consistía en el hecho de que el ofendido resignara su derecho a la venganza mediante el pago de una suma de dinero^{7/}.

6/ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., Pág. 795.

7/ Ibid., Págs. 795 y 796.

Para los hermanos Mazeaud y Tunc, el derecho romano desde la época más remota distinguió dos clases de daños, los provenientes de delitos públicos y los que nacen de delitos privados, con una evolución cada vez mayor de los primeros. El derecho romano del tiempo de las XII tablas representa una época de transición entre la fase de la composición voluntaria y la de la composición legal obligatoria, por lo que la víctima de un delito privado estaba en libertad para lograr satisfacción una vez mediante el ejercicio de la venganza corporal o por la obtención de una suma de dinero - cuyo importe fijaba en ocasiones libremente, y en otras teniendo - que aceptar el pago de la suma fijada por la Ley.

El Legislador Romano, nos dicen los autores citados, trató de poner fin a la venganza corporal y de reemplazarla con el pago de una suma de dinero, para lo cual consideró uno a uno los delitos según surgían éstos, pero no procedió jamás sino por casos especiales, decidiendo que quien hubiere sufrido tal o cual daño podría exigir ésta o aquella suma de dinero, lo que dió lugar a que semejante procedimiento fuera insuficiente y que por lo tanto una gran variedad de casos no fueran expresamente previstos. Ante éste panorama los jurisconsultos se esforzaron por extender los textos legales menos concretos, buscando en ellos la consagración de una regla de conjunto, aunque nunca se logró por completo. Estos esfuerzos fructifican en la Ley Aquilia, la cual en los dos primeros capítulos se refería a daños muy particulares, muerte de un esclavo o de una cabeza de ganado y remisión de deudas consentidas - por un adstipulator, y el tercero, con un alcance más general se - refirió a las heridas causadas a un esclavo o a un animal y a ciertas destrucciones o deterioros de cualquier cosa corporal. El pre

tor y los jurisconsultos se esforzaron por extender los casos previstos en la Ley y se logró que cualquier atentado material contra una persona o una cosa se reprimiera; estos últimos por su parte, se empeñaron en ir más lejos y trataron tímidamente de sustituir la noción de daño por la de perjuicio y comprendieron que lo que importaba no era la comprobación de un atentado material contra una cosa, sino el perjuicio sufrido a causa de ese hecho por el propietario ; ésta fue la razón por la que decidieron que el simple daño que no causaba perjuicio no daba lugar a reparación.

Por lo que se refiere al elemento culpa en el Derecho Romano, los autores citados en los párrafos anteriores indican que el Legislador buscó poner término a los conflictos suscitados por el ejercicio de la venganza a través de una compensación, conflictos que surgían cuando se ocasionaba un daño, cualquiera que hubiera sido la conducta del autor del mismo, o sea que la víctima se atenía a la intensidad del sufrimiento para ejercer su derecho a la venganza, sin analizar el porque se le había ocasionado. El Legislador al igual que el que sufría el daño se detuvo más en la constancia del perjuicio causado que en la de la culpa de su autor. Más adelante se comenzó a comprender que no debería haber venganza por daños cometidos por ciertas personas como eran los niños y los locos y germina por primera vez la idea de culpa. Pero cuando comenzó a aparecer ésta idea, hubo que limitarla a una culpa mínima, ya que no era posible restringir de un golpe los derechos de la víctima, señalando grados en ésta. Al principio a la víctima le pertenecía constituirse en Juez de la conducta del autor del daño; más adelante se impone a ella un principio, al menos en algunos casos, de que no hay persecución posible sin culpa. Para éste primer paso ha

bía que contentarse con negar la acción si la conducta del autor -- del daño era absolutamente irreprochable, sino había incurrido en la culpa más leve, o sea, no era posible distinguir diferentes tipos de ésta. Más adelante y poco a poco se fueron imponiendo mayores restricciones para exigir responsabilidad, al advertirse que la pena no podría existir sin una culpabilidad del agente y se acepta que la culpa sea variable. La cuestión de la necesidad de la culpa en Roma no se planteó jamás en su conjunto y hubo siempre casos de responsabilidad sin culpa.

Así el derecho Romano se mantuvo fiel a sus orígenes, señalan los multicitados autores, por no haber intervenido el Legislador si no para resolver algunos casos concretos y solamente se admitió en éstos la responsabilidad. Por lo tanto, fuera de los mismos, la venganza corporal seguía siendo posible, aunque esto fue desapareciendo y en la última fase del Derecho Romano fueron muy numerosos los textos legales que establecían una responsabilidad en casos particulares. La composición, cuya finalidad consistía en reemplazar a la venganza conservó siempre el precio de un rescate, precio del perdón que extingue la venganza, y por lo tanto, siempre estuvo alejada de la concepción moderna de la responsabilidad civil; cubrir los daños y perjuicios, o sea indemnizar a la víctima^{8/}.

"La confusión antes mencionada entre pena y reparación deja entonces su sitio a la diferencia entre ellas. Y en un proceso de profunda espiritualización de los conceptos nace la idea de la culpa como auténtico eje de la responsabilidad, ello acontece en Roma con los juristas de fines de la República"^{9/}.

8/ Henry y León Mazeaud y André Tunc. Op. Cit., Págs. 38 y ss.
9/ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., Págs. 796.

Para G. Marty aún en la época en que la composición de voluntaria que era, se transforma en legal, la confusión entre la responsabilidad civil y la penal sigue siendo total y lo demuestra señalando que es a la víctima y no al Estado a quien pertenece la acción nacida del delito y que en esta acción se hallan confundidas la acción penal tendiente a la represión y la civil cuyo fin es la reparación. Para este autor la distinción entre ambas acciones comienza a aparecer -- cuando el Estado considera que algunos actos u omisiones revisten cierta gravedad y por lo tanto los castiga con penas corporales o pecunias en su provecho. Igualmente indica que la responsabilidad civil y la penal se encuentran actualmente en dos planos diferentes y claramente distintos y que la represión penal se sustenta en el carácter perjudicial del acto desde el punto de vista social y cuyo objeto es que se imponga una pena y la responsabilidad civil se funda en el daño que se causa a los particulares y su objeto es lograr la reparación de ese daño en provecho de la persona lesionada.^{10/}

Como acabamos de ver, en las antiguas organizaciones sociales, en un principio, entre la responsabilidad civil y la penal no existía diferencia alguna.

Esto se debía al hecho de que, cuando se sufría un daño la regla común era producir uno similar al agresor, con lo cual se consideraba que se había hecho justicia.

Pero esta situación comenzó a evolucionar junto con las civilizaciones y es entonces cuando surge la idea de una responsabilidad civil y una penal, como dos acciones que debían ejercerse totalmente separadas.

^{10/} G. Marty, Derecho Civil, Traducción de José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla-1952. Págs. 267 y 268.

Siguiendo lo dicho por G. Marty, creemos que esta diferencia llega a su plenitud cuando el Estado toma como atributo propio el castigar las acciones que considera dañan a la sociedad, e impide que sea el perjudicado quien imponga pena alguna.

La gran diferencia entre estos dos tipos de responsabilidad, la civil y la penal, consiste en que en la primera se causa un daño personal y en la segunda el daño se origina a la propia sociedad.

En ésta última, la sociedad se defiende en contra de los actos que la dañan y amenazan el orden establecido y es por eso que impone un castigo a los autores de las mismas.

En la responsabilidad civil, la reparación del daño se traduce por lo general en el pago de una cantidad de dinero como indemnización por los daños o perjuicios ocasionados; en la penal es una sanción que se impone como castigo por el daño a la sociedad y poco importa que el acto dañoso cause o no perjuicio a un particular, ya que es la sociedad la que castiga por resentir ella ese comportamiento.

1.2. Responsabilidad Moral y Religiosa.

La responsabilidad en su sentido más amplio puede quedar comprendida fuera o dentro del mundo jurídico. En el primer supuesto estamos frente a responsabilidades morales y religiosas; se responde ante la conciencia en las primeras y ante Dios en las segundas.

Desde el momento en que se va en contra de los principios morales que cada uno sostenga, o al pecar, se configura este tipo de responsabilidad, sin importar que se haya causado o no un daño, por lo que un simple pensamiento puede originarla; en ambos casos la responsabilidad existe independientemente de su resultado.

En la responsabilidad moral estamos aceptando que uno es responsable ante si mismo, pero debemos tener en cuenta que éstas no son responsabilidades jurídicas.

1.3. Responsabilidad Civil y Penal .

En el segundo supuesto o sea las que quedan comprendidas dentro del mundo jurídico estamos frente a dos tipos de responsabilidad : la civil y la penal .

Respecto de las primeras no cabe la posibilidad de hablar de responsabilidad sin daño, como sucede en el caso de las morales; pero en relación con las segundas se presenta una gran diferencia en la figura jurídica de la tentativa, de la que podemos mencionar que "Existe por la ejecución incompleta de un delito, o sea en tanto que la ejecución no se ha realizado por completo (Romagnosi). Esto puede ocurrir bien porque el agente suspenda los actos de ejecución que consumirían el delito (delito intentado o tentativa inacabada), o bien porque el agente realice todos esos actos de ejecución que han de producir el resultado, no ocurriendo éste por causa externa, imprevista o fortuita (delito frustrado o tentativa -- acabada)"^{11/}.

^{11/} Raúl Carranca y Trujillo. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974 10a. Edición, Tomo I págs. 389 y 390.

El Código Penal para el Distrito Federal, en materia del fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, señala en su artículo 12 que la tentativa es punible siempre y cuando se ejecuten hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del responsable. "... por lo tanto, se precisa para que exista responsabilidad penal, que el pensamiento se traduzca en la esfera material, que se exteriorice, que haya al menos lo que se llama un principio de ejecución"^{12/}.

Aquí se presenta una diferencia sustancial entre la responsabilidad civil y la penal, al aceptar éstas últimas el nacimiento de una responsabilidad para su autor aún cuando no se cometa un daño, sino simplemente se ejecuten hechos dirigidos a cometerlo, o sea, no se necesita como en las responsabilidades civiles el surgimiento del daño como elemento indispensable, sino únicamente que haya habido lo que se llama un principio de ejecución.

1.4. Responsabilidad Administrativa .

Tradicionalmente se ha entendido como responsabilidades administrativas aquéllas en que incurren los servidores públicos al cometer alguna falta en el desempeño de sus funciones, siendo ésta una falta disciplinaria, la sanción aplicable una pena disciplinaria y la autoridad que la impone la jerárquica superior al empleado que la ha cometido, pudiendo señalar como ejemplos: no cumplir con el horario de trabajo, faltarle al respeto a los compañeros o superiores, llegar al centro de trabajo en estado de ebriedad o bajo la influencia de alguna droga enervante, ingerir bebi-

^{12/} Henry y León Mazeaud y André Tunc. Op. Cit. pág. 7.

das alcohólicas o drogas enervantes o cometer actos inmorales en el mismo, no realizar el trabajo en los términos para los que fue contratado, etc.

En ningún caso de responsabilidad administrativa la falta del servidor público dará lugar a un daño o perjuicio en el patrimonio del Estado.

Las penas a imponer pueden consistir en: un extrañamiento, apercibimiento, amonestación, descenso, privación de un ascenso y suspensión o privación del empleo.

Por nuestra parte, más adelante plantearemos una diferente denominación y contenido de las responsabilidades administrativas -- las cuales dividiremos en responsabilidades administrativas en sentido estricto y responsabilidades económico-administrativas.

1.5. Clasificación de la Responsabilidad Civil.

La doctrina ha clasificado las responsabilidades en: contractuales y extracontractuales; subjetivas y objetivas; y, directas e indirectas.

1.5.1. Responsabilidad Contractual y Extracontractual.

La responsabilidad contractual es aquélla que nace cuando

se incumple con una obligación surgida de un contrato. Sobre el particular no hay mucho que comentar únicamente diremos que si alguien incumple con lo acordado en un contrato ocasionando daños y perjuicios a la otra parte, habrá incurrido en este tipo de responsabilidad.

La responsabilidad extracontractual es toda aquella que no tiene relación con el incumplimiento de una obligación nacida de un vínculo jurídico contractual. Esta responsabilidad se desarrolla alrededor de dos nociones claramente determinadas: la culpa y el riesgo.

La fuente de este tipo de responsabilidades la encontramos en : los hechos ilícitos; el riesgo creado; la gestión de negocios; y, el enriquecimiento ilícito.

El maestro Ernesto Gutiérrez y G. no acepta como válida la división entre responsabilidad contractual y extracontractual y al respecto nos dice que existen cuatro tipos de hechos ilícitos: la conducta humana culpable que pugna con lo determinado por un deber jurídico plasmado en una ley; la conducta humana culpable que pugna con lo acordado por las partes; la conducta humana culpable que pugna con una declaración unilateral de voluntad; y, la conducta humana culpable que pugna contra una ley porque abusa de un derecho.

Menciona este autor que estos tipos de hechos ilícitos son todos extracontractuales y que, por lo que se refiere al hecho ilícito resultado de violar un contrato, no es un hecho ilícito contractual, sino extracontractual por su origen, toda vez que surge de la violación que se hace del mismo y por lo tanto esa violación no puede ser parte de las normas contractuales. La norma contractual tiene por esencia el que se cumpla y no el que no

se cumpla; por lo mismo el no cumplirla al no ser parte de la esencia del contrato, está fuera de él y de ahí que el incumplimiento sea extracontractual.

Indica este autor que cuando una persona no cumple un contrato o lo cumple mal realiza un hecho ilícito, lleva a cabo una conducta - que no está prevista en el contrato y esa conducta es contraria a la vida del mismo, está fuera de lo que ha pactado.^{13/}

En nuestra opinión el Maestro Gutiérrez y González tiene razón al indicar que la responsabilidad que surge por incumplir un contrato es una responsabilidad extracontractual, ya que nadie al celebrar un contrato desea que el mismo se incumpla, por lo que al no estar pactado ésto el incumplimiento queda fuera de él.

Aunque el hecho ilícito de incumplir una norma contractual se origina por la vida misma del contrato, este incumplimiento no puede dar lugar a hablar de un hecho ilícito contractual, ya que no es parte del acuerdo de voluntades.

Por lo tanto, concluimos, este tipo de hechos debemos considerarlos no como hechos ilícitos contractuales, sino como hechos ilícitos que van en contra de lo pactado en un contrato.

Pero teniendo en cuenta que la clasificación en responsabilidades contractuales y extracontractuales es aceptada por una gran mayoría de tratadistas y que, como anteriormente indicamos, éste no es un trabajo sobre responsabilidades en general por lo que no debemos ahondar más en este punto, nos adherimos a la misma a fin de continuar con nuestro estudio, asentando por último lo siguiente:

"A nuestro entender, las diferencias entre ambos órdenes de responsabilidad no son esenciales, sino de carácter técnico y accesorio; pero, sin duda, justifican el mantenimiento de ésta-

^{13/} Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajica. Puebla, 1961. Pág. 576.

sistemática, teniendo en cuenta que el Derecho positivo español - la acoge virtualmente, aunque en el terreno doctrinal sea más lógica la exposición unitaria de la teoría de la responsabilidad, - partiendo del elemento objetivo 'daño', común a las especies contractual y extracontractual"^{14/}.

1.5.2. Responsabilidad subjetiva y objetiva .

La responsabilidad subjetiva es aquella que surge cuando se produce un daño o perjuicio imputable a uno mismo, a otra persona o a causa de las cosas, recayendo esta responsabilidad sobre una persona determinada y considerándose que en todos los casos - hubo una voluntad culposa de parte de esta última.

La responsabilidad objetiva parte del hecho de que aún en los casos en que se produzca un daño o perjuicio, con independencia total del elemento culpa existirá un responsable. Así tenemos que lo único que se necesita es probar que el daño existe y - que el mismo es imputable a alguien.

1.5.3. Responsabilidad directa e indirecta.

Por último tenemos que la responsabilidad directa es la - que se imputa a aquella persona que por un acto u omisión propio causa un daño, siendo la indirecta la que recae sobre alguien que deberá responder por el daño cometido por otra persona o a causa de una cosa.

^{14/} Diccionario de Derecho Privado. Op. Cit., Pág. 3423

1.6. Teoría clásica o subjetiva.

Respecto a la responsabilidad civil existen dos teorías: la Clásica o subjetiva y la del Riesgo u objetiva.

Los hermanos Mazeaud y Tunc, cuyo punto de vista sobre es tas teorías analizaremos más adelante se plantean lo siguiente:

¿Todo hecho que cause un daño implica responsabilidad de su autor? ¿Se es responsable desde que se obra o por haber obrado de una manera distinta a la que se debió de obrar?

Señalan que tal es la cuestión que separa a los autores - entre los que defienden la teoría clásica y tradicional de la cul pa y quienes niegan la necesidad de la culpa y adoptan la llamada teoría del riesgo. Indican que éste es el problema que domina to da la materia de la responsabilidad civil, por ser el sustento - mismo de la responsabilidad el que está en juego, ya que según se adopte una tesis u otra, el fundamento será muy diferente ^{15/}.

La teoría clásica como ya señalamos surge en Roma y se - funda en la idea de culpa, aunque como indican los hermanos Ma-- zeaud y A. Tunc nunca se planteó en forma general. Habrá respon- sabilidad siempre y cuando medie el elemento culpa; éste es su base.

"Si somos responsables de nuestros hechos personales, lo somos en la medida en que se ha cometido una culpa, una imprudencia o una negligencia". "No basta, pues, que la víctima de un da ño pruebe que el daño ha sido materialmente causado, por la perso na contra la cual ejercita la acción de responsabilidad. Es nece sario, además que pruebe que el autor del daño ha incurrido en - culpa, es decir, que ha dejado de observar una regla legal positi

15/ Henry y León Mazeaud y André Tunc. Op. Cit., Tomo I
Vol. II. Págs. 1 y 2.

va, o que no se ha conducido como un hombre normalmente diligente o cuidadoso. Esta culpa explica que esté él, obligado a la reparación"^{16/}.

Para que exista responsabilidad de acuerdo con esta teoría es necesario que quien vaya a responder de un daño causado ha ya obrado con culpa; sino existe el elemento culpa, aún habiendo un daño no habrá responsabilidad.

Sobre el elemento, culpa que para muchos autores es la base de toda la teoría de la responsabilidad G. Marty cita tres definiciones siendo estas: la de la violación de una obligación preexistente; la teoría de la confianza legítima engañada; y la definición propuesta.

Respecto a la primera definición señala que entre quienes la sostienen se encuentra Planiol que indica que la culpa siempre se debe analizar en el incumplimiento a una obligación preexistente. Ninguna persona puede incurrir en culpa sino estaba ella - - obligada a observar determinado comportamiento. G. Marty indica que en esta teoría únicamente se desplaza el asunto sin resolverse ya que el problema estriba en saber como debe uno actuar, independientemente de que Planiol trate de catalogar ciertas obligaciones que la Ley debería de imponer a la conducta de todo hombre como son abstenerse de toda violencia hacia las cosas y las personas, así como de todo fraude, o sea, de todo acto destinado a engañar a otro, etc., ya que esas reglas no se hallan en la Ley y - no son suficientes para dar un criterio preciso. En esta primera definición también queda comprendida la teoría de Savatier. Para él la culpa se define como la violación de un deber, sea un deber legal preciso, un deber moral caracterizado o el deber general de no

^{16/} G. Marty Op. Cit. Pág. 276.

dañar a un tercero. Savatier introduce en la culpa otro elemento, la imputabilidad, el cual define como la posibilidad de prever -- el acto ilícito y de evitarlo tomando como modelo las facultades de un hombre normal. Hace uso de este elemento con el fin de no darle al concepto de violación de un deber, un sentido absoluto, porque de lo contrario se llegaría a caer en la esfera de la teoría del riesgo, ya que habría culpa siempre que se causara un daño a un tercero.

En relación a la segunda definición menciona que ésta consiste en que para lograr que la vida social sea posible es necesario que los hombres se tengan confianza unos en otros y por lo mismo para vivir tranquilamente en una ciudad es indispensable que los vehículos respeten a los peatones y que no se arroje basura desde los balcones y si alguien obra de tal forma que engañe esa confianza que sus conciudadanos deben legítimamente tener en él es reponsable, ya que la medida de la responsabilidad es la confianza legítima engañada. Para G. Marty esta teoría es ingeniosa, pero no precisa suficientemente la definición de la culpa ya que no indica cual es la medida de esa confianza legítima y cuando -- puede decirse que ha sido engañada.

Por lo que se refiere a la tercera definición indica que la definición de la culpa no es única, ya que hay dos categorías de culpas: la delictuosa o delito y la cuasidelictuosa o cuasidelito. La culpa delictuosa es el equivalente al dolus Romano y consiste en causar un daño a un tercero voluntariamente, con la intención de dañarle; es la intención de ocasionar un daño que reside en el deseo del resultado perjudicial, o en la aceptación de ese resultado. Por su parte, la culpa cuasidelictual es la culpa no intencional, y aquí la culpa implica un error de conducta y para saber si

el autor del daño ha cometido una culpa es necesario comparar su -- conducta con cierto tipo de conducta de la que no se debió de alejarse. Pero ¿Cuál será el tipo de esta conducta? A esta pregunta -- el autor que venimos citando nos da dos soluciones: primero puede tomarse como término de comparación la conducta habitual del individuo considerado y admitir que se es culpable cuando ejecute un acto que ordinariamente no realiza. Es el sistema de la apreciación in concreto. Indica G. Marty que este sistema no es aceptable, pues -- de lo contrario tendríamos que estar de acuerdo en que el individuo habitualmente negligente no es responsable cuando cause daños por -- una negligencia comprendida en sus hábitos. Como segunda solución debe admitirse que la culpa ha de apreciarse in abstracto, es decir, según el modelo abstracto que representa la conducta de un hombre -- normalmente prudente y diligente. Por lo tanto, la culpa cuasidelictuosa es el acto que no hubiera cometido una persona prudente colocada en las mismas circunstancias exteriores que el autor del daño. Lo anterior da lugar a que en todo juicio de responsabilidad -- el juez se pregunte como obraría un hombre normalmente diligente colocado en las mismas circunstancias de hecho que el autor del daño; éste hombre diligente en quien piensa el juez es él mismo y por lo tanto se preguntará si colocándose en la misma situación del autor del daño hubiera o no obrado igual. Esta apreciación presenta el -- peligro de ser subjetiva y de depender del temperamento del juez, -- pero lo mismo acontece en toda apreciación judicial y el remedio -- contra los peligros de apreciación reside en la existencia de una -- instancia superior a través de la cual se va a examinar si los hechos que los jueces consideran probados merecen o no la calificación de culpables.

Por último indica G. Marty que cuando la culpa no intencional alcanza cierto grado de gravedad, o sea, cuando ésta es realmente grave, se asimila a la culpa intencional. La gravedad de la culpa hace presumir la intención de perjudicar, por lo menos hasta que se pruebe lo contrario^{17/}.

Esta teoría que analizamos se conoce también como subjetiva - porque se vincula la responsabilidad a la conducta del responsable.

Para los hermanos Mazeaud y A. Tunc la teoría de la responsabilidad se fundamenta en la idea de culpa; ésta es su sustento y -- sin la misma no es posible que exista.

"Cuando un hecho causa un daño, el autor de ese hecho es responsable, pero no en todos los casos; sólo es responsable aquel por culpa del cual ha sucedido. No cabe decir con más claridad que la culpa es un requisito necesario de la responsabilidad civil"^{18/}.

Aunque aceptan algunas situaciones que derogan el principio - de que sólo la culpa debe dar lugar a una responsabilidad, lo cual veremos más adelante, señalan que es en casos excepcionales y bien definidos.

Estos autores dividen el estudio de la responsabilidad subjetiva en tres apartados que son: 1) La Responsabilidad por el hecho personal; 2) La Responsabilidad por el hecho ajeno; y, 3) La Responsabilidad a causa de las cosas.

Teniendo en cuenta que los mismos consideran la culpa como - eje central de la teoría de la responsabilidad, es conveniente que pasemos a ver lo que sobre ella mencionan.

17/ Ibid., Págs. 300 y ss.

18/ Henry y León Mazeaud y André Tunc. Op. Cit., Pág. 29.

Para ellos uno de los puntos más delicados en el estudio de la responsabilidad civil es el que suscita la noción de la culpa.

Indican que cuando se incurre en una culpa no se obra como habría sido preciso, o sea que, se realiza lo que se llama un error de conducta. Ahora bien, ¿Cuándo se puede decir que el autor del daño no ha obrado como habría sido preciso obrar? Resolver esta cuestión es definir el elemento culpa, ya que así será posible establecer un criterio que permita distinguir el hecho culposo del no culposo. Por lo tanto, hay que distinguir dos categorías de culpas: Las culpas delictuales y las culpas cuasidelictuales.

Dicen estos autores que el Código Civil francés tiene el cuidado de juntar la culpa delictual y la culpa cuasidelictual y sólo se refiere a ésta en general y así dejan asentado que ambas culpas comprometen la responsabilidad de su autor. Igualmente indican que algunas legislaciones extranjeras no hacen esta distinción de las culpas y solamente emplean la expresión genérica de acto ilícito, como son: el Código Civil Japonés, el Código de las obligaciones de la República de Polonia, así como el proyecto del Código Francoitaliano de las obligaciones y de los contratos. En la práctica existe un gran interés en determinar si el autor de un daño ha incurrido en un delito o en un simple cuasidelito, y por su parte los jueces tienen la tendencia natural a conceder una suma más elevada por daños y perjuicios a la víctima de una culpa delictual que a la de una culpa cuasidelictual, ya que en la primera existe una intención malvada que no se da en el cuasidelito; y aunque doctrinalmente esto es criticable, ya que ambas culpas comprometen la responsabilidad de su autor, se debe de tener en cuenta la realidad de los hechos.

A pesar de que existen autores que sostienen que es inútil enfocar separadamente una y otra culpa ya que en ambos casos la responsabilidad se encuentra comprometida, para los autores que estamos tratando los primeros no ven el múltiple interés, accesorio sin duda, pero tan real de la distinción como es el hecho de que, por lo que se refiere a la legislación francesa, esta hace uso de esa diferenciación como en el caso de la indemnización en materia de accidentes de trabajo en la que se le niega ésta al obrero víctima de un accidente debido a su culpa intencional, o sea, delictual, así como la que niega todo derecho a las prestaciones que otorga la seguridad social al asegurado cuya enfermedad, herida o invalidez sea consecuencia de una culpa intencional cometida por él; o la diferenciación relativa al contrato de seguro en que la legislación permite asegurarse contra las consecuencias de las propias culpas cuasidelictuales, pero no contra las de las culpas delictuales^{19/}.

Respecto a lo que se entiende por delito y cuasidelito dicen lo siguiente: "En la actualidad, la terminología está definitivamente fijada. Todos están de acuerdo en designar por 'delito' la culpa intencional; y por 'cuasidelito', la culpa no intencional"^{20/}.

Sobre la culpa delictual mencionan que es aquella que se caracteriza por la voluntad de causar el daño. Así, cuando un Juez Civil debe entregarse al examen subjetivo para determinar si se ha incurrido en una culpa delictual, va a estudiar un estado espiritual, sondear una conciencia en la cual buscará la intención malhechora generadora de esta culpa; pero la responsabilidad no sólo se

^{19/} Ibid. Págs. 52 y ss.

^{20/} Ibid. Pág. 58

exige por este tipo de culpa, sino que es suficiente una culpa cualquiera, ya sea delictual o cuasidelictual. Teniendo en cuenta que para que se de la culpa delictual debe existir una voluntad o una intención de causar un daño, surgen las siguientes preguntas: ¿Se precisa que el autor del daño haya obrado verdaderamente con el fin de causarlo?, o por el contrario ¿Es suficiente con que haya sabido que tal vez resultaría un daño de su acción, aún cuando ésta se haya dirigido hacia una finalidad del todo diferente? Para el derecho francés la culpa delictual se caracteriza por la malignidad, por la intención maliciosa, por el deseo en el responsable de perjudicar a otro. Cuando el autor del daño no ha deseado la realización del mismo pero la negligencia o la imprudencia cometida es tan grosera que apenas si es creíble que su autor no haya deseado al obrar, causar el daño que se ha producido, se considera esta culpa como delictual. La razón de esto es que sino la maldad misma, adoptaría la máscara de la tontería, por lo que la Ley crea una presunción y supone probada en el autor de una culpa muy grave la intención de dañar; pero esta presunción se destruye con la prueba de la falta de intención maliciosa.

Por lo que se refiere a la culpa cuasidelictual, los autores que estamos tratando dicen que ésta consiste necesariamente en un error de conducta, el autor del daño no ha obrado como habría sido preciso y por eso se encuentra empeñada su responsabilidad. Lo importante ahora es precisar ¿Cuándo existe un error de conducta? Debemos recordar que en ciertas situaciones el problema de la existencia de la culpa se resuelve inmediatamente, como es en todos los casos en que pesa sobre el demandado una obligación precisa, como cuando un precepto legal ordena cumplir tal o cual acto, quien no obedece incurre en culpa a menos que alegue un caso de fuerza mayor;

no ajustarse a la ley es cometer un error de conducta cierto. Pero cuando la conducta que debía seguirse por el demandado no estaba trazada por anticipado, cuando ningún texto legal la concreta, la obligación que se le reprocha haber violado es la obligación general de prudencia y diligencia. Entonces ¿Cuándo ha faltado el demandado a la prudencia y a la diligencia? Para lograr una respuesta, no es inútil preguntarse ¿Cuál es el fundamento de la responsabilidad civil delictual o cuasidelictual? El fundamento de esa responsabilidad no es otra que el del derecho. La responsabilidad como el derecho en general, sirve para asegurar un compromiso entre la libertad de los individuos y las necesidades de la vida social.

Señalan, que es claro que el individuo aislado sería libre para realizar su destino como bien le pareciera, para utilizar los bienes que deseara. No es menos cierto que el derecho busca lograr la armonía entre los hombres, porque viven en sociedad y porque su libertad choca con la libertad igual y concurrente de las demás personas; pues bien, la armonía entre los hombres se asegura en derecho privado por medio de instituciones como la familia, la propiedad, los contratos, las sucesiones, etc. Esas instituciones regidas por leyes no conciernen sin embargo más que a las relaciones de personas unidas las unas con las otras por vínculos familiares o contractuales, y por el contrario la responsabilidad delictual y cuasidelictual tiene por finalidad asegurar la armonía entre las personas que por nada están unidas. Así pues, desde el instante en que no nos conducimos como los demás lo hacen al convivir de una manera social incurrimos en culpa; cuando no nos comportamos como lo hacen los buenos padres de familia, hemos faltado a la prudencia y a la diligencia y por lo tanto, incurrimos en culpa. Pre-

cisando así el fundamento de la responsabilidad e incluso al proponer que se diga que está incurso en culpa el que no se conduce de una manera social, no se quiere dar una definición jurídica de la culpa sino solamente plantear el problema en su terreno.

Sobre este punto, y al igual que antes vimos con G. - - Marty, continúan indicando que es posible trazarse - - - dos concepciones muy diferentes del error de conducta y así tendremos la culpa cuasidelictual in concreto y la culpa cuasidelictual in abstracto. La primera consiste en sondear el estado espiritual del agente puesto que no se le podría condenar por daños y perjuicios si su conciencia estuviera en paz, si en su naturaleza o hábitos estuviera el obrar así. Esta tesis no es posible admitirla indican, ya que entre varias razones que dan, se encuentran la de que se hallaría la sociedad en el peligro de no estimular a los individuos a mantenerse en cierto grado de diligencia, y la de que al ser la culpa por naturaleza una noción social no puede depender del estado psíquico del agente. En cambio en la culpa cuasidelictual in abstracto se debe examinar el acto culposo en si mismo, separado del agente, se debe proceder por comparación, preguntarse lo que habría hecho otro individuo en la misma situación, un tipo abstracto que obre con prudencia y diligencia. Ese tipo ideal de hombre, honrado y hábil se denomina con frecuencia el buen padre de familia. Se debe comparar la conducta de quien cometió el acto culposo con la conducta de ese tipo abstracto. Este modelo es el que le va a servir al juez de medida para preguntarse si se habría comportado otra persona como lo hizo el demandado, siendo esta otra una persona prudente, diligente y cuidadosa, y se averiguará si el autor del

daño ha obrado o no como debía, como este tipo abstracto habría hecho en su lugar ^{21/}.

Por último los hermanos Mazeaud y A. Tunc dan una definición de la culpa cuasidelictual diciendo que es "... un error de conducta tal, que no la habría cometido una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias 'externas' que el autor del daño" ^{22/} e indican que "es una definición de la que cabe hacer incluso una definición general de la culpa delictual y cuasidelictual: porque una 'persona cuidadosa' no obra con la intención de perjudicar" ^{23/}.

Para los hermanos Mazeaud y A. Tunc los jueces tiene una tendencia natural a otorgar una mayor suma en pago de daños y perjuicios a una víctima por una culpa delictual que por una culpa cuasidelictual e indican que esta situación es criticable, pero que se debe tener en cuenta la realidad de los hechos. Pues bien ¿Cuál será esta realidad de los hechos?

Consideramos que estos autores se refieren al hecho de que los jueces como seres humanos que son, más que una tendencia natural, tienen un sentimiento que los mueve a sancionar con más rigor a quien causa un daño o perjuicio a una persona con el ánimo de dañarlo, o sea, a quien al actuar estuvo consciente del mal que hacía, que a una persona que por imprudencia o negligencia ocasiona el mismo daño o perjuicio.

Aunque a fin de cuentas la víctima se perjudica igual por el acto delictual que por el acto cuasidelictual, ya que no hay diferencia para ella por el hecho de que haya existido o no intención, porque el daño que sufra material o moralmente es el mismo, el juez califica además del daño o perjuicio sufrido, la intención del au-

^{21/} Ibid., Págs. 59 y ss.

^{22/} Ibid., Pág. 85.

^{23/} Ibid., Pág. 86.

tor, y al ser malvada ésta, el juez está reprimiendo implícitamente el daño cometido a la sociedad, ya que ésta no puede aceptar de parte de sus miembros actos de maldad.

Sabemos que la diferencia existente entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil consiste en que en la primera el Estado interviene y sanciona por considerar que se causó un daño a la sociedad misma, y en la segunda se da no un daño a la sociedad sino un daño privado y por lo tanto la víctima es una persona en particular, y teniendo en cuenta que: el hecho de dañar o perjudicar a un semejante en cuanto existe una voluntad de dañar, o lo que es lo mismo, al actuar con maldad, está perjudicando a la propia sociedad y por lo tanto debe ser sancionado; que en principio se considera que el castigo o sanción se da solamente en materia penal porque el Estado debe de impedir todos los hechos que amenacen el orden social; que en materia civil no hay castigo sino sólo una indemnización, o sea una reparación del daño o perjuicio sufrido; y, que sólo se castiga como delito aquellos actos y omisiones tipificados como tales en los Códigos Penales vigentes, concluimos que la realidad no es otra que el hecho de que ambas responsabilidades se llegan a confundir y es muy difícil diferenciar ciertos casos en que no se sabe si la voluntad cae del lado de la responsabilidad civil o de la responsabilidad penal y queda en la cúspide de la indefinición.

De lo antes dicho podemos señalar como ejemplo el hecho de -- que una persona incumpla con una obligación procedente de una declaración unilateral de voluntad, de un contrato, etc., únicamente con el ánimo de ocasionar le un daño a su acreedor ¿por qué razón? A esta pregunta contestaremos con otra: ¿cuántos motivos no ha tenido el hombre a través de la historia para querer agredir a sus semejantes?

El incumplimiento de la obligación del ejemplo anterior supuestamente quedará fuera del ámbito penal y sólo se incluirá en el civil por lo que el responsa-

ble únicamente responderá con el pago de los daños y perjuicios. Pero ¿y la intención malvada de dañar dónde quedó? Esta debe quedar incluida en el importe de los daños y perjuicios. Pero en la práctica el juez al juzgar debe tener en cuenta la voluntad de causar el daño y debe reprimir ésta intención para impedir que estas actitudes proliferen en la sociedad y la conduzcan poco a poco a su degeneración; por lo tanto debe sancionar con mayor rigor a quien así ha obrado, aunque sin dejar de tener en cuenta que el castigo se transforma y abarca únicamente el ámbito de la indemnización, o sea el pago de daños y perjuicios.

Podemos concluir señalando que por lo que se refiere a los hechos en los cuales existe la intención malvada de ocasionar el daño, se da una total identificación de ambas penas, tanto la penal como la civil, aún y cuando el acto o la omisión no esté tipificado como delito y que por esa razón no se aplique una sanción penal. Pero por lo que se refiere a los hechos que ocasionan daños no tipificados como delitos y en los cuales no intervino una voluntad intencional que deseara el resultado, el juez no deberá de sancionar con mayor rigor que el necesario para lograr el justo pago de los daños y perjuicios, ya que ¿qué interés puede tener la sociedad en castigar a quien nunca deseó hacer un mal? y si lo que se quiere en estos casos es evitar la proliferación de situaciones imprudentes o negligentes, esto se logrará no por medio de un castigo, sino a través de la educación.

Respecto al punto en que los hermanos Mazeaud y Tunc dicen que de la definición que dan de culpa cuasidelictual cabe incluso hacer una definición general de la culpa delictual y cuasidelictual, ya que una persona cuidadosa no obra con la intención de perjudicar, los mismos autores señalan la crítica que les hace Savatier en el sentido de que nada impide que un hombre diligente y cuidadoso sea

al mismo tiempo un hombre inescrupuloso y así, tenemos que, el desal-
mado que seduce a una muchacha y el financiero que organiza un nego-
 cio ilícito suelen ser personas muy hábiles y diligentes y no se pue-
 de concluir por eso que esten exentos de culpa, porque el acto ines-
 crupuloso incluso realizado por un hábil malvado constituye cierta-
 mente una culpa. Al respecto responden diciendo que "Pero nos hemos
 valido del término 'cuidadosos' y no del término 'astutos'. Como --
 preve Savatier, respondemos 'que, al hablar de un hombre prudente,-
 diligente o cuidadoso, se entiende necesariamente un hombre honrado'.
 Si cupiera la menor duda, resultaría fácil desarrollar lo que está -
 implícito en el vocablo 'cuidadoso', agregándole a la definición 'y
 preocupado por los intereses ajenos'; o, más filosóficamente, 'y - -
 preocupado por sus responsabilidades sociales'^{24/}".

Por lo que se refiere a la Responsabilidad por el hecho perso-
 nal los autores franceses que estamos tratando la dividen en delict-
 tual, cuasidelictual y contractual y respecto a las dos primeras in-
 dican que el Código Civil Francés exige, la jurisprudencia proclama
 y la casi unanimidad de la doctrina admite la existencia del elemen-
 to culpa para que se configure la responsabilidad. Para la legisla-
 ción francesa son responsables tanto aquellos que quisieron el daño
 que han causado, o sea los que cometieron lo que se llama un delito
 o un dolo, como los que sin querer el daño lo han causado por una --
 simple imprudencia o negligencia, o sea los que han incurrido en un
 cuasidelito o en una culpa involuntaria^{25/}. "... resulta necesaria-
 mente de los términos que la culpa es un elemento constitutivo de la
 responsabilidad delictual y cuasidelictual por el hecho personal"^{26/}.

^{24/} Ibid.

^{25/} Ibid., Pág., 29

^{26/} Ibid., Pág., 31

Por lo que se refiere a la responsabilidad contractual por el hecho personal señalan que todo incumplimiento proveniente de un hecho del deudor compromete la responsabilidad de este último siempre y cuando exista una culpa; es necesario la existencia de una culpa contractual. Ahora bien ¿qué se entiende por una culpa contractual? Todo deudor que falta a su compromiso está incurso en culpa. Pero, ¿Cuándo se falta a un compromiso surgido de una relación contractual? Ya que el hecho de que no se logre el resultado previsto por las partes, independientemente de la causa, no da lugar a considerar -- que se ha faltado al compromiso. Como ejemplo tenemos el caso en -- que una empresa de transporte por carretera se obliga a entregar -- una máquina en un plazo de 48 horas en la ciudad de Lyon, para lo -- cual se embala convenientemente y se carga sobre un camión que parte a la hora prevista, sin embargo en el camino choca con un carro que viene en sentido contrario, sin que el camión tenga culpa alguna y por lo tanto queda inmovilizado y como la máquina es sumamente pesada no es posible de momento cambiarla a otro vehículo, lo que -- dará lugar a que la entrega se haga retrasada. En este ejemplo y -- en todas las hipótesis similares la tradición jurídica se opone a -- que se hable de culpa. En cambio la habría si el deudor no pone para la obtención del resultado prometido en la relación contractual, la diligencia que implican el contrato y las circunstancias que se presenten. Así, tenemos que si el transportista no ha puesto la vigilancia adecuada en sus bodegas y ha sido víctima de un robo; si se ha cargado una mercadería sobre un camión en malas condiciones; si no se ha estibado convenientemente la mercancía; si el camión ha sufrido un accidente por una negligencia o imprudencia del chofer del mismo, será la empresa de transporte la que habrá incumplido su --

obligación y por lo tanto será responsable contractualmente^{27/}.

En los casos de responsabilidad contractual "La culpa es un incumplimiento de la obligación en el sentido estricto de la expresión"^{28/}.

Continúan mencionando que en nuestros días el deudor contractual es con mucha frecuencia una empresa y por lo tanto "... la culpa jurídica, si no es ya la falta de diligencia de una persona física, sigue siendo la falta de diligencia o la mala organización de una empresa"^{29/}.

Dicen que no cabe hablar de responsabilidad de un deudor sin haber precisado antes el contenido de la obligación contractual. Tomando como ejemplo la obligación general de un médico que es la de prestar cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los resultados adquiridos por la ciencia, se deberá de determinar lo que el médico debía hacer en las condiciones concretas en que se encontraba y averiguar si de hecho el médico no hizo lo que debía de hacer porque entonces será responsable, en caso contrario deberá ser absuelto. Se ha señalado que el deudor debe poner cierta diligencia en la obtención del resultado previsto en el contrato y será responsable del fracaso que se de por esa falta de diligencia e incluso por haber actuado con una diligencia menor; pero si se da una resistencia de las cosas que no pueda superarse sino con una diligencia superior a la debida, mayor de la que uno está obligado en el contenido mismo de la obligación contractual, no será responsable. Por lo tanto, se debe precisar cual es el grado de diligencia del deudor o lo que es igual, que resistencia de las cosas se debe superar y en que grado no se está obligado. Así tenemos, que

^{27/} Ibid., Págs. 344 y ss.

^{28/} Ibid., Pág., 349

^{29/} Ibid., Pág., 350

la culpa y la fuerza mayor son las dos ramas de la alternativa que se dan en el supuesto de que el deudor no cumpla con el resultado deseado por las partes en las obligaciones que se determinaron; o lo que es lo mismo, si el resultado querido por las partes no se logra, se puede explicar ese incumplimiento por una falta del deudor a sus obligaciones o por una causa ajena que no puede serle imputada, o sea por una culpa o por una fuerza mayor. Por lo tanto, para averiguar si el deudor está incurso en culpa o por el contrario si se dió una fuerza mayor en relación con el incumplimiento de la obligación contractual, se debe precisar cuál debía ser y cuál ha sido efectivamente la diligencia del deudor y si este hizo lo que debía hacer debe ser absuelto. Así podemos indicar que la fuerza mayor es el nombre que se le da al acontecimiento que le ha impedido al deudor obtener el resultado perseguido, aún cuando haya desplegado la debida diligencia. Y bien ¿Cuál es esa debida diligencia? Para algunos autores es la diligencia del buen padre de familia, pero esto no es correcto, ya que lo que se debe de determinar es el contenido de la obligación contractual sin preocuparse de los caracteres tradicionales de la fuerza mayor, ya que ésta es una noción variable y relativa que consiste en el obstáculo que el deudor no tiene que franquear^{30/}.

Respecto al segundo apartado de los tres en que dividen el estudio de la responsabilidad estos autores franceses que estamos tratando, que es el que corresponde a la responsabilidad por el hecho ajeno, indican que "La esfera de la responsabilidad por el hecho ajeno, como el ámbito de la responsabilidad a causa de las cosas, es de excepción. El derecho común de la responsabilidad está contenido en las reglas que rigen la responsabilidad por el hecho personal"^{31/}.

^{30/} Ibid., Págs. 352 y ss.

^{31/} Ibid., Pág., 464

Al igual que en la responsabilidad por el hecho personal estos autores dividen la responsabilidad por el hecho ajeno en delictual, cuasidelictual y contractual y por lo que se refiere a las dos primeras mencionan que al hablar del responsable por el hecho ajeno, al que también se le llama responsable civilmente, se da a entender que éste debe reparar el daño causado por otro; aunque no todos los casos de responsabilidad por el hecho ajeno suponen una situación parecida. Hay ocasiones en que la Ley obliga a una persona a reparar un perjuicio cuando ha permanecido ajena a su realización, y es aquí donde existe realmente una responsabilidad por el hecho ajeno, por el hecho de otro, o sea una verdadera excepción a los principios generales de la responsabilidad, y se da en los casos en que los comitentes son declarados responsables de los daños causados por sus encargados. Pero hay muchas otras situaciones en que no sucede igual y es en aquellas en que los padres, los profesores y los artesanos están obligados a reparar los daños causados por sus hijos, alumnos y aprendices, por considerar que su hecho, que por lo general consiste en la vigilancia insuficiente, es una de las causas del perjuicio, aunque no es la causa última del daño, ya que esa causa última es el hecho del menor. Por eso es exagerado hablar aquí de responsabilidad por el hecho ajeno ya que esas personas no responden por el hecho ajeno sino por su hecho personal. Ahora bien, el responsable civilmente tiene la posibilidad de repetir por la totalidad en contra de aquel por el que responde, pero esta cuestión apenas si se plantea en la práctica por ser casi siempre insolvente el autor directo del daño (hijo, alumno aprendiz, encargado) y por que las relaciones que unen al responsable civilmente con el autor directo del daño suelen constituir casi siempre un obstáculo moral para el ejercicio de la repetición.

Mencionan que la idea de una verdadera responsabilidad por el hecho ajeno es una idea antiquísima, y que en un principio el grupo, el clan, la tribu, la familia, por absorber la individualidad de sus miembros, resulta responsable en su generalidad, al menos por los delitos penales cometidos por uno de ellos. A medida que la organización de la familia se debilita, se ve que desaparece la responsabilidad del grupo. Más adelante la responsabilidad por el hecho ajeno cambia de carácter y no se trata ya de hacer a un grupo solidario de los hechos de cada uno de sus miembros, sino solamente de obligar a ciertas personas a usar de la autoridad que se les concede sobre otras para impedirles a estas últimas que causen daños. La responsabilidad por el hecho ajeno ampliada de la esfera de las infracciones penales a la de los delitos y cuasidelitos civiles, se basa sencillamente sobre una falta de vigilancia, imputable a la persona declarada responsable.

El responsable por otro, indican estos autores, está obligado solamente a responder por el pago de los daños y perjuicios, pero en ningún momento puede ser obligado a cumplir las penas corporales que afecten a aquel por el cual responde, ya que no existe responsabilidad penal por otro. Igualmente sucede en los casos de multas debidas al Estado en concepto de pena. Solamente en casos excepcionales en que el legislador lo declara expresamente el responsable civilmente debe responder por el pago de multas. Los casos de responsabilidad por otro a que se refiere el Código Civil Francés forman tres grupos distintos; el primero integrado por los maestros, a partir de la Ley del 5 de Abril de 1937 la cual suprime la presunción de culpa y obliga a la víctima del daño causado por un alumno a probar la culpa del maestro a quien le pide reparación; el segun-

do formado por los padres y artesanos responsables por el hecho de sus hijos o aprendices; y, el tercer grupo conformado por los comitentes responsables por el hecho de sus encargados. Pues bien, en el primero de estos grupos no hay ninguna derogación del derecho común; en la segunda, la derogación consiste esencialmente en una presunción de culpa que se establece en contra de los responsables civilmente; y, en la tercera, el legislador lleva a cabo una total substitución de una persona en lugar de otra en cuanto a la responsabilidad^{32/}.

Respecto a la responsabilidad contractual por el hecho ajeno, dicen que esta se da cuando hay una responsabilidad por otro y que además sea una responsabilidad contractual. Para que se configure este tipo de responsabilidad es preciso que se celebre un contrato válido entre el responsable y la víctima y que el daño resulte del incumplimiento de ese contrato. Es importante tener en cuenta que cuando un deudor falta por si mismo a su obligación y causa un perjuicio al acreedor cae dentro del ámbito de la responsabilidad por el hecho personal y por lo mismo no puede plantearse la cuestión de la responsabilidad por otro.

Para que se de este tipo de responsabilidad, señalan, es necesario que se celebre un contrato entre dos personas por medio -- del cual una de ellas, el deudor, quede sujeto a cumplir una obligación a favor de la otra, que la obligación no se cumpla y por lo tanto que el acreedor sufra un daño. Pero por una circunstancia especial y de la cual se va a derivar que se trata de una responsabilidad por otro, el incumplimiento o el mal cumplimiento no se debe directamente al deudor sino a un tercero que ha intervenido en

32/ Ibid., Págs. 465 y ss.

el contrato y el deudor es responsable pero por el hecho de ese tercero. Cuando un tercero interviene lo puede hacer por si mismo o por un encargo del deudor. En el primer caso tenemos que el Código Civil Francés indica que el arrendatario es responsable por los deterioros y pérdidas que ocurran por el hecho de personas de su casa; por los deterioros causados por las personas introducidas por él en las fincas arrendadas y que participen en su uso; por los deterioros y sustracciones que sean la obra de su amante cuando la haya -- instalado en un departamento del que sea arrendatario; o, de las -- provenientes de un fontanero por mandara efectuar reparaciones en el departamento arrendado. Aunque algunos autores consideran que todos estos casos de deterioros se producen por una culpa del arrendatario, eso no es correcto ya que éste último no puede impedir por más cuidadoso que sea, que su mujer cometa una torpeza y estropee el tapizado o que su hijo pinte las paredes, por lo que ciertos deterioros se producirán sin que quepa reprocharle razonablemente la menor de las culpas. Lo que si es seguro es que el arrendatario y por lo tanto el responsable contractual por el hecho ajeno, está -- obligado a poner la mayor diligencia en la conservación y vigilancia de la finca, ya que el arrendador al tratar con el arrendatario, y si acepta que este último introduzca en la finca al que se le antoje, quiere desde luego que el mismo responda del comportamiento de todos aquellos a los que deje entrar. Igual situación se presenta en los casos en que los posaderos y hoteleros son responsables del robo o del daño de los bienes del viajero cuando ese robo o ese daño sea el hecho de extraños que se hallen de paso en el mismo, y en aquellos en que el porteador por tierra y por agua queda sujeto en cuanto a la guarda y conservación de las cosas que se le confian

a las mismas obligaciones que los posaderos. Por lo que se refiere al caso en que un tercero interviene por un encargo del deudor, tenemos que es una cuestión capital hoy en día ya que la mayoría de los contratos importantes no se cumplen por el mismo deudor, y así tenemos que los industriales hacen que se cumplan por sus obreros los encargos que han recibido y que los porteadores indiquen a sus empleados que efectuen los transportes por los que ellos se obligaron. Lo importante aquí es ver si cuando el deudor le pide a otro que le ayude en el cumplimiento de un contrato o que lo sustituya totalmente, se puede considerar que el deudor es responsable por el mal cumplimiento proveniente de su ayudante o sustituto. El Código Civil y el Código de Comercio Francés al reglamentar los diferentes contratos han considerado con frecuencia la hipótesis de un incumplimiento proveniente del hecho de una persona que queda encargada por el deudor de cumplir la totalidad o parte de sus obligaciones. El Código Civil indica que los posaderos y hoteleros son responsables del robo o del daño de los efectos del viajero, cuando el robo se haya realizado o el daño se haya causado por los criados y dependientes de éstos; y respecto a los porteadores los asimila, en relación con este punto, a los posaderos. También señala que el arrendatario es responsable de los deterioros y pérdidas que ocurran por el hecho de su subarrendatario, ya que el arrendatario sustituye a su subarrendatario en el cumplimiento de su obligación de conservar la cosa arrendada y responde del incumplimiento de esa obligación que no es el hecho de él mismo sino del subarrendatario. Igualmente, indica que el contratista de construcciones es responsable del hecho de las personas que emplee, por lo que responde contractualmente del incumplimiento de las -

obligaciones que asumió, cuando el daño sea causado por sus encargados. Respecto del contrato de mandato, en virtud del cual el mandatario asume algunas obligaciones para con su mandante y puede, en lugar de cumplirlas por sí mismo, delegarlas en un tercero para su cumplimiento, el mandatario responderá del que lo haya sustituido en la gestión cuando no reciba el poder de nombrar un sustituto y aún cuando se le haya conferido ese poder sin designación de una persona en particular, si a quien elige es notoriamente incapaz. En estos casos el mandante puede proceder directamente contra la persona que haya sustituido al mandatario. El Código de Comercio por su parte dispone que todo propietario de buques es responsable civilmente de los hechos del capitán, y está obligado por los compromisos contraídos por este último en lo relativo al buque y a la expedición, dando lugar a dos tipos de responsabilidad, una civil del naviero por los hechos de su capitán, si el daño causado por éste afecta a un tercero y, otra contractual, en contra del propietario por los hechos de su capitán cuando cumpla mal los contratos concluidos por el naviero, como son el contrato de transporte celebrado con los pasajeros y con los dueños de las mercancías transportadas, y los contratos celebrados por el capitán en nombre del propietario o naviero relativos al buque y a la expedición.

Todas estas disposiciones vistas, continúan mencionando, no poseen sino una esfera de aplicación muy restringida, con excepción del contrato de mandato que presenta un significado más general. Pero existe un principio en el Código Civil que declara para todos los contratos que lleven consigo la obliga-

ción de entregar un cuerpo cierto y determinado que el deudor de un bien con estas características se libera por la entrega del mismo en el estado en que se encuentre al hacer su remisión, con tal de que los deterioros que sufra la cosa no provengan de su hecho o de su culpa, ni de la de las personas por las que es responsable.

Este principio dicen, no se debe tomar como una regla general para indicar que en todos los casos el deudor es responsable del incumplimiento proveniente del hecho de una persona encargada de cumplir en lugar de él, porque no se refiere a todos los contratos y además no puntualiza por el hecho de qué personas debe responder el deudor, ya que sólo lo declara obligado por el hecho de las personas por las que es responsable. Ahora bien, hay que puntualizar que es de necesidad práctica absoluta que el deudor responda por sus encargados e igualmente que el deudor responda de sus sustitutos. Cabe decir, con la reserva de las raras excepciones legales o convencionales que el deudor es responsable de todos aquéllos que introduce en el cumplimiento del contrato.

Por último, los hermanos Mazeaud y Tunc concluyen que en la responsabilidad por el hecho ajeno, (delictual, cuasidelictual y contractual), la responsabilidad misma rebasa a la culpa, y que éso es lo que se ha observado en parte en la responsabilidad de los comitentes y de los padres en la que se encuentra desde luego una culpa por parte de aquéllos por los que alguien responde. También se da la idea de la prevención de las culpas, como justificación de la sustitución de la responsabilidad. Pero en todos los casos la culpa es el fundamento de la responsabilidad.^{33/}

Por lo que se refiere al tercero y último de los apartados el cual concierne a la responsabilidad a causa de las cosas, los autores franceses que estamos tratando distinguen al igual que en los casos anteriores los ámbitos delictual, cuasidelictual y contractual y por lo que respecta a los dos primeros mencionan que el centro mismo del problema de la responsabilidad a causa de las

^{33/}
Ibid., Págs. 686 y ss.

cosas estriba en determinar si es suficiente con que una cosa haya desempeñado el papel de agente de transmisión del daño o por el contrario, si es preciso que haya representado un papel propio, in dependiente de todo hecho del hombre. Pero ésto habrá que determinarse resolviendo las respectivas esferas de los diferentes casos de responsabilidad a causa de las cosas que consisten en: responsabilidad a causa de los edificios; responsabilidad por el hecho de los animales; responsabilidad a causa de las cosas inanimadas; responsabilidad a causa de las Aeronaves; y, responsabilidad a causa de los teleféricos.^{34/}

En relación a las Responsabilidades a causa de los edificios, dicen que el Código Civil Francés señala que el propietario de un edificio es responsable del daño causado por su ruina, cuando suceda a consecuencia de la falta de conservación, o por un vicio de construcción. En este caso la legislación facilita la acción de la víctima ya que a diferencia del derecho común de la responsabilidad, dispensa a ésta de probar una culpa cometida por aquél al cual demanda, y puede obtener reparación demostrando únicamente una falta de conservación o un vicio de construcción. Como antes se indicó, el propietario de un edificio arruinado es responsable del daño causado y lo es sea o no el guardián* del mismo y contra él debe dirigirse siempre la víctima. Pero el dueño no tiene porqué soportar en definitiva el pago de los daños y perjuicios y si por una disposición legal o una estipulación especial alguien, (usufructuario, arrendatario, etc.) está obligado a reparar el inmueble y si la ruina es consecuencia de la falta de conservación, el propietario podrá repetir en contra de éstos. La víctima está en posibilidad de obtener reparación sin demostrar la culpa del propietario, ya que lo único que debe de demostrar es una falta de conservación o un vicio de construcción, por lo tanto ¿dónde está el fundamento de la responsabilidad por la ruina del edificio? El

34/

Ibid., Tomo II. Vol. I Págs. 2 y ss.

*Guardián es aquella persona que tiene un poder de mando en relación con una cosa o un animal. La guarda pertenece normalmente al propietario de la cosa, ya que, en efecto, es él quien posee ordinariamente el poder de mando. Ibid, Pág. 22 No. 1032 Nota (2).

propietario no puede librarse de la responsabilidad aunque demuestre que no incurrió en culpa, ni siquiera posee el derecho de demostrar que el vicio de la construcción o la falta de conservación no le son imputables. Entonces, la responsabilidad establecida contra el propietario ¿es una responsabilidad sin culpa? ¿es responsable el propietario por el provecho que saca de su edificio? Así pues, ¿dónde está el fundamento de esta responsabilidad? Este fundamento se encuentra en la culpa cometida por el propietario o por un tercero, pero para facilitar la acción de la víctima se hace responsable o garante al propietario.

Así es que la culpa puede proceder del propietario o de un tercero, señalan, pero para no obligar a la víctima a entrar en el análisis de las situaciones jurídicas a las que es ajena, se le dispensa de averiguar de quién procede, ya que si el propietario es el culpable lógicamente él debe responder; y si no lo es, es el garante y por lo tanto también debe responder, dejándose a salvo su derecho para repetir. El propietario deberá de reparar el daño causado, pero no responderá del mismo por otro, responderá por el hecho de ser garante, de la culpa cometida por el que se lo haya vendido, contra el cual, como indicamos, podrá repetir. Así tenemos, que en este tipo de responsabilidad siempre se habrá cometido una culpa, en ocasiones será la obra del propietario y en otras será imputable a un tercero, y aunque normalmente la víctima debería dirigirse contra el tercero, no lo han deseado así los legisladores ya que ésta carece de los elementos necesarios para apreciar a quien le es imputable la falta de conservación o el vicio de construcción y por éso se le permite siempre demandar al propietario. Por lo que, el propietario debe ser considerado un intermediario, un responsable provisional, ya que dejando a salvo su derecho de repetir contra el autor de la culpa, este último es en definitiva quien deberá de responder, salvo el supuesto de insolvencia del mismo.^{35/}

Respecto a la responsabilidad por el hecho de los animales indican que el animal es un ser que vive y que por lo tanto puede ser verdadero autor de un perjuicio. El animal obra fuera del

hombre, no es un simple instrumento en las manos de éstos. Desde la antigüedad se comprendió que no siempre era suficiente con limitarse a hacer al hombre responsable de sus actos y que había lugar para trazar algunas reglas especiales referentes a los daños causados por los animales. Entonces se organizaron algunos procesos contra los animales autores de daños; más adelante se estableció en ciertos casos una responsabilidad civil contra el propietario, responsabilidad limitada al valor del animal mediante la facultad de su abandono; por último, se le obligó al propietario a reparar íntegramente el perjuicio causado por su animal sin permitirle liberarse mediante el abandono de éste a la víctima. La legislación señala que el propietario de un animal o quien se sirve de éstos, es responsable mientras lo use del daño que el mismo haya causado, ya sea que estuviere el animal bajo su guarda, ya que se hubiere perdido o escapado.

Aunque los legisladores así redactaron el correspondiente artículo del Código Civil Francés, la presunción de responsabilidad existente no se aplica a los animales que son res nullius, o sea, a los animales de nadie, sino a los animales que no son res nullius, por lo tanto, sobre aquéllos que se ejerce un mando: sobre este punto, la jurisprudencia y los autores están de acuerdo.

La jurisprudencia también ha indicado que el propietario o el usuario del animal no puede librarse de la responsabilidad que le incumbe sino demostrando el caso fortuito, la fuerza mayor o la causa ajena, por lo que el propietario o usuario del animal nada gana con probar que no ha cometido ninguna culpa, ya que resulta insuficiente. Para que se considere que existe un daño causado por un animal es necesario que el animal haya desempeñado un papel activo en la realización del perjuicio, que él haya producido realmente el daño. Por lo que si su papel es puramente pasivo faltará el vínculo de causalidad exigido. Así tenemos, que si un peatón o un vehículo choca contra un animal inmóvil, que se encuentre en un lugar en el que es razonable que estuviera, el guardián del animal no es responsable. Pero el papel activo del animal no significa que deba existir contacto material entre él y la víctima, por

lo que el hecho de que una mujer enferme por el susto sufrido por la aparición súbita de un toro, es suficiente para que el guardián quede obligado, y será a éste al que le toque demostrar que la intervención del animal ha sido puramente pasiva. Para probar la responsabilidad de alguien por el hecho de un animal es necesario demostrar que se hallan reunidos los siguientes requisitos: que - aquél contra el cual se dirija uno es desde luego el guardián, propietario o quien se sirva del animal; que el animal ha intervenido en la realización del daño; y, que no ha habido hecho del hombre - sino hecho del animal, o sea, que no fue el animal un instrumento del hombre para ocasionar el daño, sino que obró por sí mismo. En estos casos de responsabilidad se da una derogación del derecho común a favor de la víctima creándose una presunción de culpa en -- contra del responsable, y se le compromete seriamente ya que rara vez podrá librarse de la obligación de reparar el daño causado por un animal, porque tendrá que demostrar ya sea un caso fortuito, - una fuerza mayor o una causa ajena, sin importar que esté o no incurso en culpa. Así tenemos como ejemplos, que para que alguien pueda librarse de la responsabilidad en que incurre por el daño - causado por el desbocamiento de un caballo suyo, deberá de demostrar que éste se desbocó por la caída de un rayo cerca de él, y en otro caso, que la víctima fue culpable de que le mordiera un perro de su propiedad por penetrar en un área privada cercada, pese a la prohibición hecha.^{36/}

En relación a la Responsabilidad a causa de las cosas inanimadas mencionan que por éstas se entiende toda cosa que no está dotada de vida propia; cualquier cosa distinta de un animal. Si a diferencia del animal la cosa no posee vida propia, éso no significa que permanezca inmóvil ya que no solamente se puede poner en movimiento por influencia de las exclusivas fuerzas de la naturaleza como sería una roca que se desprende, un árbol que cae por una tempestad, etc., sino que también aquella encuentra en el hombre un animador capaz de transformar la materia inerte en un cuerpo con movimiento, en una máquina más rápida y poderosa que un animal. -

*Como ya indicamos, guardián es aquella persona que tiene un poder de mando en relación con una cosa o un animal; pero ésta guarda al margen de toda transmisión de la propiedad puede cambiar de titular, lo que sucede siempre que alguien distinto del propietario tiene de hecho un poder de dirección, de control y de uso del animal. Ibid. Pág. 88

La idea de la responsabilidad a causa de las cosas inanimadas, indican, comenzó a evolucionar cuando se desarrolló el maquinismo, el día en que éste estableció su dominación sobre la actividad humana y fue necesario acudir en socorro de las víctimas de los daños causados por las cosas inanimadas. Para que alguien quede obligado por este tipo de responsabilidad es necesario que la cosa que ocasione el daño se tenga en custodia ya que la Ley une la responsabilidad a la guarda de la cosa.

Por lo que se refiere a los requisitos de la responsabilidad es indispensable que el guardián * haya custodiado mal una cosa suya, o sea que haya incurrido en una culpa en la guarda. Así es que la Ley une la responsabilidad a la guarda de la cosa, no a la cosa en sí misma, continúan mencionando.

En un principio, señalan, en estos casos se daba una simple presunción de culpa que se destruía con la prueba de ausencia de culpa; más adelante y en vista de los accidentes de las cosas inanimadas se vió la necesidad de mejorar la situación de la víctima al no permitirle al guardián liberarse sino por la prueba de un caso fortuito, de fuerza mayor o por una causa ajena que no le sea imputable, situación similar a la contemplada para los casos de responsabilidad por el hecho de los animales. Así se concretó que para liberarse de responsabilidad no es suficiente con probar que el guardián no ha cometido culpa alguna o que la causa del daño ha permanecido desconocida.

Este tipo de responsabilidad es muy importante indican, ya que en la actualidad queda uno obligado por una serie de casos como aquéllos en los que se considera responsable al guardián de una conducción de gas que provoca una explosión; al del cable con el cual se electrocuta alguien; al de la compuerta de un estanque que se rompe; al de un árbol que cae; al de un ascensor que lastima a alguien; al de una portezuela mal cerrada que causa un accidente:-

*Es guardián quien tiene de hecho un poder de mando en relación con la cosa, o con más exactitud: el guardián es el propietario de la cosa o el que de hecho ejerce en relación con ella un poder de mando. Ibid., pág. 146.

al de productos químicos que lesionan al que los está manipulando; al de un piso en que se resbalan; al de una escalera de donde se cae alguien; al de una hoja de afeitar con la cual se corta uno; al de una silla en la que se sufre un enganchón; al de una varilla de hierro con que uno se hiere; al de unos polvos con los que uno se intoxica; al de las hojas de un árbol que obstruyen un desagüe; al de un detonador que estalla; al de rayos equis o al de medicamentos cuya aplicación determina la muerte del enfermo; al de una escopeta por cuya carga se es alcanzado; y, al de una pelota de tenis, al de un balón de fútbol o al de un esquí que se desliza por la montaña y por los que uno es golpeado, por citar algunos ejemplos. Pero han sido los accidentes de circulación los que han planteado sobre todo la aplicación de este tipo de responsabilidad (accidentes ocasionados por medios de locomoción como coches, ferrocarriles, tranvías, motocicletas, bicicletas, buques, barcos e incluso carros de mano) Este problema posee tal importancia práctica hoy en día que domina toda esta materia. Aunque en un principio se aceptó sobre todo por la jurisprudencia que la cosa que originara un daño debería de ser un bien mueble, que el daño debería de provenir de un vicio o defecto de la cosa y que la víctima debería de probar la existencia del vicio o defecto, después se cambió de criterio y los tribunales se negaron a distinguir entre bienes muebles e inmuebles y en el caso de accidentes de automóviles se admitió la responsabilidad sin exigir la prueba de ningún defecto o vicio del mismo.

Así tenemos, dicen, que este tipo de responsabilidad se aplica esté o no esté accionada la cosa por el hombre, posea un vicio o no lo posea y siempre que la cosa inanimada sea la causa del daño, que ese daño resulte de la acción o hecho de la cosa y con la única condición de que la responsabilidad se una a la guarda de la cosa; como única limitación ha señalado el legislador que si el daño causado por una cosa proviene de un incendio de la misma, no se aplica esta clase de responsabilidad y únicamente se podrá encuadrar en la responsabilidad por el hecho personal^{37/}

Respecto a la responsabilidad a causa de las aeronaves -

37/

Ibid., Págs. 115 y ss.

nos dicen los autores que estamos tratando, que el legislador francés quiso dar una mayor protección a la víctima de los daños causados por éstas desde su despegue hasta el aterrizaje o por los objetos que se desprenden de ellas, que la que se otorga por accidentes de vehículos terrestres, por ser la circulación aérea una fuente de mayor riesgo. En este tipo de daños es responsable de pleno derecho quien explota una aeronave, pero en el caso de arrendamiento de la aeronave el propietario y el que la explota son responsables solidariamente frente a terceros por los daños causados. Este tipo de responsabilidad no puede ser atenuada ni excluida sino por la prueba de la culpa de la víctima. Así es que, en estos casos, la prueba de una fuerza mayor no libera a quien explota una aeronave; la razón de esto es que, los casos de fuerza mayor como tempestades, tormentas, nieblas, etc., son con mucha frecuencia la causa de los daños provenientes de las aeronaves y permitirle que los invoque a quien las explota, daría lugar a que en la mayoría de los casos se le absolviera. En esta clase de responsabilidad no se puede hablar de culpa, ya que la obligación surge incluso cuando la verdadera causa del perjuicio es un hecho ajeno al que explota la aeronave, o sea, es una situación que no se podría prever y por lo tanto evitar. Así tenemos que la Ley se atiene únicamente a la realización del daño y sólo exceptúa el caso en que éste se deba a la culpa de la propia víctima.

En relación a la responsabilidad a causa de los teleféricos, continúan indicando, ésta es muy similar a la que rige a las aeronaves. En estos casos también se da una responsabilidad de pleno derecho y por lo tanto es más severa que en otras situaciones, ya que únicamente la culpa de la víctima puede atenuar o excluir la responsabilidad. La Ley señala como responsables al constructor o al que lo explota, creando una obligación alternativa, en la que el constructor queda obligado mientras se encuentra en curso la construcción, y el que lo explota desde el momento en que se termina la obra.

El fundamento de esta clase de responsabilidad, tanto para las aeronaves como para los teleféricos, es una responsabilidad sin

culpa y los principios señalados son exclusivos del ámbito delictual y cuasidelictual.^{38/}

Por lo que se refiere a la responsabilidad contractual a causa de las cosas, indican los hermanos Mazeaud y Tunc que existe responsabilidad contractual en términos generales cuando el daño por el que pide reparación un contratante al otro resulta del incumplimiento del contrato por este último; y que, siempre que la acción o el hecho de una cosa coloque a un contratante en la imposibilidad de cumplir enteramente con sus obligaciones se dará este tipo de responsabilidad contractual, o sea, a causa de las cosas. Como ejemplo se puede mencionar el hecho de que un tubo de un vagón de ferrocarril se rompa y lesione a un pasajero, razón por la cual la compañía habrá incumplido con su obligación contractual de seguridad y por lo tanto la empresa es reponsable contractualmente a causa de una cosa-suya.

Para precisar este tipo de responsabilidad se debe separar el hecho del hombre de la acción o hecho de la cosa, ya que no es suficiente con que intervenga una cosa en el incumplimiento de una obligación para que se pueda hablar de esta clase de responsabilidad; se precisa que la cosa mediante una intervención activa haya escapado al control material del deudor, señalan.

Para evitar una confusión que conduciría a darle a la responsabilidad contractual a causa de las cosas un campo de aplicación mucho mayor que al de la responsabilidad contractual por el hecho per-

^{38/}

Ibid., Págs. 409 y ss.

sonal, dicen, hay que precisar que, para que sea responsabilidad a causa de la cosa, ya sea contractual o delictual, es necesario que esa cosa sea la causa del daño ya que si no es más que su objeto, el requisito no se ha cumplido. Así tenemos, que si un contratante se encuentra sujeto a la obligación de restituir una cosa y ésta perece, existirá un caso de responsabilidad por el hecho personal y no a causa de la cosa ya que ésta no intervino en la realización del daño, en el incumplimiento de la obligación; no ha sido la causa de éste.

El incumplimiento, el daño sufrido por el acreedor consiste en la destrucción de esa cosa. Para que hubiera responsabilidad a causa de la cosa se precisaría que una segunda cosa hubiera sido la causa de la desaparición de la primera y el deudor respondería entonces por causa de esa segunda cosa, pero no a causa de la cosa que hubiere perecido, la cual es el objeto material de la obligación de restitución. Es importante concretar en qué casos se aplicará la responsabilidad delictual del demandado y en cuáles la responsabilidad contractual a causa de las cosas. Para que la responsabilidad sea de esta última clase en principio la víctima del daño y aquél a quien le pide reparación deben estar unidos por un contrato. Como segundo término, el daño se debe de relacionar con las obligaciones contractuales asumidas por el demandado, señalan.

Para el estudio de esta clase de responsabilidad, mencionan, es importante agrupar en dos tipos de situaciones los casos de responsabilidad contractual a causa de las cosas y que consisten en que unas veces la cosa que causa el daño al contratante le ha sido

entregada por la otra parte, y otras veces no se ha hecho la entrega de la cosa a la víctima. En la primera situación tenemos que son numerosos los contratos en virtud de los cuales una de las partes entrega a la otra ya sea la propiedad de una cosa (venta) ya sea la simple detentación (comodato, arrendamiento de cosas).

Esa cosa puede causar un daño a aquél de los contratantes en cuyo poder se encuentre, y lo puede afectar en la integridad física de su persona o puede lesionarlo en sus bienes ya sea directa o indirectamente al obligarlo, en su calidad de guardián de la cosa a abonarle daños y perjuicios a un tercero, indican.

En estos casos, continúan diciendo, existe responsabilidad contractual a causa de las cosas si se da una doble condición, que la cosa causa del daño haya escapado mediante una intervención activa al dominio material del hombre, sino, existirá responsabilidad por el hecho personal, y que el daño se relacione con las obligaciones contractuales del que haya entregado la cosa, sino, habrá responsabilidad delictual.

En el contrato de arrendamiento de cosas señalan, la legislación menciona que se le debe garantía al arrendatario por todos los vicios o defectos de la cosa arrendada que le impidieran el uso de la misma, aún cuando el arrendador no los conociere cuando arrendó, y si de estos vicios o defectos resulta alguna pérdida para el arrendatario, el arrendador está obligado a indemnizarlo. Por lo que, si por una acción de la cosa se causa un daño al arrendatario (explosión de la cosa arrendada) el arrendador es responsable contractualmente a causa de la cosa arrendada.

En el contrato de compraventa, indican, tenemos que si la cosa que el vendedor le entrega al comprador le causa un daño a este último habrá responsabilidad contractual a causa de la cosa vendida siempre y cuando la cosa haya intervenido activamente en la realización del daño, o sea, que se dé una acción de la cosa, y si el daño causado al comprador proviene de un vicio oculto, ya que el Código Civil Francés impone al vendedor una obligación de garantía por razón de los vicios ocultos en la cosa vendida.

Por último, en el contrato de comodato o préstamo de uso, dicen, será responsable contractualmente el comodante a causa de la cosa prestada en caso de daños causados al comodatario por esa cosa suya si el daño se debe a una acción de la cosa, como cuando una cuerda o una red prestada se rompe y causa un daño ya sea al comodatario, ya sea a un tercero al que el prestatario debe de indemnizar, así como si un tubo de acetileno prestado por el vendedor de acetileno a un cliente suyo, hace explosión, porque estaba mal soldado. En virtud del carácter gratuito del comodato y a diferencia de los otros dos contratos la Ley limita la obligación de seguridad del prestador y únicamente el comodante si conocía los defectos de la cosa prestada y no le advierte al comodatario acerca de los peligros que corre al usar lo prestado será responsable contractualmente a causa de esa cosa suya.

En el segundo tipo de situaciones, cuando el daño es causado a un contratante por una cosa u objeto de la otra parte, cabe a su vez dividirlo en dos casos diferentes, señalan: el primero que consiste en que una cosa de la que se sirve uno de los con

tratantes para cumplir con su contrato le causa un daño al otro contratante; y el segundo cuando se está en presencia de una cosa que utiliza uno de los contratantes conforme a los derechos que tiene por el contrato y que le impide cumplir con ese contrato.

Del primer caso, mencionan, es típico el contrato de transporte de personas. El transportista para cumplir con su obligación se sirve de cierto material como vagones de ferrocarril, coches de caballos, autos, aviones, etc., y como el transportista tiene una obligación de seguridad con respecto a los viajeros, en el caso de un accidente debido a la acción de la cosa, el transportista habrá faltado a su obligación y será responsable contractualmente a causa de la cosa que originó el daño. Respecto al segundo caso, tenemos el contrato de arrendamiento de inmuebles, en el supuesto de que un arrendatario provoque la destrucción o el deterioro del inmueble arrendado, lo que se podría dar si el arrendatario instala un lavarropas, hace explosión y daña el inmueble o deposita sustancias inflamables en el edificio arrendado y provoca un incendio. En estas situaciones el arrendatario se encontrará impedido para cumplir con la obligación de conservar el inmueble que se le arrendó; ese incumplimiento se da por la acción de una cosa que ha escapado a su control material y por lo tanto existirá responsabilidad contractual a causa de la cosa.

Para determinar el fundamento de la responsabilidad contractual a causa de las cosas, dicen, hay que tener en cuenta la actitud que se adopte sobre el problema. Para algunos autores el fundamento de la responsabilidad contractual a causa de las cosas es necesariamente el mis-

mo que el de la responsabilidad contractual por el hecho personal: la culpa, que consiste en el incumplimiento de la obligación por el deudor. Para otros, la responsabilidad contractual a causa de las cosas no se basaría sino a veces en la culpa y en los otros casos, sobre la garantía que es lo que posee de original.

Pero debemos finalizar señalando, mencionan los autores franceses, que el examen de las diferentes esferas de la responsabilidad delictual y contractual, como es la responsabilidad por el hecho personal, por el hecho ajeno y a causa de las cosas, permite concluir que el elemento constitutivo fundamental de la Responsabilidad Civil es la culpa. Tan solo en algunas esferas restringidas ha admitido el legislador francés una responsabilidad sin culpa. Por lo tanto, la culpa es el fundamento esencial de la responsabilidad civil.^{39/}

1.7 Teoría del Riesgo u Objetiva

Ahora pasemos a examinar la teoría del riesgo u objetiva, la cual principia a gestarse a mediados del siglo pasado, época en que se desenvuelve y cobra auge la industria. Comienza con la discusión de audaces innovadores sobre el fundamento mismo de la responsabilidad e intentando substituir la noción de la culpa por la del riesgo. Señalan que el hombre debe responder no solamente de los daños que causa cuando obra con culpa, sino aún de aquellos daños que ocasio-

^{39/}
Ibid., págs. 431 y ss.

ne en el ejercicio de su actividad independientemente de que obre o no con culpa.

La llamada revolución industrial se inicia con las transformaciones económicas y sociales que caracterizaron los inicios de la industrialización en el mundo, las cuales surgieron entre 1760 y 1820 en Gran Bretaña. Aunque Francia y Alemania se encontraban en situación privilegiada en cuanto a conocimientos técnicos y científicos la revolución industrial surge en Gran Bretaña, como antes se indicó, debido a que se conjugaron una serie de factores como son: la burguesía comenzó a dominar el aparato estatal; su producción por habitante era la más elevada de Europa; el Imperio Británico monopolizaba el mercado mundial; montó una industria con posibilidades de producir gran cantidad de bienes; existía abundante mano de obra; y, contaban con un gran excedente en la agricultura. Con un amplio mercado exterior, favorecido por sus colonias en América, Africa y Asia, recibió un gran impulso su industria al cultivar la materia prima en ellas a través de esclavos, mientras que el campesino británico se convirtió en obrero industrial bajo un sistema de miseria y hambre. Todo esto permitió a Gran Bretaña obtener una gran acumulación de capital y, precisamente, esta gran riqueza adquirida le dió la posibilidad de dar el paso a la segunda fase de la revolución industrial, la cual consistió en la creación del ferrocarril y de una planta industrial básica.^{40/}

Lo anterior trajo consigo grandes transformaciones en la

^{40/} Diccionario Enciclopédico Bruguera. Bruguera Mexicana de Ediciones, S. A., México, 1979, Tomo-9, Págs. 1108 y 1109.

forma de vida humana y también incrementó notablemente los accidentes en todos sentidos, pero principalmente entre los obreros.

Las víctimas de los accidentes de trabajo se vieron imposibilitados de obtener indemnización, ya que, de acuerdo con la teoría de la responsabilidad existente, al ejercer acción debían probar que su accidente provenía por culpa de sus patrones, lo cual era sumamente difícil, al ser la maquinaria la causante de su desgracia.

Buscando solución al problema se intentó declarar culpable al patrón por ser dueño de la máquina defectuosa, o a su constructor. Pero ante la imposibilidad de probar la culpa de éstos, ya que difícilmente se podía demostrar el defecto del equipo y asociarlo al patrón o al constructor, la víctima era quien asumía el daño y por su partes éstos últimos quedaban exonerados de cualquier responsabilidad.

Marty dice al respecto que "En este caso, cuando el daño ha sido causado por una máquina complicada, la prueba de la culpa de su constructor, de su propietario o de su conductor es difícil de rendir, y la víctima corre el riesgo de no ser indemnizada, como consecuencia de la imposibilidad de probar la culpa.

Se ha citado ya una fórmula que resume correctamente este nuevo aspecto técnico del problema de la responsabilidad: 'al convertirse en industrial y mecánico el accidente, se transforma al mismo tiempo en anónimo en el momento en que, a consecuencia de la difusión de las máquinas, los accidentes eran más frecuentes y gra-

ves". 41/

No era lo mismo demostrar que existía una responsabilidad - por una culpa proveniente de un accidente causado por actos u omisiones de los seres humanos, que tener que probar que el defecto de una máquina era el responsable de una desgracia y tratar de relacionar ese defecto con una culpa proveniente del patrón o fabricante de la misma.

Por fin el 9 de abril de 1898 los legisladores franceses establecieron la teoría del riesgo creado en ayuda de los trabajadores, teoría que "... poco a poco se abrió paso hasta su total consagración no sólo en ese país, sino en el resto del mundo".42/

Por lo que se refiere a la teoría del riesgo los hermanos Mazeaud y Tunc indican que la misma se basa en negar la necesidad de la culpa, declarar que todo hecho culposo o no culposo que cause un daño obliga a su autor a repararlo y en afirmar que la culpa no es un elemento constitutivo de la responsabilidad, rechazando este último elemento sin reemplazarlo con nada; siendo ésta la teoría del riesgo integral, la cual contiene una tesis puramente negativa. Además, esta tesis contiene una serie de modalidades a la misma en las cuales varios autores reconocen que no todos los hechos dañosos son susceptibles de comprometer la responsabilidad de su autor y buscan un criterio distinto de la culpa que permita establecer la diferenciación que estiman necesaria. Es en esta investigación donde se separan los autores para proponer cada cual un criterio parti

41/
G. Marty. Op. Cit., Pág. 277

42/
Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit., Pág. 576

cular.

Nos sigue indicando que para conocer la teoría del riesgo, - hay que abordar en primer término lo que constituye su parte negativa y luego las construcciones que han intentado edificar los auto--res o sea la segunda fase de la teoría del Riesgo.

Por lo que se refiere al primer punto, dicen que todos los - que se suman a la teoría del riesgo admiten su parte negativa y no aceptan establecer distinción alguna entre los hechos culposos y - los no culposos; para ellos la responsabilidad debe ser exigida sin- que haya que preocuparse de la cuestión de determinar si el autor - del acto dañoso ha obrado bien o mal. En esta negación existe el - coronamiento de toda una serie de tendencias de muy diversos oríge- nes que se manifestaron a fines del siglo pasado.

Primeramente citan las ideas de orden filosófico que proce-- den a través de grandes deformaciones del positivismo y del materialismo histórico e indican que en base a estas corrientes algunos de los juristas se empeñan en encontrar en los conflictos de derecho - únicamente patrimonios en presencia, tratando de eliminar la perso- na que piensa y posee alma y conciencia; desean materializar el de- recho, arrojar por la borda el lado psicológico del derecho.

Respecto a esta teoría, indican que la concepción materialista del derechos es inexacta de raíz, porque el derecho no puede pretender regir simples relaciones entre patrimonios, no puede elimi-- nar a la persona con su alma y voluntad, tan sólo la persona en sus relaciones con otros y con la sociedad existe desde el punto de vis

ta jurídico. La única finalidad del derecho es regular las relaciones entre las personas. Si el derecho se preocupa de las cosas es únicamente en sus relaciones con las personas: las cosas existen para el jurista únicamente porque constituyen un objeto de derecho del que siempre el sujeto es una persona. La noción de persona domina a la del patrimonio, conjunto de bienes y de derechos, activos y pasivos, que tiene por sujeto a una misma persona. El patrimonio existe en función de la persona. Un patrimonio, un conjunto de cosas materiales no incurre en culpa, no puede transgredir una regla de conducta, obrar bien o mal; suprimir la persona es suprimir la culpa. -

¿Cómo ver entonces, en el problema de la responsabilidad civil simplemente una cuestión de relaciones entre patrimonios? La persona y no el patrimonio es el responsable, señalan. Por lo tanto, ¿Cómo negar la culpa, invocando que un patrimonio no puede cometer un error de conducta, ¿No se encuentra la prueba de la inexactitud de esa concepción en la actitud contradictoria que adoptan sus defensores? No dudan en ordenar la reparación del daño extrapecuniario, del daño moral. Y es que, el problema de la responsabilidad rebasa el marco puramente material del patrimonio y penetra en la esfera de la persona, de sus pensamientos, de sus sufrimientos, de sus afectos.

Otra teoría, continúan señalando los hermanos Mazeaud y Tunc, muy parecida a la anterior y derivada de las mismas fuentes filosóficas tiende a la eliminación de la culpa por la idea de la socialización del derecho. También aquí se niegan a ver en la persona humana el fundamento del derecho. El hombre como ser humano no cuenta ya, lo único que existe es la sociedad. El derecho sólo se preocupa

de esta última, su misión es asegurar su desenvolvimiento. Cuando se ha causado un daño, no se trata de averiguar si su autor ha incurrido o no en culpa, sino de saber si el interés social exige la reparación.

A este respecto formulan su crítica indicando que es erróneo considerar al individuo como un ser abstracto y aislado, hay que considerarlo como elemento de una colectividad; el derecho tiene por finalidad regular las relaciones entre los hombres que viven en sociedad. Pero hay mucha distancia desde esa comprobación a la negación de los intereses individuales. Los que pretenden sacrificar el individuo a la sociedad olvidan que la sociedad se compone de seres vivientes que actúan; y que, en consecuencia, la primera condición de su existencia es indiscutiblemente la de garantizar a cada individuo la esfera de libertad necesaria para el desarrollo de su actividad personal. La sociedad misma no subsiste y no se desarrolla más que si cada uno de los individuos que la componen se desenvuelve en sí mismo, goza de su plena actividad, obra sobre el mundo exterior en la plenitud de sus facultades. Pese a todo, el individuo sigue siendo el centro del derecho, el buen orden social se asegura reglamentando sus derechos y sus deberes. En el problema de la responsabilidad la persona se encuentra en el primer plano y es a ella a la que hay que considerar; es su conducta la que se debe apreciar, sino toda actividad se paralizaría en la sociedad al dudar las personas en desplegar una actividad nueva, al saber que, pese a toda la prudencia de que den pruebas tendrán que asumir la responsabilidad de todos los daños que puedan resultar de esa actividad.

Una teoría más, señalan estos autores, es aquella que en nombre de la moral y de la equidad condujo a muchos a adoptar la tesis del riesgo, bajo las bases de que cuando se ha causado un daño -- ¿quién debe soportarlo, ¿la víctima o el autor del daño? Es lógico que si el autor del daño está incurso en culpa padezca las consecuencias de su error de conducta. Pero ¿qué sucede cuando no se ha cometido culpa alguna? De acuerdo con la doctrina clásica, la víctima es la que carga con todo el peso del daño, y es aquí donde esta teoría señala que ¿por qué debe ser la víctima la que sufra y no el autor del perjuicio? Existe en ello una injusticia nacida del azar que el derecho está obligado a desaparecer. Es equitativo que las consecuencias dañosas de un acto recaigan sobre el que ha realizado ese acto y no sobre aquél que solamente desempeñó el papel pasivo, porque del primero dependía y no del segundo, que no se realizara el daño.

Para comprender mejor esta corriente de opinión, mencionan los autores que estamos comentando, hay que recordar que la teoría del riesgo es, históricamente, una respuesta al problema de los accidentes del trabajo antes de la Ley de 1898. En esa época, la situación en caso de accidentes del trabajo, se daba de la siguiente forma: Por un lado, un obrero que antes del accidente trabajaba a veces más de 10 horas por día y no había logrado más que vivir y hacer que viviera pobremente su familia, y que por el hecho del accidente quedaba casi siempre condenado a la miseria absoluta, sin empleo y sin recursos. Por el otro lado, la empresa a la que aquel hombre había entregado su potencial de trabajo y al servicio de la cual había sido herido, y que por no haber incurrido en culpa al

guna no le debía ninguna reparación, a pesar que había obtenido beneficios; siendo que una indemnización para sus obreros accidentados habría podido, o bien entrar definitivamente entre sus gastos generales, o ser distribuída entre el conjunto de los consumidores de los productos mediante un aumento infinitesimal de los precios de venta. Ante esto, ¿cómo no habría aparecido la necesidad de crear un derecho nuevo?

Esta teoría la critican diciendo que es justo que el autor de un daño esté obligado a repararlo si incurrió en culpa y que la equidad exige que en principio sólo él sea responsable. Entonces, ¿cómo podría ser responsable quien obró sin imprudencia ni negligencia, o sea, quien se comportó como un hombre prudente y cuidadoso? Por lo que, si su actitud causó un daño no hay en ello sino únicamente la obra del azar, el cual ha querido que el perjuicio alcance a una persona.

Por último, respecto a la parte negativa de la teoría del riesgo se refieren al método de la escuela histórica. Señalan que la separación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal, entre la pena y la reparación, se ha ido ahondando a través de la historia y es algo probado. Ahora bien, al exigirse la culpa como fundamento de la responsabilidad se contrarresta ese movimiento, y en cambio al suprimirse la culpa se le secunda. Por éso, condenar al pago de daños y perjuicios solamente a aquél que ha cometido una culpa es, en efecto, dejar subsistente en la responsabilidad civil algo de la idea de castigo. Puesto que la responsabilidad civil no implica en grado alguno la noción de pena, no cabe atenerse a esa

culpa, no cabe negarse a declarar a alguien deudor por no haber incurrido en un error de conducta. En el derecho francés, cuando se redactó el Código Civil o incluso a principios del siglo XX, el ambiente social no se había transformado profundamente desde el punto de vista de la responsabilidad, el desarrollo del maquinismo y de la industria lo han transformado en la actualidad al punto de que los antiguos principios no pueden bastar ya; sobre todo, resulta imposible exigir todavía la culpa para comprometer la responsabilidad civil. Los riesgos creados hoy son demasiado grandes y demasiado numerosos para no obligar a asumirlos a aquéllos que los originan: sería aplastar a las víctimas, hacerles soportar su peso.

Criticán esta teoría señalando que en sí nada prueba, ya que describe el movimiento pasado y afirma la necesidad de llegar a un estadio siguiente del que ofrece una descripción desprovista de todo fundamento. Además, desconoce el hecho de que la culpa penal y la culpa civil son dos nociones diferentes, solamente la primera implica el examen de un estado anímico y tan sólo ella está unida a los conceptos de pena y culpabilidad. Si es posible discernir lo futuro con ayuda del pasado y sobre todo, del pasado reciente, más bien es una restauración de la responsabilidad fundada únicamente sobre la culpa lo que se puede prever. La culpa ha podido parecer un fundamento por demás estrecho de la responsabilidad cuando dejaba a las víctimas sin indemnización. La práctica del seguro de responsabilidad, mucho más corriente que la del seguro individual y que se impone en ciertos casos al menos, -- más al buen padre de familia, ha contribuido igualmente a la -

ampliación de la responsabilidad. Pero con la generalización de la Seguridad Social, que le garantiza a las víctimas una indemnización al menos parcial, la responsabilidad aparece al contrario menos necesaria.

Estos autores continúan con su exposición señalando que dentro del grupo de adeptos a la teoría del riesgo se encuentran aquellos que no solamente ven la parte negativa de la teoría, y en lugar de afirmar que la culpa no es un elemento constitutivo de la responsabilidad civil, intentan reemplazarla con otro elemento. Hoy en día los negadores de la idea de culpa reconocen que no todos los hechos dañosos comprometen la responsabilidad de su autor, pero en lugar de aceptar la culpa como elemento de criterio, proponen uno nuevo, variable con cada uno de ellos y aunque existen muchas teorías, solamente tomaremos en cuenta a las dos principales que son la del acto anormal y la del provecho.

Algunos autores, indican los hermanos Mazeaud y Tunc, distinguen entre el acto anormal y el acto normal, siendo el acto anormal el único que puede comprometer la responsabilidad de su autor; cuando la diferenciación debería ser entre hecho culposo y hecho no culposo. El principal defensor de esta tesis fue Ripert, aunque más tarde retornó a la teoría tradicional, y afirmó que la culpa es un elemento constitutivo de la responsabilidad civil. Descubrió esta tesis al estudiar un capítulo particular de la responsabilidad, el de la responsabilidad entre vecinos y al observar que hay muchas personas que estiman que el propietario de un fundo es responsable-

del daño que cause a sus vecinos, sin que sea necesario investigar si ha incurrido en culpa o no, siempre y cuando su actividad sea anormal.

Ripert pretendió extender esa fórmula, indican, a todos los supuestos de responsabilidad y señaló que el ejercicio de un acto, aún cuando se ejercite dentro de los límites legales y su autor obre en forma responsable, compromete al mismo ya que, por aprovechar los beneficios de su derecho, debe soportar los riesgos del acto; pero el titular del derecho no será considerado autor responsable del acto, sino únicamente cuando no haya obrado según las condiciones normales de su época y de su ambiente y será irresponsable, no por ejercer su derecho, sino por actuar en las condiciones normales de su época y de su ambiente.

La crítica que formulan estos autores, versa en relación a que a nada conduce la tesis aludida, sino es a los principios tradicionales de la culpa, a los cuales se proponían reemplazar, ya que averiguar si un acto es normal o anormal es lo mismo que preguntarse si su autor ha cometido o no una imprudencia al cumplirlo. Si bien es cierto que lo considerado un día como anormal no lo es al siguiente, y que el carácter del acto debe apreciarse a través del ambiente social, son puntos que no niegan los partidarios de la teoría de la culpa, y además, hay que tener en cuenta que la noción de culpa se modifica sin cesar y se adapta a todas las transformaciones del mundo económico. Ahora bien, ¿se quiere ver otra cosa en la teoría del acto anormal? ¿hay que afirmar que existen actos anormales en sí mismos y que es posible dar una lista de ellos? y -

¿quién podrá establecer tal clasificación? Por ejemplo, ¿se puede decir que el hecho de circular en automóvil es un hecho anormal? Los partidarios de la tesis así lo creen. Entonces, la palabra anormal no corresponde ya a la idea que se quiere que exprese; porque nada hay más normal hoy que servirse de un automóvil. Así tenemos que: o bien el criterio en sí mismo está vacío de sentido, o bien no es sino una expresión, con una forma nueva, de la necesidad de la culpa.

Respecto a la teoría del provecho señalan que, quienes la sustentan, al no poder admitir que todo hecho dañoso obliga a su autor a repararlo comprometen su responsabilidad únicamente por aquellos hechos dañosos que son para él una fuente de provecho. El primer problema que enfrenta esta teoría es el de definir qué se entiende por provecho y en qué casos se puede afirmar que una persona obtiene un provecho de su actividad. El que aprovecha va a ser aquél que especula económicamente, el que al crear para sí una fuente de riqueza crea para los otros un riesgo: tal es el caso de aquél que instala una fábrica.

Este sistema, dicen, es el mismo que en Alemania se llama *Haftpflicht*, o de la responsabilidad por el hecho de la explotación, y el mismo ha sido preconizado en Francia por la mayoría de los partidarios de la teoría del riesgo, sobre todo por Jossierand quien afirma que el que crea, el que vigila y el que dirige un organismo cuyo funcionamiento es susceptible de perjudicar a otro, se erige por éso mismo en responsable de los daños que ese organismo cause, sin importar si existió o no culpa.

Criticán esta tesis en el sentido de que la misma sólo se puede referir a ciertas esferas particulares de la responsabilidad y a ciertas categorías especiales de responsables. Esta teoría puede explicar la responsabilidad de las cosas y de ciertos casos de responsabilidad por un hecho ajeno, la de los comerciantes e industriales, jefes de una explotación, pero carece de valor en las otras esferas susceptibles de responsabilidad, ya que este criterio no puede aplicarse ni en materia de responsabilidad por un hecho personal ni cuando el acto dañoso ha sido causado por una persona que no dirige empresa alguna.

Esta teoría, señalan, restringe considerablemente el campo de aplicación de la teoría del riesgo, ya que sólo son responsables sin haber cometido ninguna culpa aquéllos que obtienen un provecho de una explotación. Pero esta tesis da lugar a aceptar que los principios de la responsabilidad no son los mismos para todos y en todos los casos. La verdadera razón es que esta tesis se elaboró para acudir en socorro de los obreros que eran víctimas de los accidentes de trabajo y poder reclamar la responsabilidad sin culpa de los industriales.

Por último, estos autores indican que existen una serie de teorías mixtas para las cuales en ocasiones la responsabilidad se basa en la culpa y en otros casos en el riesgo. Igualmente señalan que para la década de los sesentas apenas si quedaba algún autor que no reconociera el error cometido por los que quisieron borrar la culpa de la responsabilidad civil. Por éso, quienes atacan todavía la concepción tradicional no entran ya en lucha abierta contra ella

y en ciertas esferas admiten la necesidad de la culpa. Entre estos autores se encuentran:

Demogue para quien la teoría del riesgo no debe aplicarse plenamente sino ahí donde el autor del daño emplee un organismo peligroso, y se pregunta si no convendría dejar a cargo de la víctima una pequeña parte del daño, un cuarto por ejemplo, para obligarla a ser prudente, para evitar el accidente. Si el autor del daño no emplea un objeto peligroso, pero ha incurrido en culpa, es plenamente responsable. Sino ha cometido culpa entonces está obligado a reparar la mitad del perjuicio sufrido.

Bettremieux que señala que la teoría del riesgo se aplica en dos situaciones: cuando el hecho dañoso es anormal y cuando el hecho dañoso normal se integra en una explotación instrumental que coloca al autor y a la víctima en un estado momentáneo de desigualdad material, desfavorable para esta última. Así tenemos que si un ciclista que es una fuerza superior a la que representa un peatón le causa un daño será responsable, incluso si no ha incurrido en culpa. Pero fuera de estas dos situaciones, solamente se puede exigir responsabilidad cuando haya culpa.

Savatier que menciona que la teoría del riesgo provecho no juega sino un papel modesto y ve en ella solamente una fuente subsidiaria de la responsabilidad. La responsabilidad basada en el riesgo que surge de la actividad de una cosa dañosa, no se aplica sino a falta de culpa demostrada, es decir, si el daño era imprevisible e inevitable para sus agentes humanos.

Esmein quien acepta que la responsabilidad sea el precio o rescate del provecho para ciertas cosas o ciertas actividades particularmente peligrosas, por la frecuencia o la importancia de los daños que son susceptibles de causar.

Josserand para quien la culpa es un requisito de la responsabilidad, a menos que se trate de un daño resultante de una explotación, en cuyo caso el explotador es el responsable.

Respecto de estas teorías mixtas los hermanos Mazeaud y Tunc indican que no es necesario discutir las cada una ya que éstas aceptan tanto el elemento culpa como el riesgo y por lo que se refiere a este último se aplican las críticas formuladas.^{43/}

Para estos autores franceses el requisito fundamental de la responsabilidad civil es la culpa, por éso para ellos la teoría del riesgo sustentada en los principios de que todo aquél que cometa un daño, independientemente de que haya obrado bien o mal, es responsable del mismo, y de que, por implicar toda actividad riesgos de ocasionar daños, el que al actuar concreta esos riesgos y por lo tanto debe soportarlos, carece de valor. "No cabe excluir la culpa de la responsabilidad; es decir, afirmar que la obligación, para una persona, de reparar un daño es independiente del juicio que se formula sobre su conducta, es poner en peligro todo el orden social."^{44/}

No aceptan que cuando surge un daño por un hecho personal, -

^{43/}

Henry y León Mazeaud y André Tunc. Op. Cit., Tomo I, Vol. II, Pág. 1 y ss.

^{44/}

Ibid., Pág. 18

un hecho ajeno o a causa de las cosas, la responsabilidad recaiga sobre su autor independientemente de que el hecho haya sido o no culposo. Por éso, contundentemente señalan que "... la culpa subsiste como requisito fundamental de la responsabilidad civil."^{45/}

Igualmente, respecto de las modalidades a la teoría del riesgo donde se intenta cambiar el elemento culpa por otro, indican con acierto que ninguno de los criterios propuestos para reemplazarla aparece como plenamente satisfactorio, además de que, antes de intentar buscar un nuevo criterio se debe destruir el antiguo.

Para estos autores todos los teorizantes de la teoría del riesgo comienzan por negar la necesidad de la culpa; unos se detienen ahí; otros se esfuerzan y tratan de construir algo nuevo substituyendo al elemento culpa; y, algunos combinan ambas teorías. Pero ningún valor tiene para ellos el esfuerzo realizado ya que lo inexacto de todos es el punto de partida al no aceptar como fundamento indispensable de la responsabilidad civil a la culpa.

La aplicación sin límite de la teoría del riesgo sería un absurdo para estos autores y de ello se expresan en los siguientes términos: "El comerciante que abre un fondo de comercio, el industrial que instala una nueva empresa, ¿deben reparar el daño que le causan a sus competidores? Nadie ha admitido jamás esa solución; y sin embargo, a ella conduciría la teoría del riesgo aplicada sin límite."^{46/}

45/
Ibid., Pág. 11

46/
Ibid., Pág. 14

Es muy importante señalar que independientemente de todo lo aseverado por Henry y León Mazeaud y André Tunc respecto a la teoría clásica o de la culpa y a la del Riesgo, aún cuando resumen su punto de vista en relación a esta última en la siguiente frase: -- "En el fondo, la Teoría del riesgo, aplicada íntegramente, es inconcebible y fundamentalmente injustificada" ^{47/} los mismos aceptan que en determinadas ocasiones se aplique. "Ciertamente, en -- algunas situaciones excepcionales y bien definidas, como las de -- los accidentes del trabajo, cabe introducir derogaciones al principio según el cual tan sólo la culpa debe llevar consigo la responsabilidad. Pero esas derogaciones no pueden ser admitidas sino con precauciones y con la condición de que la esfera concedida así a la teoría del riesgo quede claramente delimitada." ^{48/}

Con lo antes indicado, resumimos toda la tesis de los hermanos Henry y León Mazeaud y André Tunc, misma que hemos intentado abarcar dentro de lo posible íntegramente, por considerarlos como los mejores exponentes de esta materia.

Por nuestra parte nos adherimos a ellos en este último comentario, considerando que la responsabilidad como regla general se sustenta en la culpa, dejando a la responsabilidad objetiva como una excepción a la regla, misma que día a día crece en importancia por la acelerada evolución de la sociedad que constantemente la origina.

^{47/} Ibid.

^{48/} Ibid. Pág. 22

Unicamente hacemos una salvedad a lo indicado por estos autores respecto a que la teoría del riesgo sólo debe aplicarse a -- los accidentes de trabajo, opinando por nuestra parte que la misma también debe emplearse en otras situaciones como son las que nuestra legislación acepta, mismas que veremos en la siguiente sección.

1.8. Elementos de la Responsabilidad

Con lo hasta aquí comentado estamos en posibilidad de indicar cuáles son los elementos necesarios para la configuración de -- una responsabilidad civil:

- A. Un daño imputable a alguien.
- B. Una culpa.
- C. Una relación de causalidad entre la conducta y el daño.

- A. Un daño imputable a alguien.

Respecto al primer punto debemos mencionar que es aquel --- elemento de la responsabilidad que consiste en la perturbación que se hace en los intereses jurídicamente protegidos del perjudicado. Este debe ser producto de una acción u omisión perjudicial, o sea del hecho de que se haga una cosa indebida o de la abstención de -- realizar otra debida, e imputable a una persona capaz, jurídica--- mente.

Así tenemos que el daño debe surgir de un hecho que la ley considere ilícito para efectos de responsabilizar a quien lo cometió.

¿Qué debe considerarse como ilícito? Toda conducta humana que vaya en contra de lo plasmado en una ley; que pugne con lo acordado en la celebración de un contrato o que atente contra una obligación asumida unilateralmente; en otras palabras, toda conducta humana dañosa causada sin derecho, intencionalmente o por imprudencia o negligencia.

El daño debe ser siempre cierto y actual, sin que pueda configurarse una responsabilidad por un daño cuya realización sea incierta, o sea por un daño eventual, y aceptando el daño futuro, o sea el de inevitable producción.

Como ejemplos podemos señalar el hecho de que se instale una planta de gas en una zona habitacional y que los vecinos demanden daños y perjuicios invocando una posible explosión. En este caso, se trata de un daño eventual que no puede tomarse en cuenta ya que quizá nunca llegue a producirse la explosión por lo que el posible daño no es susceptible de indemnización.

Pero si la planta explota entonces sí existirá un perjuicio actual y cierto y habrá base para ejercitar una acción de responsabilidad.

De cualquier manera el autor del daño quedará libre de responsabilidad por el perjuicio causado si demuestra que el mismo no le es imputable a él, por provenir de un caso fortuito, de fuerza mayor o por causa de la víctima.

B. Una culpa.

El daño debe de ser el resultado de una acción u omisión culposa, que perjudique un bien o un derecho.

Incluso cuando se lesione un interés jurídicamente protegido - ejerciendo un derecho propio, puede llegarse a originar una responsabilidad, como es el caso del abuso de derechos que más adelante comentaremos.

La culpa se divide en: intencional e imprudencial. La primera consiste en la intención de dañar que se traduce en el deseo de perjudicar, o en la aceptación de ese resultado.

La segunda implica un error de conducta, mismo que un buen padre de familia prudente y diligente no debe cometer, colocado en las mismas circunstancias de hecho que el autor del daño.

C. Relación de causalidad entre la conducta y el daño.

Para efectos de responsabilizar a alguien, cualquier daño que se ocasione debe ser consecuencia directa e inmediata de una conducta ilícita.

Todo acto u omisión que guarde relación de causa a efecto con un daño producido dará lugar al nacimiento de una responsabilidad.

Varias teorías existen para explicar esta relación de causalidad entre la conducta y el daño.

La llamada teoría de la causa próxima indica que la causa del daño es la condición que ha precedido inmediatamente a la producción del daño.

Otra teoría, la de la causalidad adecuada indica que la causa del daño consiste en que se toma como causa entre todos los hechos que han precedido a la producción del daño, el que, según la experiencia sea el más susceptible de producir el daño.

Por último, la teoría de la equivalencia de las condiciones menciona que todas aquellas condiciones que han contribuido a ocasionar un daño, deben reputarse como causa del mismo. Por lo tanto, para considerar que la culpa es causa del daño bastará que sea ésta una de las condiciones sin las cuales no se hubiera originado.

Estos tres elementos que hemos mencionado se refieren única y exclusivamente a la responsabilidad subjetiva, o sea aquella en la cual el elemento principal para que se configure consiste en la existencia de una culpa.

Respecto a la responsabilidad objetiva debemos indicar que es aquella en la cual la conducta del responsable es indiferente para la ley, a quien no le importa si existió error de conducta o intención de dañar, fundando la responsabilidad en el hecho de que quien crea un riesgo por alguna actividad que supuestamente le está aportando un beneficio, del mismo debe responder en caso de ocasionar un daño o perjuicio.

Por lo anterior, a este tipo de responsabilidades no le son aplicables los elementos configurativos de responsabilidades antes indicados.

1.9 Indemnización.

Debemos concluir esta primera sección señalando en qué consiste el efecto de la responsabilidad, o en otras palabras, podríamos preguntarnos lo siguiente: ¿una vez que se ha incurrido en una responsabilidad qué sucede? La respuesta la encontramos en la figura jurídica de la indemnización, la cual consiste en restituir las cosas al estado que guardaban antes de que se produjera el hecho ilícito que dió nacimiento a la responsabilidad más el pago de daños y perjuicios en caso de que proceda, y si ésto no es posible entonces se deberán de pagar los daños y perjuicios respectivos.

Sobre este particular, Ernesto Gutiérrez y González nos dice que: "La indemnización en Derecho Civil ya se dijo, no es la entrega de una suma de dinero. No, la indemnización se traduce en la reposición de las cosas al estado que guardaban antes del hecho ilícito, y sólo cuando ello no es posible, entonces se traduce en la entrega de una suma de dinero." ^{49/}

En otras palabras, el fin de la indemnización es otorgar a la víctima la posibilidad de que se coloque en la misma situación en que se encontraba antes del daño, o en la misma situación en que hubiera quedado si la obligación se hubiese cumplido, en caso de que ésta exista.

^{49/} Ernesto Gutiérrez y González. Opc. Cit. Pág. 395.

2. La Responsabilidad Civil en el Derecho Mexicano

2.1 Responsabilidad Extracontractual.

El Código Civil para el Distrito Federal, en Materia común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el "Diario-Oficial" de la Federación del 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, y vigente a partir del 10. de octubre de 1932, fecha que señaló el Ejecutivo Federal mediante Decreto publicado el 10. de septiembre del mismo año, reglamenta tanto la responsabilidad subjetiva como la responsabilidad objetiva o del riesgo.

2.1.1. La Responsabilidad Subjetiva.

Este tipo de responsabilidad lo reglamenta nuestro Código Civil a través de su Libro Cuarto, parte primera, título primero, capítulo V, denominado: de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos.

Hay que tener en cuenta que en el Código Civil se encuentran dispersos algunos preceptos relacionados con hechos ilícitos que originan este tipo de responsabilidades.

La responsabilidad subjetiva la podemos clasificar de la siguiente forma: Responsabilidad por hechos propios; Responsabilidad por hechos de otras personas; y Responsabilidad a causa de las cosas.

2.1.1.1. Responsabilidad por Hechos Propios.

Respecto a este tipo de Responsabilidad tenemos cuatro situaciones:

2.1.1.1.1. El Principio General.

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

Este artículo señala el principio fundamental en materia de hechos ilícitos vigente en el derecho positivo mexicano, por lo que crea la regla general de que todo perjuicio causado sin derecho, o - en otras palabras, todo acto u omisión que implique una culpa aún la más ligera y que sea imputable a su autor, da lugar al nacimiento de una responsabilidad y por lo tanto a su aplicación.

También menciona una excepción en los casos en donde el daño se deba a una culpa o negligencia inexcusable de la víctima, entonces el que produce el daño queda relevado de la responsabilidad, ya que el perjuicio se encuentra en el hecho de la propia víctima.

Sobre este último punto Ernesto Gutiérrez y González nos da el siguiente ejemplo: "Juan ofreció entregar una copa de cristal cotado de Bohemia, a quien informara sobre una medicina para una enfermedad que padece; Pedro informa sobre lo que se le solicita, y el -

día en que Juan le va a hacer entrega de la copa, y la lleva éste - en sus manos, Pedro emocionado de ver el objeto y sin medir las consecuencias, abraza a Juan y lo hace tirar la copa, la cual se destruye. En este caso, Pedro obra con culpa inexcusable, y hace que Juan incumpla la obligación de entregar la recompensa, por lo cual éste quedará liberado de dar indemnización".^{50/}

2.1.1.1.2. La Responsabilidad de los Incapaces.

El artículo 1911 indica que "El incapaz que cause daño debe repararlo, salvo que la responsabilidad recaiga en las personas de él encargadas, conforme lo dispuesto en los artículos 1919, 1920, - 1921 y 1922".

En esta disposición se establece que aún los incapaces serán responsables de los daños causados por ellos, salvo las excepciones que la misma señala, porque no es justo que uno sufra las consecuencias del acto de otro solamente porque éste tiene una falta de discernimiento, de acuerdo con lo indicado por la comisión redactora del Código Civil. Por nuestra parte consideramos que si no hay un encargado que cuide y responda del incapaz, el Estado debe de asumir la responsabilidad de cuidarlo y debe responder por él, situación que hoy en día se plantea imposible en México.

2.1.1.1.3. La Responsabilidad de las Personas Morales.

El artículo 1918 señala que "las personas morales son responsables de los daños y perjuicios que causen sus representantes legales en el ejercicio de sus funciones".

^{50/} Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit., Pág. 411

La persona moral actúa a través de sus representantes y éstos obligan a la misma por sus actos jurídicos, así como por todos los hechos que ejecuten en esta calidad.

La persona moral debe de responder íntegramente de los daños y perjuicios a que den lugar sus representantes, ya que se consideran como propios de la persona moral los ocasionados por éstos últimos, siempre y cuando los cometan en el ejercicio de sus funciones.

2.1.1.1.4. La Responsabilidad del Estado.

El artículo 1928 determina que "El Estado tiene obligación de responder por 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".

No hacemos ningún comentario de este tipo de responsabilidad por tratarse ampliamente este aspecto más adelante.

2.1.1.2. Responsabilidad por Hechos de Otras Personas.

Por lo que se refiere a esta clase de responsabilidades existe la siguiente clasificación:

2.1.1.2.1. Responsabilidad de los que Ejercen la Patria Potestad.

El artículo 1919 indica que "Los que ejerzan la patria potes

dad tienen obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su poder y que habiten con ellos".

El artículo 1921 hace extensiva esta norma al indicar que - "Lo dispuesto en los dos artículos anteriores es aplicable a los tutores, respecto de los incapacitados que tienen bajo su cuidado".

Ahora bien ¿por qué se considera responsable a quien no comtió el acto material? La legislación responsabiliza a los que ejercen la patria potestad porque no tuvieron la debida diligencia o no pusieron el cuidado y vigilancia necesarios sobre quienes se encuentran sometidos a su potestad.

2.1.1.2.2. Responsabilidad de directores de colegios, - talleres, etc.

El artículo 1920 dispone que "Cesa la responsabilidad a que se refiere el artículo anterior cuando los menores ejecuten los actos que dan origen a ella, encontrándose bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres , etc., pues entonces esas personas asumirán la responsabilidad de - que se trata".

En estos casos la Ley considera responsable a los maestros - de escuela u oficio por ser quienes ejecutan el control, vigilancia y autoridad cuando están bajo su cuidado, y por lo tanto, libera al que ejerce la patria potestad de toda responsabilidad.

2.1.1.2.3. Responsabilidad de maestros artesanos.

El artículo 1923 ordena que "Los maestros artesanos son responsables de los daños y perjuicios causados por sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. En este caso se aplicará también lo dispuesto en el artículo anterior".

En este supuesto la Ley responsabiliza al maestro artesano de los daños que causen los operarios durante la realización del trabajo que les encomienda, ya que debe de vigilar y controlar con mayor pericia la labor que desarrollan.

2.1.1.2.4. Responsabilidad de los Patrones y Dueños de Establecimientos Mercantiles.

El artículo 1924 establece que "Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes en el ejercicio de sus funciones. Esta responsabilidad cesa si demuestran que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia".

En esta situación el Derecho considera que no se tuvo el debido cuidado en la vigilancia del ejercicio de las funciones de sus obreros o dependientes, o que no se observó una mayor prudencia al contratarlos y por lo tanto responsabiliza a los patrones y dueños de los establecimientos mercantiles de los daños y perjuicios causados por ellos.

2.1.1.2.5. Responsabilidad de los Jefes de Casa o de los Dueños de Hoteles o Casas de Hospedaje.

El artículo 1925 indica que "Los Jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo".

En estos casos, y al igual que en los dos artículos anteriores, los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje al no poner el suficiente cuidado en las actividades de sus sirvientes o en su contratación deben de responder por los daños que ocasionen éstos.

En relación a los artículos 1919, 1920, 1921, 1923 y 1924 Manuel Borja Soriano dice que en todos estos casos el legislador presume una falta de vigilancia o una culpa en la elección, pero que esa presunción legal es Juris Tantum, pues admite prueba en contrario.^{51/}

Respecto a lo mencionado por Manuel Borja Soriano en el sentido de que el legislador crea una presunción legal que admite prueba en contrario, tenemos el artículo 1922 que establece: "Ni los padres ni los tutores tienen obligación de responder de los daños y perjuicios que causen los incapacitados sujetos a su cuidado y vigilancia si probaren que les ha sido imposible evitarlos. Esta im-

^{51/} Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A., México, 1984, Novena Edición. Pág. 361

sibilidad no resulta de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si aparece que ellos no han ejercido suficiente vigilancia sobre los incapacitados". Igualmente el artículo 1923 señala en sus dos últimos párrafos que en el caso particular que prevé también se aplica lo dispuesto en el artículo 1922, y el artículo 1924 en su parte final indica que la responsabilidad a que se refiere cosa si se demuestra que en la comisión del daño no se les puede imputar ninguna culpa o negligencia.

Tratándose de las situaciones en que los operarios, obreros, dependientes, o sirvientes causen un daño, la Ley ofrece dos posibilidades para exigir la reparación, por lo que, o se pide directamente a los responsables del daño material conforme al artículo 1926 - que indica que "En los casos previstos por los artículos 1923, 1924 y 1925, el que sufra el daño puede exigir la reparación directamente del responsable, en los términos de este capítulo", o se exige a los maestros artesanos, patrones, dueños de establecimientos mercantiles, jefes de casa o dueños de hoteles o casas de hospedaje, por ser los responsables de la actuación de quienes están bajo su cuidado y vigilancia. Si se utiliza esta segunda opción los antes mencionados tienen el derecho de repetir contra los autores materiales de los hechos ilícitos, según lo dispone el artículo 1927 que establece: "El que paga el daño causado por sus sirvientes empleados u operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado".

2.1.1.3. Responsabilidad a Causa de las Cosas.

En relación a estas responsabilidades tenemos:

2.1.1.3.1. Responsabilidad por Daños Ocasionados por Excavaciones o Construcciones.

El artículo 839 dice que "En un predio no pueden hacerse excavaciones o construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio".

La finalidad de este artículo es responsabilizar a quien intencionalmente o por negligencia no tome las precauciones necesarias para no causar daños en los predios vecinos al excavar o construir.

2.1.1.3.2. Responsabilidad por Daños Causados por Animales.

El artículo 1929 establece que "El dueño de un animal pagará el daño causado por éste, si no probare alguna de estas circunstancias:

- I. Que lo guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II. Que el animal fue provocado;
- III. Que hubo imprudencia por parte del ofendido;
- IV. Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor".

En esta situación el derecho responsabiliza al dueño por no haber ejercido la vigilancia adecuada o por haber sido imprudente en su cuidado.

Manuel Borja Soriano al respecto señala que "El fundamento de la responsabilidad del dueño del animal, es una presunción de culpa, proveniente de falta de guarda y vigilancia. Contra esa presunción cabe la prueba en contrario a cargo del dueño, quien que dará libre de responsabilidad si prueba alguna de las circunstancias enumeradas o la del precepto siguiente: 'Artículo 1930. Si el animal que hubiere causado el daño fuera excitado por un tercero, la responsabilidad es de éste y no del dueño del animal'".^{52/}

Como vemos, el artículo 1930 libera de responsabilidad al propietario del animal, si se da el supuesto que menciona.

2.1.1.3.3. Responsabilidad por Daños Causados por la Ruina de Edificios.

El artículo 1931 indica que "El propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten por la ruina de todo o parte de él, si ésta sobreviene por falta de reparaciones necesarias o por vicios de construcción".

En este supuesto se considera responsable al dueño del edificio no solamente por no haber actuado al tener conocimiento del peligro que representaba su edificio, o porque habiendo actuado no tomó las medidas convenientes, sino incluso en el caso en que no haya tenido conocimiento del estado del mismo ya que es su obligación el estarlo cuidando.

^{52/}
Ibid., Págs. 362 y 363

Manuel Borja Soriano indica que este artículo es una reproducción del 1907 del Código Español, con la adición de las palabras "o por vicio de construcción", por lo que se le puede aplicar a este precepto el comentario que hace Manresa sobre el artículo de la legislación española : "Pero no basta la ruina de todo o parte del edificio para que nazca la obligación de reparar el daño causado con tal motivo, sino que es preciso además para tal efecto que la ruina del mismo, total o parcial, haya sobrevenido por falta de las reparaciones necesarias. Es decir, que el caso fortuito exime, y la responsabilidad sólo proviene de la existencia de la culpa o negligencia que implica la omisión o la falta de ejecución de las reparaciones debidas; ésto es, de las necesarias para evitar dicha ruina... La única dificultad que podría ofrecerse o el único punto controvertible, sería el relativo a la obligación de la prueba; es decir, si el propietario es el que debe probar el caso fortuito o la diligencia debida, por existir una presunción juris tantum de su culpa o negligencia, derivada del hecho de haberse arruinado el edificio, implicando éste, en todo caso, la falta de las reparaciones necesarias, o si, por el contrario, al actor incumbe la prueba de dicho defecto... El Código no ha dicho nada sobre ello, ni tenía por qué decirlo, remitiéndose con su silencio a las reglas generales sobre la prueba de las obligaciones, establecidas con anterioridad... hay que estar a la regla general citada, y con arreglo a ella, habrá de probar el actor la existencia de la obligación que demanda, o sea el hecho del daño y la causa del mismo; es decir, la ruina del edificio por la falta de reparación, que es lo que da origen a dicha obligación y lo que constituye la causa determinante de la responsabilidad impuesta. A su vez con arreglo a la citada doctri

na, el demandado debe probar su excepción, que es la falta de culpa por su parte, puesto que, aún cuando consiste en una negativa, dicha excepción se funda en una afirmación o en un hecho positivo, cuya existencia afirma, y conforme con dicho criterio, el propietario del edificio cuya ruina produjo el daño objeto de la reclamación del perjudicado, debe probar, para librarse de la obligación establecida por el artículo 1907, que el hecho de la ruina no provino de la falta de reparaciones, ya que por haberse hecho oportunamente las que necesitaba el edificio, o ya por no ser éstas necesarias en razón al buen estado de su conservación, extremos ambos que envuelven una afirmación, cada uno de ellos imponiendo al demandado la obligación de la prueba, porque ésta corresponde al que afirma, según doctrina unánimemente aceptada y reconocida por todos. Esta necesidad de la prueba de la existencia o realidad del daño por parte del que reclama la indemnización del mismo, para que se produzca la obligación de indemnizar, la ha sancionado constantemente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de acuerdo con nuestras antiguas leyes, y también con posterioridad a la publicación del Código, como puede verse por las sentencias que otra ocasión tenemos citadas. ... Resulta, pues, que la falta de noticia o la ignorancia de la necesidad de las reparaciones, no exime al propietario de la obligación de reparar los daños de que nos ocupamos... como no es motivo de exención... la ignorancia de la necesidad de las reparaciones. ... no puede alegar como excepción dicha ignorancia, ni tiene, por tanto, que probarla en el pleito promovido por el damnificado".

Por último, Manuel Borja Soriano señala que "Y en vista de la adición hecha al Código Español por el nuestro, en los luga--

res del comentario de Manresa en donde se habla de reparaciones deberá leerse además 'o vicios de construcción' ".^{53/}

2.1.1.3.4. Responsabilidad por cosas que se arrojen o caigan de una casa.

El artículo 1933 determina que: "Los jefes de familia que habitan una casa o parte de ella son responsables de los daños causados por las cosas que se arrojen o cayeren de la misma". Respecto a este ordenamiento legal debemos comentar que el mismo es tratado por Manuel Borja Soriano en la sección que se refiere a la responsabilidad por los hechos de otras personas^{54/} y por su parte Ernesto Gutiérrez González ^{55/} y Rafael de Pina ^{56/} lo analizan en el apartado dedicado a la responsabilidad por los hechos de las cosas.

Este artículo abarca dos situaciones: responsabilidad ---- por los daños causados por las cosas que "se arrojen" de la casa que uno habite y, por los daños originados por las cosas que "caigan" de la misma.

Como vemos son dos casos diferentes "cosas que se arrojen - por alguien" y "cosas que caigan por sí mismas" y no podemos pensar

^{53/}
Ibid., Págs. 363 y 364

^{54/}
Ibid., Pág. 362

^{55/}
Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit., Pág. 563.

^{56/}
Rafael de Pina. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México, 1973. Tercera Edición, Vol. III, Pág. 239

que el legislador quiso utilizar estas palabras como sinónimo por el hecho de que tienen significados diferentes; independientemente de que la primera corresponde a un verbo activo y la otra a un verbo neutro.

La realidad de este artículo es que comprende tanto una responsabilidad por hechos ilícitos de otras personas en el supuesto en que alguien arroje un objeto desde un inmueble utilizado como habitación, siendo el responsable el jefe de familia, así como una responsabilidad a causa de las cosas en el supuesto en que una cosa caiga de una casa, por sí misma, considerándose igualmente responsable al jefe de familia. Ahora bien, cuál será el fundamento de esta responsabilidad; éste se encuentra en el primer supuesto en la falta de vigilancia por parte del jefe de familia de los actos de los individuos que integran a la misma, y en el segundo el jefe de familia será responsable de las cosas que caigan de su casa por la falta de cuidado para impedirlo.

2.1.2. La Responsabilidad Objetiva.

En relación a la reglamentación de la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo en la legislación mexicana, debemos abarcar no únicamente lo expuesto por el Código Civil, sino comenzar, aunque brevemente, por nuestra Constitución Política donde por primera vez se plasmó. La materia que reglamentó fue la Laboral en relación a los accidentes de trabajo, donde se responsabiliza a los patrones aunque no tengan culpa de ellos.

2.1.2.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 123 fracción XIV de nuestra Constitución, indica que:

"XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario".

2.1.2.2. La Ley Federal del Trabajo.

Con fundamento en lo anterior la Ley Federal del Trabajo recoge estos principios en el Título Dieciseis: Riesgos de Trabajo.

Antes de ver los artículos que corresponden a este Título hay que señalar el siguiente comentario de Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera respecto del concepto riesgo profesional, que adopta el Código Civil, el cual sustituye esta Ley por el de riesgo de trabajo.

"Se sustituye el concepto de riesgo profesional por el de riesgo de trabajo, que la doctrina extranjera utiliza para incluir-

en éste los accidentes y enfermedades que sufran los trabajadores - en el desempeño de sus labores o con motivo de éstas. No tiene mayor importancia el cambio terminológico".^{57/}

Esta Ley dispone que al sufrirse un riesgo de trabajo, el trabajador tiene derecho a una serie de beneficios entre los que se comprende el de ser indemnizado. Así el artículo 487 determina: - "Los trabajadores que sufran un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- I. Asistencia médica y quirúrgica;
- II. Rehabilitación;
- III. Hospitalización, cuando el caso lo requiera;
- IV. Medicamentos y material de curación;
- V. Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; y
- VI. La indemnización fijada en el presente Título"

El Legislador mexicano estableció con precisión la responsabilidad objetiva al determinar en el artículo 489 que ni aún cuando un accidente de trabajo se produzca por torpeza o negligencia del trabajador, o que sea consecuencia de una imprudencia o negligencia de otro trabajador o incluso de una tercera persona, el patrón se liberará de responsabilidad.

Artículo 489. "No libera al patrón de Responsabilidad:

- I. Que el trabajador explícita o implícitamente hubiese asumido los riesgos de trabajo;

57/

Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Ley Federal del Trabajo de 1970, - Reforma Procesal de 1980. Editorial Porrúa, S. A., México, 1983, 50a. Edición, Pág. 211.

II. Que el accidente ocurra por torpeza o negligencia del trabajador; y

III. Que el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona".

Solamente se libera el patrón de responsabilidad en los casos que contempla el artículo 488; pero aún en esas situaciones se le obliga a otorgar cuidados y asegurar su traslado a un centro de recuperación.

Artículo 488. "El patrón queda exceptuado de las obligaciones que determina el artículo anterior, en los casos y con las modalidades siguientes:

I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;

II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista --prescripción médica y que el trabajador hubiere puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico;

III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona; y

IV. Si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

El patrón queda en todo caso obligado a prestar los primeros auxilios y a cuidar del traslado del trabajador a su domicilio o a un centro médico".

2.1.2.3. La Responsabilidad Objetiva en el Código Civil.

2.1.2.3.1. Del Riesgo Profesional.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, considera la responsabilidad objetiva de los patrones en accidentes de trabajo y en enfermedades profesionales en el capítulo denominado del Riesgo Profesional y en su artículo 1935 dice: "Los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patrones deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate por intermediario".

En el artículo 1936 señala el principio de la responsabilidad del patrón independiente de toda idea de culpa o negligencia de su parte. Art. 1936 "Incumbe a los patrones el pago de la responsabilidad que nace de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte".

En su artículo 1937 libera de responsabilidad al patrón al in

dicar que: "El patrón no responderá de los accidentes del trabajo - cuando el trabajador voluntariamente (no por imprudencia) los haya - producido".

2.1.2.3.2. Artículos 1913 y 1932.

El Código Civil, además de plasmar la responsabilidad objetiva o teoría del riesgo en el Capítulo denominado Del Riesgo Profesional como acabamos de ver, la comprende en los preceptos 1913, como expresamente señala el artículo 1916 mismo que veremos más adelante, al indicar que "Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913..." y en el 1932 según nuestra apreciación.

El artículo 1913 determina que: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre -- que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Sobre este precepto Manuel Borja Soriano transcribe lo expuesto por la doctrina de Demogue al respecto, indicando que esta norma está inspirada en ella.

"Queda el caso que más preocupa: aquél en que el daño aconte-

ce sin falta un poco sería... resulta de la utilización con las precauciones requeridas de un mecanismo, de un objeto en sí peligroso, aún con el empleo de todas las medidas de precaución actualmente conocidas. Manejar por las necesidades de su industria, tomando todos los cuidados deseables, explosivos, líquidos inflamables, o aún conducir un automóvil, un vehículo capaz de marchar a gran velocidad, utilizar el gas, la electricidad, el acetileno, etc., corresponden a esta idea. Y hay que hacer constar que en la vida moderna los actos de este género han llegado a ser cada vez más frecuentes. La teoría clásica, aplicando el adagio: 'la cosa parece para su dueño', cuántas veces no hay falta reconoce la irresponsabilidad del autor... Para nosotros, cuando hay empleo de un organismo peligroso: la electricidad, automóvil, si aquél que lo utiliza no ha cometido ninguna falta o no ha cometido sino una falta ligera, debe ser plenamente responsable... Por otra parte, la responsabilidad será soportada más fácilmente por el autor. Los organismos peligrosos tienen un carácter común: son costosos. El que los emplea, teniendo una situación afortunada, podrá más fácilmente sufrir una pérdida. Por otra parte es probable que obtenga de esta cosa ciertos provechos, ciertos placeres, sin lo cual no la habría empleado. En fin, socialmente, está en disposición de asegurarse contra las consecuencias de su responsabilidad. Además, debe prever el accidente más fácilmente que la víctima, estando en contacto más frecuente con el objeto peligroso".^{58/}

Sobre este artículo, y el 1932 en nuestra opinión, transcri-

^{58/} Manuel Borja Soriano. Op. cit., pág. 384.

bimos lo señalado por Ernesto Gutiérrez y González: "En efecto, es fácil apreciar cómo de acuerdo con el artículo 1913 se genera la responsabilidad por el daño causado, aunque no se obre ilícitamente' ésto es, que en él para nada interesa la idea de culpa, y sin embargo se incluyó precisamente en el capítulo en donde se regula la fuente de obligaciones que se funda sobre una base de culpa", por lo que es deseable que se aisle esta norma del capítulo de los hechos ilícitos. ^{59/}

Unicamente nos falta estudiar el artículo 1932 que establece: "Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

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

Este precepto en nuestra opinión comprende una situación si-

milar a la del artículo 1913 en lo que se refiere a considerar responsable al propietario de los daños causados aún y cuando no haya existido de su parte culpa o imprudencia alguna, ya que en ningún lugar señala este requisito para efectos de responsabilizarlo.

Manuel Borja Soriano nos dice al respecto, a lo cual nos adherimos, que este precepto procede en sus primeras cuatro fracciones del artículo 1908 del Código Español, y en su fracción V quizá del Código Argentino. Los legisladores españoles, continúa indicando, crearon en estos casos una responsabilidad proveniente de culpa o negligencia y redactaron el artículo correspondiente en estos términos:

Artículo 1908 del Código Español: "Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 1o. Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de substancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado; 2o. Por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades; 3o. Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor; y, 4o. Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, construidos sin las precauciones adecuadas al lugar que estuviesen".

Por su parte la fracción 5 del artículo 1133 del Código Argentino menciona que el dueño responde de la indemnización del daño causado por: "5o. Humedad en las paredes contiguas por causas evitables".

Sobre el artículo 1908 Manresa señala lo que a continuación transcribe Manuel Borja Soriano en su libro: "Respondiendo dicho artículo al principio general que informa la materia objeto de este capítulo, de que aquél que cause a otro un daño por acción u omisión, mediando culpa o negligencia, debe repararlo, enumera algunos casos que pueden dar lugar a dicha reparación; pero debemos advertir que no son los únicos, y que la cita de los cuatro expresamente consignados en el referido artículo sólo está hecha demonstrationis causa; y en su virtud, en todos aquellos otros que pueda suscitarse en la práctica, y en que exista la misma razón fundamental, habrá lugar a la reparación.... En cuanto al fundamento de esta responsabilidad impuesta al dueño del edificio, no puede ofrecerse duda alguna, pues en todos los casos citados, la causa del daño producido es una omisión o negligencia por parte del mismo. Así es que la obligación de indemnizar en el primer caso de los expuestos en el citado artículo, proviene de la falta de diligencia en el cuidado de las máquinas que hicieran explosión, o de la falta de previsión en la colocación y conservación de las materias explosivas que se inflamaren, - que revela el hecho de estar colocadas en lugar que no tuvieran la seguridad necesaria o que no fueren adecuados para ello. En el segundo de dichos casos, el motivo o la causa de la responsabilidad, - es la omisión del cuidado debido para evitar que los humos producidos por la industria, o por el uso a que se dedicare el edificio, - perjudiquen a las personas o propiedades extrañas; en el tercero, - la misma omisión en la previsora vigilancia que el propietario debe ejercer sobre el arbolado para impedir que pueda caer y ocasionar daños y perjuicios en su caída; y en el cuarto, el no haberse adoptado las precauciones necesarias en la construcción de las cloacas.

y depósitos a que dicho caso se refiere, dándose con ello ocasión a las emanaciones nocivas, o el haberse omitido las reparaciones necesarias para evitarlas o impedir las".^{60/}

En nuestra opinión, el legislador mexicano al suprimir las expresiones "que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia y que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado", "excesivos", "colocados en sitios de tránsito", "construidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen" y "por causas evitables", consagra en el artículo 1932 la responsabilidad objetiva, al prescindir de toda idea de culpa o negligencia.

Borja Soriano indica que además las supresiones hechas -- respecto al texto español, hacen pensar que la presunción de culpa no admite prueba en contrario, por lo que el propietario no puede librarse de responsabilidad sino probando que los daños provienen de fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero.^{61/}

Por último, este autor indica que el artículo 1913 trata de casos en cierto modo semejantes a los previstos en el 1932.^{62/}

Por su parte Rafael de Pina al analizar la responsabilidad por el hecho de las cosas, en la que incluye los artículos 1931, 839, 1932 y 1933 del Código Civil indica que: "expresión realmente poco afortunada para lo que con ella se pretende significar, es una consecuencia del derecho de propiedad, fundándose en la consideración-

^{60/} Manuel Borja Soriano. Op. Cit., Págs. 366.

^{61/} Ibid., Pág. 367

^{62/} Ibid.

elemental de que quien tiene el beneficio o goce de una cosa debe soportar las consecuencias que por tal circunstancia se produzcan".^{63/}

Consideramos que con lo antes mencionado está aceptando la responsabilidad objetiva en esos artículos, pero de manera demasiado amplia y peligrosa, ya que de aplicarse en esos términos daría lugar a que nadie podría ser propietario de un bien sin estar expuesto a tener que responder de cualquier percance que en relación con él se suscitara, pudiendo llegarse al absurdo de considerar que -- quien construye un edificio, cumpliendo con los ordenamientos respectivos, sería responsable en el supuesto de que algún avión o helicóptero chocara contra él.

2.1.3. Indemnización del Daño.

Respecto a la indemnización del daño el artículo 1915 del Código Civil señala la pauta a seguir al mencionar lo siguiente:

"La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la

indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades-mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte - la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un - asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en - una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del ar tículo 2647 de este Código".

La reparación o indemnización del daño o perjuicio no consis tirá necesariamente en el pago de cierta cantidad de dinero, ya que se puede traducir en el restablecimiento de la situación al estado-anterior al propio daño más el pago de daños y perjuicios si procede, o en caso de no ser posible entonces se pagarán daños y perjuicios me diante una suma de dinero; sujeto lo antes indicado a elección de la víctima.

El artículo 1914 del Código Civil exige de responsabilidad a las - partes al determinar que: "Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, - etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligen cia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas - los soportará sin derecho a indemnización". Para que se aplique es ta norma es necesario que no se de ninguno de los supuestos de res-ponsabilidad objetiva que contempla el artículo 1913.

Manuel Borja Soriano sobre este precepto menciona que el mismo está inspirado en el pasaje de Demogue que cita: "Queda un último caso por considerar: aquél en que, sin empleo de organismos peligrosos, se produce un accidente sin falta ni de una parte ni de otra. La teoría clásica dice aquí que hay caso fortuito y cada uno soporta sus propios daños".^{64/}

2.1.4. Daño Moral.

Por lo que se refiere al daño moral tenemos los artículos 1916 y 1916 Bis del Código Civil, los cuales indican que :

"Art. 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que -- una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extra contractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá -- quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por ac

^{64/}

to entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original".

"Art. 1916 Bis.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 60. y 70. de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."

Es muy importante el hecho de que el artículo 1916 establece el daño moral tanto en la responsabilidad proveniente de culpa como en la objetiva, así como en los daños que ocasionen los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, y de conformidad con el artículo -- 1928 el Estado deberá responder en forma subsidiaria de esta clase de daño.

Por su parte el Artículo 1916 Bis al mencionar que no es responsable del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los preceptos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, libera de este tipo de responsabilidad a -- quien al manifestar sus ideas respete la vida privada, la moral, - los derechos de terceros y no provoque ningún delito ni perturbe - el orden público.

El daño moral lo define Ernesto Gutiérrez y González como: - "El dolor cierto y actual sufrido en el ánimo, afecciones o sentimientos que se consideran en el patrimonio -rama moral- de una persona, en vista de un hecho ilícito o no, que la ley considera para responsabilizar a su autor."^{65/}

El maestro Borja Soriano, en relación al daño moral transcribe el comentario de Turh, respecto al Código Suizo de las Obligaciones del cual tomamos lo siguiente: "Si una pérdida material puede repararse, por poner la cosa dañada en el estado en que se encontraba o por el pago de una suma de dinero, de manera-

^{65/}
Ernesto Gutiérrez y González. Op. Cit., Pág. 582.

tan completa que el patrimonio se encuentre tal como hubiese estado sin acaecer el daño, el perjuicio moral no podría suprimirse por una vía de derecho; en cierta medida, sin embargo, puede ser compensado o más bien contrabalanceado, cuando la Ley establece a cargo del culpable una prestación pecuniaria en favor de la víctima. Frecuentemente... la Ley lo hace a título de reparación moral. Esta prestación procura a la víctima un aumento en su patrimonio, aumento que puede aplicar a goces cualesquiera, materiales o ideales. La satisfacción que de él resulta, y el hecho de saber que esta suma de dinero se ha tomado al culpable, deben mitigar la amargura de la ofensa y calmar en cierta medida el deseo de venganza que no ha desaparecido en el hombre moderno a pesar del cristianismo y de la civilización. La reparación moral no es una pena infligida al culpable, aunque tenga por resultado, como la multa, una disminución del patrimonio. En efecto, el fin de la reparación moral no es infligir una pérdida al ofensor, sino procurar al ofendido un aumento de su patrimonio. La reparación moral consiste generalmente en una suma de dinero cuya cifra fija el juez según las circunstancias; pero para fijarla, posee menos elementos de apreciación que en materia de indemnización de daños y perjuicios, ya que los dolores físicos o morales escapan, por su naturaleza, a una estimación."^{66/}

2.1.5 Responsabilidad Solidaria

El Artículo 1917 del Código Civil por su parte establece la responsabilidad solidaria en los siguientes términos:

^{66/}
Manuel Borja Soriano. Op. Cit., Págs. 375 y 376

"Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas, de acuerdo con las disposiciones de este capítulo".

Esta responsabilidad solidaria consiste en la obligación que tienen las personas que en común han causado el daño, de pagar cada una en lo particular y en su totalidad los daños y perjuicios.

Lo anterior se desprende de los artículos 1987 y 1988 del Código Civil que indican que habrá "...solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida" y "la solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes", proveiniendo en este caso de la ley.

Este artículo se basa en un principio de equidad, ya que si varios cometen un mismo daño es de elemental justicia que todos ellos en forma solidaria respondan ante el perjudicado para el efecto de indemnizarlo.

2.1.6. Abuso de Derechos.

La teoría del abuso de los derechos se encuentra plasmada en nuestra legislación y el artículo 1912 del Código Civil la recoge al indicar que -- "Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho".

Sobre este punto, Borja Soriano transcribe la opinión de Bonnacase de la cual tomamos lo siguiente: "Lo que es indiscutible es que la posibilidad jurídica de perjudicar a otro al amparo del ejercicio de un derecho, y sin un interés presente o eventual para este ejercicio, iría manifiestamente contra la función de armonía social o de equilibrio social inherente a la -- noción del derecho". ^{67/}

2.1.7. Plazo de Prescripción.

El artículo 1934 del Código Civil señala el plazo para exigir la reparación de los daños causados por lo que se refiere únicamente a los relati

vos al capítulo V, correspondientes a los que nacen de los actos ilícitos y los producidos por responsabilidad objetiva o sea sin culpa conforme a los artículos 1913 y 1932; por lo tanto, la acción para exigir la reparación de los daños que se producen en los términos del capítulo VI "del riesgo profesional" será de 10 años de conformidad con el artículo 1159 del mismo Código que señala: "Fuera de los casos de excepción, se necesita el lapso de diez años, contado desde que una obligación pudo exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento."

En estos términos desarrolló el legislador el artículo 1934: "La acción para exigir la reparación de los daños causados, en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño".

2.2. Responsabilidad Contractual.

2.2.1. La Responsabilidad por Incumplimiento de Actos Contractuales.

Respecto a este punto, únicamente mencionaremos los artículos más trascendentales por no comprender este trabajo, como ya se ha indicado, un estudio sobre las responsabilidades en general sino sobre una de sus facetas, la que se refiere a la del Estado y de los servidores públicos.

El artículo 2104 indica que: "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el solo hecho de la contravención".

Por su parte el artículo 2105 determina que: "En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.

Si no tuvieren plazo cierto, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080, parte primera."

Estos dos preceptos comprenden las situaciones en que se deben reparar los daños y perjuicios provenientes de hechos ilícitos por no cumplir con: 1) Una obligación de hacer cuando existe un plazo; 2) Una obligación de hacer cuando no existe un plazo; 3) Una obligación de no hacer; 4) Una obligación de dar cuando existe plazo; y, 5) Una obligación de dar cuando no existe plazo. Los casos 2) y 5) están relacionados con el artículo 2080 el cual señala el procedimiento para el pago de obligaciones de hacer y de dar cuando no se ha fijado el tiempo en que debe hacerse, en los siguientes términos:

"Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación".

Respecto al punto 3) tenemos que el artículo 2104 en su último párrafo contempla la obligación de resarcir al perjudicado - por contravenir una obligación de no hacer; y en relación con el precepto citado, debemos mencionar el artículo 2028 que se refiere al mismo caso, con la salvedad de que el "no hacer" a que hace alusión consiste en "no hacer alguna obra".

Artículo 2028.- "El que estuviere obligado a no hacer alguna cosa, quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material, podrá exigir el acreedor que sea destruída a costa del obligado".

El artículo 2107 determina la obligación de indemnizar por los hechos ilícitos que surgen del incumplimiento de obligaciones previas, y por lo tanto dispone que: "La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos, en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios".

El Código Civil que estamos tratando indica que los daños y perjuicios que alguien cometa deben ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento de una obligación y, por lo tanto, si la consecuencia es mediata o indirecta no habrá responsabilidad. Así lo expresa el artículo 2110 al mencionar que "Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

Los artículos 2126 y 2127 se refieren a los casos de enajena-

ción de bienes cuando se ha obrado de buena y de mala fe. Debemos tener en cuenta que en las situaciones que contemplan estos preceptos hay buena fe de parte de quien enajena si al transmitir el bien se está en la creencia de que es suyo y, mala fe, si lo hace a sabiendas de que el bien no es de él, por lo que la Ley lo sanciona con mayor rigor.

Art. 2126.- "Si el que enajenó hubiere procedido de buena fe, estará obligado a entregar al que sufrió la evicción:

I. El precio íntegro que recibió por la cosa;

II. Los gastos causados en el contrato, si fueren satisfechos por el adquirente;

III. Los causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento;

IV. El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vendedor satisfaga su importe".

Art. 2127.- "Si el que enajena hubiere procedido de mala fe tendrá las obligaciones que expresa el artículo anterior, con las agravaciones siguientes:

I. Devolverá, a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción;

II. Satisfará al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa;

III. Pagará los daños y perjuicios".

El artículo 2129 indica que: "Si el que enajena y el que adquiere proceden de mala fe, no tendrá el segundo, en ningún caso, de recho al saneamiento ni a indemnización de ninguna especie".

En estos casos quien enajena queda liberado de toda responsa bilidad ante el adquirente.

II. RESPONSABILIDADES ECONOMICAS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

1. Diferentes Responsabilidades en que pueden Incurrir los - Servidores Públicos

Para los propósitos de este trabajo consideramos como servidores públicos a aquellas personas que desarrollan una actividad intelectual o física para atender la actividad del Estado, siendo a la vez el conducto para que éste forme y exteriorice su voluntad y desarrolle su acción cotidiana.

Históricamente se han empleado los términos de funcionarios y empleados públicos para distinguir a estas personas, entendiéndose por los primeros aquéllos que se encuentran colocados en los niveles más importantes de la organización del Estado, facultados para decidir; y por los segundos a los que se dedican a ejecutar las órdenes que reciben, sin tener facultades determinadas.

Por su parte, nuestra Constitución Política indica en su Artículo 108 a quienes se considera como servidores públicos.

"Art. 108.- Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal, y 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, quienes serán responsables por -

los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".

Todo servidor público debe realizar su trabajo subordinado a un conjunto de normas que debe respetar y de obligaciones que debe acatar. Pero ¿Qué sucede en caso de incumplir con los deberes que le impone la función pública? El servidor público incurrirá en una responsabilidad.

Al cometer un servidor público una responsabilidad, ésta tiene que ser sancionada, a efecto de que responda de su falta y con el fin de lograr una mejor actuación de su parte.

¿En qué consiste esta responsabilidad? Andrés Serra Rojas nos dice: "La responsabilidad en la función pública es la obligación en que se encuentra el servidor del Estado que ha infringido la Ley, por haber cometido un delito, una falta, o ha causado una pérdida o un daño."^{1/}

Los autores sobre esta materia han dividido las responsabilidades de los servidores públicos en tres rubros: penales, civiles y administrativas; algunos han agregado las políticas u oficiales, o por lo menos las tratan en capítulos relativos a responsabilidades.

En las primeras han comprendido aquellas conductas de los servidores públicos sancionadas por las Leyes penales; en las res-

^{1/} Andrés Serra Rojas. Derecho Administrativo. 10a. Edición, Tomo I. - Editorial Porrúa, S. A., México 1981, Pág. 463

ponsabilidades civiles han incluido aquellos actos u omisiones de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, que originan daños o perjuicios al patrimonio del Estado y/o al de los particulares; y, en las administrativas han contemplado las situaciones en que los servidores públicos cometen una falta disciplinaria, o no cumplen con sus obligaciones, sin que esto implique delito, daño o perjuicio al patrimonio del Estado o de los particulares. Por su parte, han considerado como responsabilidades políticas u oficiales aquéllas que derivan de los llamados delitos o faltas oficiales cometidos por un servidor público.

"El orden de derecho de un Estado no solamente debe proveer a los gobernados de medios jurídicos para impugnar la actuación arbitraria e ilegal de las autoridades, sino establecer también un sistema de responsabilidades para las personas en quienes la Ley deposita el ejercicio del poder público."^{2/}

Para Rafael Bielsa, todo funcionario está sometido a una triple responsabilidad: civil, penal y administrativa, según haya transgredido una norma civil, penal o administrativa. La sanción civil, alcanza al funcionario en su patrimonio; la sanción penal lo afecta en sus derechos personales, que tiene como todo ciudadano y en primer término a su libertad; finalmente, la sanción administrativa incide en sus derechos de funcionario. Las dos primeras son judiciales por lo que se hacen efectivas en la jurisdicción judicial y la última es administrativa. Indica que hay una cuarta clase de responsabilidad, la llamada política cuyo estudio no interesa principalmente a esta materia por dos razones: porque de acuerdo con la

^{2/} Ignacio Burgos. Derecho Constitucional Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S. A. México, 1979. Pág. 509.

constitución esa responsabilidad no comprende sino a un limitado número de funcionarios políticos y, porque al hacerla efectiva mediante el juicio político, sólo tiene por efecto la remoción del funcionario y accesoriamente la inhabilidad para ocuparlo nuevamente.

Continúa señalando que los funcionarios en el desempeño de su cargo o servicio pueden causar un daño por su culpa, siendo civilmente responsables, y en tal virtud, están obligados a indemnizar al damnificado, que puede ser la administración pública, y también un particular. Si comete un delito, entonces será penalmente responsable y en consecuencia condenado a sufrir una pena restrictiva de su libertad o pecuniaria, e inhabilitación, accesoriamente. Finalmente, la transgresión de una norma establecida para regular la acción administrativa del Estado, y que existe respecto del funcionario como deber inherente a su empleo o cargo, da origen a una responsabilidad administrativa que puede concurrir con las anteriores.^{3/}

La exposición de motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982, al referirse al nuevo sistema de responsabilidades de éstos, menciona lo siguiente: "ese sistema se compone de cuatro modalidades de la responsabilidad: la penal y la civil, sujetas a las leyes relativas, y la política y administrativa, que se regularían por esta iniciativa de ley reglamentaria del Título Cuarto Constitucional".

Debemos partir del principio de que, cualquier responsabilidad

^{3/} Rafael Bielsa. Derecho Administrativo. Sexta Edición. Tomo III - La Ley, S. A. Editora e Impresora. Buenos Aires, 1966. Págs. 284 y 285.

que cometa un servidor público en el ejercicio de la función pública será administrativa en sentido estricto, independientemente de que además se origine una responsabilidad penal, civil o política, ya que al cometer cualquiera de éstas, está incumpliendo con sus obligaciones o deberes, lo cual es el fundamento de las responsabilidades en primer término mencionadas.

De acuerdo con la legislación mexicana, hacemos una clasificación propia de las responsabilidades en que pueden incurrir los servidores públicos en la siguiente forma:

- I. Responsabilidades Penales:
 - a) Del orden común
 - b) Del orden federal
- II. Responsabilidades Civiles.
- III. Responsabilidades Políticas u Oficiales.
- IV. Responsabilidades Administrativas, en sentido amplio:
 - a) Administrativas en sentido estricto.
 - b) Económico-Administrativas

1.1. Responsabilidades Penales.

Todo servidor público es responsable de cualquier delito que cometa independientemente de que lo realice en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

"Cuando el acto del que deriva el daño configura un delito de los tipificados como conductas punibles por el Código Penal, ade-

más de su responsabilidad civil que lo obliga a indemnizar el daño producido, el funcionario se haya incurrido en la responsabilidad penal y debe sufrir una condena por el delito, sanción penal que esta vez lo alcanza en su persona, sobre todo en su libertad; esa condena, en todos los casos, va acompañada de la sanción accesoria de inhabilitación especial para el desempeño de la función pública".^{4/}

1.1.1. La Constitución Política Mexicana.

Respecto a las responsabilidades penales nuestra Constitución Política indica en su Artículo 109, Fracción II, que "El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

II.- La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal".

A su vez, en su Artículo 111 primer párrafo menciona que "Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y

^{4/} Oscar Juan Collazo. Administración Pública. Ediciones Macchi, S. A. Buenos Aires, Argentina, 1974. Pág. 64.

el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a -- proceder contra el inculpaado".

Continúa indicando en el mismo artículo que si la resolución de la Cámara es negativa se debe suspender todo procedimiento posterior, lo -- cual no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpaado haya concluido el ejercicio de su encargo, ya que la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación. En caso de que se declare que se debe proceder, el presunto responsable quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen de acuerdo a la Ley. El efecto de la declaración de que se debe proceder contra el inculpaado será separarlo de su puesto en tanto esté sujeto a proceso penal. Si el mismo culmina en sentencia absolutoria el servidor público podrá asumir su función. Para proceder penalmente contra los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, por delitos federales, se seguirá el mismo procedimiento que establece este artículo, pero la declaración de procedencia será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales, para que procedan como corresponda, en ejercicio de sus atribuciones.

Por su parte, el Art. 114 Constitucional indica que la responsabilidad por delitos cometidos por servidores públicos durante el tiempo de su encargo, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, no debiendo ser nunca inferiores a tres años y señalando que estos plazos se interrumpirán en tanto el servidor público desempeñe alguno de los encargos a que se refiere el Art. 111.

1.1.2. Delitos del Orden Común y Federal.

Los delitos pueden ser de dos clases: delitos del orden común y delitos del orden federal.

En los primeros quedan comprendidos aquellos delitos, que de conformidad con las disposiciones legales son de la competencia de los tribunales del fuero común. Una vez que se comete un delito de este orden el responsable será consignado ante las autoridades judiciales estatales o del Distrito Federal, según proceda.

Los segundos, delitos del orden federal, son aquéllos de la competencia de los tribunales federales.

Con lo anterior, hemos mencionado qué tribunales son competentes en cada caso y ante qué autoridades se debe consignar; pero no hemos señalado la diferencia entre un delito y otro. Para lograr lo, indicaremos cuáles son los delitos del orden federal, y por exclusión, los demás corresponderán al orden común.

1.1.2.1. Artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los delitos del orden federal son: a) -- Los previstos en la leyes federales y en los tratados; b) Los señalados en los artículos 2 al 5 del código penal; c) Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y cónsules mexicanos; d) Los cometidos en las Embajadas y legaciones extranjeras; -- e) Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo; f) Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funcio--

nes o con motivo de ellas; g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un -- servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación; y, k) Los señalados en el Artículo 389 del código penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal -- del Gobierno Federal.

Así tenemos que son delitos del orden común, cualquier acto u omisión tipificado como tal por la legislación, siempre y cuando no quede comprendido en alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y -- obviamente, serán del orden federal, aquéllos que queden comprendidos en las hipótesis mencionadas. Como ejemplo podemos citar los delitos de homicidio, daño en propiedad ajena, robo, fraude, lesiones, abandono de personas, amenazas, rapto, trata de personas y lenocinio, etc., los cuales en principio serán de la competencia de los tribunales del fuero común, ya que por lo general no quedan comprendidos en las hipótesis del artículo 41 indicado. Pero si los delitos antes mencionados -- tuvieran alguna de las siguientes características: cometidos por -- servidores públicos federales en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; realizados en una embajada; fueran causantes --

de un daño en bienes propiedad de la federación; o, hubieran comenzado en el extranjero, situaciones comprendidas en algunas de las hipótesis del multicitado Artículo 41, serán del orden federal.

Debemos tener en cuenta que cualquier delito cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de éstas, será siempre del orden federal, de acuerdo con lo indicado por el Artículo 41, fracción f) de la ley antes señalada.

Algunos tratadistas llaman delitos especiales a aquéllos que se encuentran tipificados en diversas leyes, diferenciándolos de aquellos que se enuncian en los códigos penales a los que les nombran ordinarios; pero a efecto de no señalar tantas clases de delitos, comunes, federales, ordinarios y especiales, únicamente debemos considerar éstas dos primeras y en ellas incluir los delitos tipificados en códigos penales o en diversas leyes.

1.1.3. Código Penal.

Por lo que se refiere al Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, debemos indicar que en el Libro Segundo, Título Décimo, denominado "Delitos cometidos por servidores públicos" se encuentran tipificados los siguientes:

1.1.3.1. Ejercicio indebido de servicio público.

Procede cuando un servidor público ejerce las funciones de

su empleo, cargo o comisión sin haber tomado posesión legítima, o continúe en ejercicio de las mismas sabiendo que se ha revocado su nombramiento o que ha sido suspendido o destituido; cuando teniendo conocimiento por razón de sus funciones de que puede resultar gravemente afectado el patrimonio o los intereses de alguna dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, del Congreso de la Unión o de los Poderes Judicial Federal o Judicial del Distrito Federal, no informe por escrito a su superior jerárquico o lo evite si está dentro de sus facultades; o, cuando por sí, o por interpósita persona, sustraiga, destruya, oculte, utilice o inutilice ilícitamente información o documentación que se encuentre bajo su custodia, o a la que tenga acceso o de la que tenga conocimiento (Art. 214).

1.1.3.2. Abuso de autoridad.

Se comete por un servidor público cuando: para impedir la ejecución de una ley, decreto o reglamento, el cobro de un impuesto o el cumplimiento de una resolución judicial, se auxilie de la fuerza pública; en ejercicio de sus funciones veje, insulte o ejerza violencia sobre una persona; sin razón retarde o niegue la protección o servicio que tenga obligación de otorgar; estando encargado de administrar justicia, bajo cualquier pretexto, aunque sea el de obscuridad o silencio de la ley, se niegue injustificadamente a despachar un negocio pendiente ante él, dentro de los términos establecidos por la ley; el encargado de una fuerza pública requerida legalmente por autoridad competente para su auxilio, se niegue indebidamente a dárselo; estando encargado de cualquier establecimiento destinado a la ejecución de sanciones privativas de libertad, acepte -

a una persona sin dar parte del hecho a la autoridad correspondiente, niegue que está detenida, o no cumpla la orden de libertad girada por autoridad competente; teniendo conocimiento de una privación ilegal de la libertad no la denunciase inmediatamente a la autoridad competente o no la haga cesar si está en sus atribuciones; haga que se le entreguen fondos, valores u otra cosa que no se le haya confiado a él y se los apropie o disponga de ellos indebidamente; con cualquier pretexto obtenga de un subalterno parte de los sueldos de éste, dádivas u otro servicio; otorgue empleo o contrato, a sabiendas de que no se prestará el servicio o no se cumplirá el contrato; autorice o contrate a quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de autoridad competente para desempeñar un empleo en el servicio público, siempre que lo haga con conocimiento de tal situación; u, otorgue identificación en que se acredite como servidor público a una persona que no desempeñe el empleo a que se haga referencia en la misma. (Art. 215)

1.1.3.3. Coalición de Servidores Públicos.

Incurren en él quienes teniendo tal carácter se coaliguen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución, o para hacer dimisión de sus puestos con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualquiera de sus ramas, sin que sea aplicable a los trabajadores que se coaliguen en ejercicio de sus derechos constitucionales o que hagan uso del derecho de huelga. (Art. 216)

1.1.3.4. Uso Indebido de Atribuciones y Facultades.

Se da cuando un servidor público indebidamente otorgue conce

siones de prestación de servicio público o de explotación, aprovechamiento y uso de bienes de dominio de la Federación, permisos, licencias o autorizaciones de contenido económico, franquicias, exenciones, deducciones o subsidios sobre impuestos, derechos, productos, aprovechamientos o aportaciones y cuotas de seguridad social, sobre ingresos fiscales y precios y tarifas; teniendo a su cargo fondos públicos, les dé a sabiendas una aplicación pública distinta de aquélla a que estuvieren destinados o hiciere un pago ilegal; u, otorgue, realice o contrate obras públicas, deuda, adquisiciones, arrendamientos, enajenaciones de bienes o servicios, o colocaciones de fondos y valores con recursos económicos públicos. (Art. 217).

1.1.3.5. Concusión.

Nace cuando un servidor público con el carácter de tal y a título de impuesto o contribución, recargo, renta, rédito, salario o enolumento, exija por sí o por medio de otro, dinero, valores, servicios o cualquiera otra cosa que no deba, o en mayor cantidad que la señalada por la Ley. (Art. 218).

1.1.3.6. Intimidación.

Surge cuando un servidor público por sí, o por interpósita persona, utilizando la violencia física o moral, inhibe o intimida a cualquier persona para evitar que ésta o un tercero formule denuncia, querrela, o aporte información relativa a la presunta comisión de una conducta sancionada por la legislación penal o por la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, o cuando con motivo

de la querrela, denuncia o información señaladas, realiza una conducta ilícita u omite una lícita debida, que lesione los intereses de las personas que las presenten o aporten, o de algún tercero con quien dichas personas guarden algún vínculo familiar, de negocios o afectivo. (Art. 219)

1.1.3.7. Ejercicio Abusivo de Funciones.

Procede cuando un servidor público en ejercicio de sus funciones, indebidamente otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones, efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte o, cuando valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones, y que no sea del conocimiento público, haga por sí, o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones o adquisiciones, o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o a alguna de las personas antes mencionadas (Art. 220).

1.1.3.8. Tráfico de Influencia.

Incorre en él, aquel servidor público que por sí o por inter

pósita persona promueva o gestione la tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo o, cuando por sí o por interpósita persona indebidamente solicite o promueva ante otro servidor público cualquier resolución o la realización de un acto que produzca beneficios económicos para sí o para sus parientes, cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o los antes mencionados formen parte. (Art. 221)

1.1.3.9. Cohecho.

Nace cuando un servidor público por sí, o por interpósita -- persona solicite o reciba indebidamente para sí o para otro, dinero o cualquier otra dádiva, o acepte una promesa, para hacer o dejar de hacer algo injusto o justo relacionado con sus funciones. (Art. 222).

1.1.3.10. Peculado.

Se comete por un servidor público cuando: para usos propios o ajenos distrae de su objetivo dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al Estado, a organismos descentralizados o a un particular, si por razón de su empleo los hubiere recibido en administración, en depósito o en alguna otra forma; indebidamente utilice fondos públicos u otorgue alguno de los actos a que se refiere el artículo de uso indebido de atribuciones y facultades con el objeto de promover la imagen política o social de su persona, la

de su superior jerárquico o la de un tercero, o a fin de denigrar a cualquier persona; o, acepte realizar las promociones o denigraciones antes mencionadas, a cambio de fondos públicos o del disfrute de los beneficios derivados de los actos a que se refiere el artículo - de uso indebido de atribuciones y facultades.

1.1.3.11. Enriquecimiento Ilícito.

Surge cuando un servidor público no puede acreditar el legítimo aumento de su patrimonio o la legítima procedencia de los bienes a su nombre o de aquéllos respecto de los cuales se conduzca como dueño, en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la cual indica que se computarán entre los bienes que adquieran los servidores públicos, o respecto de los cuales se conduzcan como dueños, los que reciban o de los que dispongan su cónyuge y sus dependientes económicos directos, salvo que se acredite que éstos los obtuvieron por sí mismos y por motivos ajenos al servidor público.

1.1.3.12. Delitos cometidos contra la Administración de Justicia.

Por su parte, el título Décimo Primero del libro señalado de nominado "Delitos cometidos contra la Administración de Justicia", - comprende aquéllos que se cometen contra la administración de justicía por servidores públicos, en veintiseis fracciones del artículo- 225, al tipificar los siguientes:

"I.- Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento-

legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello;

II. Desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo-particular que la Ley les prohíba;

III. Litigar por sí o por interpósita persona, cuando la ley les prohíba el ejercicio de su profesión;

IV. Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen;

V. No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello;

VI. Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva, que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la Ley;

VII. Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos;

VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;

IX. Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda con arreglo a la ley, de una persona que se encuen-

tre detenida a su disposición como presunto responsable de algún delito;

X. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o sin que proceda denuncia, acusación o querrela;

XI. No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente;

XII. Obligar al indiciado o acusado a declarar en su contra, usando la incomunicación o cualquier otro medio ilícito;

XIII. No tomar al inculcado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada, u ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye;

XIV. Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso;

XV. Imponer gabelas o contribuciones en cualesquiera lugares de detención o internamiento;

XVI. Demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido;

XVII. No dictar auto de formal prisión o libertad de un deteni-

do como presunto responsable de un delito, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la puesta en disposición de éste al juez.

XVIII. Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la Ley;

XIX. Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habérselo retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley;

XX. Realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposi---ción del juez, dentro de las veinticuatro horas siguientes a ésta, según lo dispuesto por el artículo 107 fracción XVIII, párrafo tercero, de la Constitución, salvo lo dispuesto en el párrafo cuarto de la propia fracción ya aludida;

XXI. A los encargados o empleados de lugares de reclusión o internamiento que cobren cualquier cantidad a los internos o a sus familiares, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Estado para otorgarles condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen.

XXII. Rematar, en favor de ellos mismos, por sí o por interpósita persona, los bienes objeto de un remate en cuyo juicio hubieren intervenido;

XXIII. Admitir o nombrar un depositario o entregar a éste los bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes;

XXIV. Hacer conocer al demandado, indebidamente, la providencia de embargo decretada en su contra;

XXV. Nombrar síndico o interventor en un concurso o quiebra, a una persona que sea deudor, pariente o que haya sido abogado del fallido, o a persona que tenga con el funcionario relación de parentesco, estrecha amistad o esté ligada con él por negocios de interés común; y,

XXVI. Permitir, fuera de los casos previstos por la Ley, la salida temporal de las personas que están reclusas, o favorecer la evasión de algún detenido, procesado o condenado. Cuando con la misma conducta se favorezca la evasión de varias personas privadas de libertad por la autoridad competente, se impondrá hasta una tercera parte más de la pena que correspondería conforme a lo dispuesto en el párrafo siguiente...."

Consideramos que en la última reforma al Código que comentamos, publicada en el "Diario Oficial" de la Federación, del 13 de enero de 1984, se debió derogar el artículo 227, el cual indica "Las disposiciones anteriores se aplicarán a todos los funcionarios o empleados de la administración pública, cuando en el ejercicio de su encargo ejecuten los hechos o incurran en las omisiones expresadas en los propios artículos", por las siguientes razones: si al señalar que "Las disposiciones anteriores se aplicarán", está haciendo mención a las del capítulo en que quedó incluido, no es coherente ya que éste, que con la reforma comprende únicamente los artículos 226 y 227, se refiere junto con el primero de sus artículos, al "Ejer-

cio indebido del propio derecho", lo cual no tiene relación con los servidores públicos; y, suponiendo que alude a las del Título Décimo Primero, en el cual quedó englobado, y que comprende el artículo 225, el mismo señala, como se indicó, que los que tipifica son delitos contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos, por lo que no hay razón para que otro artículo diga que se les aplicará a los mismos.

Además de que, al señalar el artículo 212 "Para los efectos de este título y el subsecuente, es servidor público toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal centralizada o en la del Distrito Federal, organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, organizaciones y sociedades asimiladas a éstas, fideicomisos públicos, en el Congreso de la Unión, o en los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, o que manejen recursos económicos federales. Las disposiciones contenidas en el presente Título, son aplicables a los Gobernadores de los Estados, a los Diputados a las Legislaturas Locales y a los Magistrados de los Tribunales de Justicia Locales, por la comisión de los delitos previstos en este título, en materia federal", está abarcando tanto a los trabajadores que intervienen en la administración de justicia, como a los que laboran en la administración pública.

1.1.3.13. Artículo 389

Por último tenemos en esta materia el artículo 389 el cual -

indica que se equipara al delito de fraude el "valerse del cargo -- que se ocupe en el gobierno, en una empresa descentralizada o de participación estatal, o en cualquiera agrupación de carácter sindical, o de sus relaciones con los funcionarios o dirigentes de dichos organismos, para obtener dinero, valores, dádivas, obsequios o cualquier otro beneficio, a cambio de prometer o proporcionar un trabajo, un ascenso o aumentó de salario en tales organismos", el cual - por lo que se refiere a los servidores públicos y a los particulares en su relación con éstos, consideramos que no tiene razón de existir, ya que esta situación queda comprendida en el delito de co hecho.

1.1.4. Delitos contra la Disciplina Militar.

Como último punto en relación a la responsabilidad penal, - mencionaremos que los servidores públicos pueden incurrir en otra - clase de responsabilidad, la cual sólo es aplicable a un grupo específico de éstos. Nos referimos a los miembros de las fuerzas armadas, los cuales, sin perder su calidad de servidores públicos, están sujetos a la jurisdicción militar, siéndoles aplicable el Código de Justicia Militar, mismo que fue publicado en el "Diario Oficial" de la Federación del 31 de agosto de 1933.

Este ordenamiento legal es de la competencia de los tribunales militares, señala los delitos contra la disciplina militar y re presenta normas de mayor severidad que las que imperan en el derecho común, en razón de las exigencias de obediencia y disciplina in dispensables en la institución castrense.

1.1.5. Procedimiento para la Declaración de Procedencia.

Hemos indicado que cuando un servidor público comete un delito, será consignado ante las autoridades judiciales, con la única excepción en los casos en que el servidor público sea alguno de los previstos en el artículo 111 constitucional, a los que se les conoce como altos funcionarios, supuesto en el cual se sigue el procedimiento que establece el capítulo III del título segundo de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, denominado procedimiento para la declaración de procedencia, mejor conocido como desafuero y que a continuación se menciona.

Presentada denuncia o querrela por algún particular o requerimiento del Ministerio Público, actuándose en lo pertinente de acuerdo con el procedimiento previsto en materia de juicio político, mismo que veremos más adelante, la sección instructora de la Cámara de Diputados practicará todas las diligencias necesarias para establecer la existencia del delito y la probable responsabilidad del imputado, así como la subsistencia del fuero constitucional cuya renoción se debe solicitar. Concluida la averiguación, la sección instructora determinará si debe procederse penalmente en contra del inculpado, debiéndose rendir el dictamen respectivo en un plazo de 60 días hábiles, salvo que, a su criterio, fuere necesario disponer de más tiempo. Si a su juicio la imputación fuere improcedente lo hará saber de inmediato a la Cámara para que resuelva si se continúa o desecha sin perjuicio de reanudar el procedimiento si posteriormente aparecen motivos que lo justifiquen.

Recibido el dictamen correspondiente y si la imputación fuere procedente a juicio de la sección instructora, el Presidente de la Cámara anunciará a ésta que debe erigirse en jurado de procedencia al día siguiente a la fecha en que se hubiese depositado el mismo, haciéndolo del conocimiento del inculpado y su defensor, y del denunciante, querellante o del Ministerio Público, según corresponda. El día señalado, previa declaración al Presidente de la Cámara, ésta conocerá en asamblea el dictamen que la sección le presente. Acto seguido, se erigirá en órgano de acusación previa declaración de su Presidente. La secretaría dará lectura a las constancias procedimentales, a una síntesis que contenga los puntos sustanciales de éstas, así como a las conclusiones de la sección instructora. Se concederá la palabra al denunciante y en seguida al presunto responsable o a su defensor, o a ambos para que aleguen lo que a su derecho convenga. El denunciante podrá replicar y si lo hiciere, el imputado y su defensor podrán hacer uso de la palabra en último término. Retirados el denunciante, el inculpado y su defensor se procederá a discutir y a votar las conclusiones propuestas por la sección instructora.

Si la Cámara declara que se debe proceder contra el presunto responsable, quedará éste inmediatamente separado de su empleo, cargo o comisión y sujeto a la jurisdicción de los tribunales competentes. En caso negativo, no volverá a darse este procedimiento mientras subsista el fuero, pero tal declaración no será obstáculo para que el procedimiento continúe su curso cuando el servidor público haya concluido en el desempeño de sus funciones.

Respecto a los gobernadores, diputados a las legislaturas lo

cales y magistrados de los tribunales superiores de justicia de los estados, a quienes se atribuya la comisión de delitos federales, la declaración de procedencia que al efecto dicte la Cámara de Diputados, se comunicará a la legislatura local respectiva, para que procedan como corresponda de acuerdo con sus atribuciones y, en su caso, pongan al presunto responsable a disposición del ministerio público federal o del órgano jurisdiccional respectivo.

En los casos en que se siga proceso penal en contra de un servidor público de los mencionados en el artículo 111 constitucional, sin que se haya satisfecho este procedimiento, la Secretaría de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente librará oficio al juez o tribunal que conozca de la causa, a fin de que suspenda el procedimiento en tanto se plantea y resuelve si se debe proceder en su contra.

1.2. Responsabilidades Civiles.

Este tema además de ser poco tratado por la doctrina, casi no ha sido desarrollado por la legislación.

¿Qué debemos entender por responsabilidad civil en un servidor público? Esta responsabilidad surge cuando un servidor público, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, por un acto u omisión imputable a él, causa un daño o perjuicio en el patrimonio de alguna persona física o moral. En estos casos el ofendido deberá de obtener la reparación del daño o perjuicio, y es aquí donde surge el gran problema consistente en determinar

quién o quiénes quedarán obligados a responder.

Debemos comenzar por considerar que quien incurre en responsabilidad es quien debe responder, sin olvidar que hay situaciones en que otro responde de los actos de uno, e incluso se debe responder por el daño a causa de las cosas. Pero éste es un principio de derecho civil y no debemos olvidar que a nada bueno conduce buscar solución a un problema de derecho público en las teorías del derecho privado.

Tratando de elaborar una teoría propia de este derecho, debemos comenzar por aceptar como válido tanto el principio de que cada quien responde de sus actos, como el de que, en los casos en que se actúa para otro o en su nombre, éste último debe responder.

En el caso que se plantea, el problema central estriba en determinar si el servidor público que originó una responsabilidad debe ser el único responsable o el Estado, que es para quien actúa, y de quien externa la voluntad, debe responder.

Diferentes opiniones existen al respecto, desde aquéllas que indican que el Estado nunca debe ser responsable porque ésto iría en contra de su soberanía, hasta la que indica que él debe responder en primer término y repetir contra el servidor público culpable.

"No habiendo razón jurídica para fundar una diferencia entre los individuos que actúan en una u otra esfera, ya administrativa, ya política, tampoco debe hacerse distinción respecto de las consecuen-

cias jurídicas que su actividad origina. Por eso predomina en la doctrina y en la jurisprudencia la idea de hacer cada día más efectiva la protección de los administrados respecto de los actos y hechos de los agentes de la administración (funcionarios o empleados), no sólo mediante acciones civiles contra los autores del daño, sino también mediante recursos legales contra la misma entidad administrativa -- (Estado, provincia o comuna), a la cual el agente pertenece, sea por aplicación del principio general de la responsabilidad indirecta del dominus, sea por el principio de la representación, etc. De ahí la diversidad de sistemas legislativos en cuanto a responsabilidad de la Administración Pública.

Mientras algunos abogan por la responsabilidad civil sin trabas, considerando que en una sociedad donde el principio de la responsabilidad civil de los agentes del Poder Ejecutivo no es admitida no hay libertades políticas ni garantías contra las arbitrariedades de los funcionarios, otros limitan esa responsabilidad, en razón de la naturaleza del acto que la genera, atribuyéndola al Estado en ciertos casos (sistema francés) o sólo al funcionario, declarando irresponsable al Estado (sistema anglo-norteamericano). Como al punto se advierte, la cuestión es inseparable del régimen de responsabilidad del Estado, que luego examinamos". ^{5/}

La única observación que hacemos al respecto, es que hoy en día en el sistema anglo-norteamericano sí se acepta la responsabilidad del Estado en determinadas situaciones como más adelante veremos.

Asimismo, nos dice el maestro Serra Rojas, "Los funcionarios públicos pueden actuar indebidamente y causar perjuicios a los particulares, que tienen el derecho de exigir al Estado se les cubra la indemnización que corresponda por los daños y perjuicios que han

sufrido.

Estamos en presencia de daños causados por la impericia, negligencia o dolo del funcionario o empleado público, que manifiestamente viola las normas legales." 6/

Dejaremos aquí este punto, ya que el mismo lo trataremos en el siguiente capítulo, por formar parte fundamental de este trabajo y estar totalmente ligado a aquél, indicando únicamente que este es un tema muy importante porque es imprescindible contestarnos hasta qué límite el Estado puede ser obligado a responder ante estas situaciones, buscando asegurar a los gobernados su existencia en un régimen de derecho al garantizarles una indemnización por los daños o perjuicios que se cometan en su patrimonio por parte de los servidores públicos.

1.3. Responsabilidad Política u Oficial.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos indica en su Artículo 110, que "Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República, -

6/ Andrés Serra Rojas. Op. Cit. Tomo II, Pág. 685.

el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

Los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las Legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda".

De acuerdo con la fracción II del Art. 109 de nuestra Constitución General, el juicio político es procedente cuando los servidores públicos antes mencionados, en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, siendo la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en su Art. 7o. quien señala cuáles son estos actos u omisiones.

Respecto a la sanción a imponer por esta responsabilidad el artículo constitucional mencionado señala que consistirá en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

Por último, en relación al procedimiento a seguir el mismo artículo constitucional indica que "Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados procederá a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de los miembros pre-

sentés en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculpado.

Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en jurado de sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de las dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado".

1.3.1. Juicio Político.

La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, reglamenta este artículo de nuestra Constitución Política, y - respecto al procedimiento indica en el título segundo, capítulo II, lo siguiente:

La Cámara de Diputados es el órgano encargado de instruir el procedimiento relativo, para lo cual debe fungir como acusadora, y es la Cámara de Senadores la que desempeña el papel de jurado de sentencia.

Cualquier ciudadano bajo su estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, puede formular denuncia ante la Cámara de Diputados por los actos u omisiones en que incurran los servidores públicos sujetos a juicio político, que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho. Al respecto, el artículo 7o. de esta Ley indica:

Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamenta--

les y de su buen despacho:

- I. El ataque a las instituciones democráticas;
- II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;
- IV. El ataque a la libertad de sufragio;
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;
- VII. Las omisiones de carácter grave, en los términos de la --
fracción anterior; y
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos -
económicos federales y del Distrito Federal".

Señalando en su penúltimo párrafo que no procede este juicio-
por la mera expresión de ideas.

Respecto a los gobernadores, diputados locales y magistrados-
de los tribunales superiores de justicia locales, indica que, en los
mismos términos que en la Constitución Federal, se podrá formular de
nuncia por violaciones graves a la Constitución Política de los Estados
Unidos Mexicanos, a las Leyes Federales, así como por el manejo-

indebido de fondos y recursos federales.

Continuando con el procedimiento para el juicio político menciona la ley que estamos comentando que una vez presentada la denuncia, y ratificada dentro de tres días naturales, se debe turnar de inmediato con la documentación que la acompañe a las comisiones de gobernación, puntos constitucionales y de justicia, para que dictaminen si la conducta atribuida corresponde a las enumeradas por aquellos preceptos, si el inculpado está comprendido entre los servidores públicos sujetos a juicio político, y si la misma es procedente.

Acreditado lo anterior, la denuncia es turnada a la sección instructora de la Cámara, quien practicará las diligencias necesarias.

Dentro de los tres días naturales siguientes a la ratificación de la denuncia, la sección informará al denunciado, para que comparezca o informe al respecto, y abrirá un período de pruebas de treinta días naturales para ambas partes, pudiendo ampliarlo en la medida que resulte necesario.

Se pondrá el expediente a la vista del denunciante, por tres días naturales, y del servidor público por otro tanto, para que tomen los datos que requieran para formular alegatos, los que deberán presentar en un plazo de seis días naturales siguientes a la conclusión del plazo otorgado al encausado y, entregados o no éstos, la sección instructora formulará sus conclusiones, las cuales, en caso de inocencia del denunciado, deberán proponer que no ha lugar a proceder en su contra.

Si de las constancias aparece la probable responsabilidad -

del servidor público, las conclusiones terminarán proponiendo la aprobación de: la comprobación de la conducta o el hecho materia de la denuncia; la responsabilidad del encausado; la sanción que deba imponerse; y, el envío de la declaración correspondiente a la Cámara de Senadores, en términos de acusación, para los efectos legales respectivos en caso de ser aprobadas.

Emitidas éstas, se entregarán a los secretarios de la Cámara de Diputados para que den cuenta al presidente de la misma, quien anunciará que dicha Cámara debe reunirse y resolver sobre la imputación, dentro de los tres días naturales siguientes, lo que se hará saber al denunciante y al servidor público para que se presenten, asistido éste último de su defensor.

Una vez reunida la Cámara de Diputados, se erigirá en órgano de acusación; la secretaría dará lectura a las constancias procedimentales, o a una síntesis, así como a las conclusiones de la sección instructora y se concederá la palabra al denunciante y en seguida al acusado o a su defensor. Retirados éstos últimos, se procederá a discutir y a votar las conclusiones.

Si la Cámara resolviese que no procede acusar al servidor público, el mismo continuará en el ejercicio de su cargo. En caso contrario, se le pondrá a disposición de la Cámara de Senadores, remitiéndole la acusación y designándose una comisión de tres diputados para que la sostengan ante el Senado. Recibida ésta por la Cámara de Senadores se turnará a la sección de enjuiciamiento, la que emplazará a la comisión de diputados encargada de la acusación, al acusado y a su

defensor, para que presenten sus alegatos dentro de los cinco días naturales siguientes al emplazamiento, y transcurrido este plazo, con alegatos o sin ellos, formulará sus conclusiones, proponiendo la sanción que en su concepto deba imponerse al servidor público, una vez dispuesta, si considera conveniente, la práctica de diligencias.

Recibidas las conclusiones por la secretaría de la Cámara, su presidente anunciará que debe erigirse éste en jurado de sentencia, dentro de las 24 horas siguientes a la entrega de las conclusiones, citándose a la comisión de diputados, al acusado y a su defensor.

A la hora señalada para la audiencia, la Cámara de Senadores se declarará erigida en jurado de sentencia por su presidente; se dará lectura a las conclusiones formuladas por la sección de enjuiciamiento y se concederá la palabra a la comisión de diputados, al acusado o su defensor, o a ambos. Retirados los dos últimos, y permaneciendo la comisión mencionada, se procederá a discutir y a votar las conclusiones y se aprobarán los que sean los puntos de acuerdo, que en ellas se contengan, debiendo el presidente hacer la declaratoria que corresponda.

En relación a los gobernadores, diputados locales y magistrados de tribunales superiores de justicia de los estados, una vez recibidas las conclusiones, la Cámara de Senadores se erigirá en Jurado de Sentencia dentro de los tres días naturales siguientes, debiendo tener efectos declarativos la sentencia que se dicte, y la misma se comunicará a la legislatura local correspondiente para que en ejercicio de sus atribuciones proceda como corresponda.

El juicio político procederá únicamente durante el tiempo - en que el servidor público desempeñe su empleo, cargo o comisión, así como dentro de un año después de que concluya en el mismo.

1.3.2. Distinción entre Juicio Político y Desafuero.

Debemos distinguir entre el juicio político, el cual estamos tratando, y el procedimiento que se sigue para desaforar a los funcionarios que gozan de fuero.

El primero es un verdadero proceso que reúne los elementos y esenciales para considerarse como tal, a diferencia del desafuero que únicamente consiste en el procedimiento necesario para remover el obstáculo que impide que los funcionarios queden sujetos a los tribunales que deban juzgarlos, en el supuesto de que cometan algún delito.

"Las responsabilidades políticas, que se sancionan con destitución e inhabilitación, se sujetan a un procedimiento que se arregla a las garantías que consagra el Artículo 16 Constitucional y que es denominado Juicio Político, por su naturaleza materialmente jurisdiccional." ^{7/}

El Lic. Ignacio Burgoa entiende por juicio político tanto el procedimiento que se sigue para desaforar a un alto funcionario como para aplicarle la sanción legal conducente por un delito oficial que cometa y de cuya perpetración se le declara culpable; y respecto

^{7/} Exposición de Motivos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

al segundo de los procedimientos indica que: "...el aludido procedimiento sí reúne las esenciales características de un proceso, ya que culmina con un acto jurisdiccional, llamado sentencia, en el que se impone la pena legalmente decretada por el delito oficial del que el alto funcionario haya sido declarado responsable".^{8/}

Por nuestra parte, consideramos que el juicio político sólo procede por las conductas que señala el Artículo 7o. de la Ley vigente, y antes únicamente por delitos y faltas oficiales, aunque el jurado fuera diferente para los funcionarios de alta jerarquía y los que no ostentan ese nivel; siendo algo distinto de ese juicio el procedimiento para desaforar o como señala la ley, el "procedimiento para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero", y así tenemos que la vigente ley en su Título Segundo, Capítulo II, se refiere al "Procedimiento en el Juicio Político" y en su Capítulo III del mismo título al "Procedimiento para la declaración de Procedencia".

Asimismo podemos mencionar lo expuesto en la Exposición de Motivos de la vigente Ley de Responsabilidades al referirse al procedimiento de declaración de procedencia: "Se conserva el carácter unicameral del procedimiento de referencia, a fin de que sea expedito y toda vez que no tiene naturaleza jurisdiccional: No resuelve el fondo de la cuestión planteada, sino que, sin prejuzgar, remueve un obstáculo; se trata de un requisito de procedibilidad".

^{8/} Ignacio Burgoa. Op. Cit. Pág. 517.

1.3.3 Leyes de Responsabilidades Políticas u Oficiales des de 1917.

A partir de la Constitución de 1917 tres leyes de responsabilidades han regulado esta materia, habiéndose publicado en el "Diario Oficial" de la Federación del 21 de febrero de 1940, 4 de enero de 1980 y del 31 de diciembre de 1982, fecha ésta última ya indicada.

En la primera, denominada Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados, se incluyen los delitos y faltas oficiales de los altos funcionarios de la Federación, considerando como delitos las conductas indicadas por el Artículo 7o. de la actual Ley, con exclusión de la última fracción y de la referencia a las violaciones a las garantías sociales, y como faltas oficiales, las infracciones a la Constitución o a las Leyes Federales no comprendidas en las conductas antes señaladas.

Raúl F. Cárdenas, respecto de los delitos que señala esta Ley menciona que "... estos supuestos delitos no pueden ser tales, y lo repetiremos cuantas veces sea necesario, pues están redactados en forma tan vaga, tan imprecisa, que violan las más elementales reglas de la tipicidad. Bien, como dijimos, que sirven para regular los llamados juicios políticos; nunca para conformar un tipo penal". ^{9/} Debiendo mencionar por nuestra parte que en la vigente ley ya no se habla de delitos y faltas oficiales, sino de actos y omisiones de los servidores públicos que redunden en perjuicio de los intereses -

^{9/} Raúl F. Cárdenas., Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982. Pag. 67.

públicos fundamentales o de su buen despacho, los cuales dan lugar - al juicio político, y únicamente en relación a los considerados altos funcionarios.

La exposición de motivos de la vigente Ley de Responsabilidades indica al respecto: La Ley que se propone "En primer término, - liquida la desafortunada confusión entre 'delitos y faltas oficiales' y 'delitos comunes', que fue uno de los factores que contribuyó a la inaplicación de las leyes que en esta materia han estado en vigor en las últimas cuatro décadas: la responsabilidad penal, como ya se - asentó, se regula por las leyes penales".

Por lo que se refiere a los gobernadores y diputados locales, se indica que "son responsables, como auxiliares de la Federación, - por las violaciones a la Constitución y Leyes Federales".

Respecto a los delitos y faltas oficiales de los demás funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito y Territorios Federales, incluye en los primeros una serie de conductas que menciona - en 72 fracciones, remitiendo por nuestra parte a la Ley en relación - a su texto, y como faltas oficiales señala aquéllas "infracciones y omisiones cometidas por los mismos en el desempeño de sus funciones - y que no sean conceptuadas como delitos por la Ley".

La segunda, titulada Ley de Responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Federación, del Distrito Federal y de los altos funcionarios de los Estados, igualmente habla de delitos y faltas oficiales, además de señalar que tanto los funcionarios como los empleados son responsables por los delitos comunes que cometan.

Raúl F. Cárdenas indica que esta Ley incurrió en el absurdo - al señalar que son responsables los funcionarios y empleados de la Federación y del Distrito Federal por la comisión de delitos comunes, y menciona "como si el desempeño de cualquier cargo o empleo, digamos el de barrendero o mozo, hubiera impedido antes de 1980, que se ejerciera acción penal en su contra, por la comisión de un delito común, homicidio, robo, delitos sexuales, etc. ¿Qué se pretendió regular? En verdad no lo entendemos, ni lo entenderemos jamás, aún cuando otras disposiciones en nuestro país, incurren en igual desacuerdo" 10/, situación con la que estamos de acuerdo, porque todo servidor público de alta jerarquía o de otro nivel, es responsable de los delitos del orden común o federal que cometa, se señalen o no en una ley de responsabilidades, ya que lo importante es que estén éstos tipificados y la única diferencia será respecto a los actos que se tengan que realizar con anterioridad al juicio, concretamente al procedimiento que se debe seguir con los altos funcionarios para desaforarlos.

Esta ley, a diferencia de la anterior, no distingue entre altos funcionarios y demás servidores públicos para señalar los delitos y faltas oficiales que puedan cometer, sino por el contrario, -- los comprende a todos e indica que "son delitos oficiales los actos u omisiones de los funcionarios o empleados de la Federación o del Distrito Federal, cometidos durante su encargo o con motivo del mismo, que redunden en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho", siendo casi las mismas conductas del Artículo 7o. de la Ley vigente; y faltas oficiales "... las infracciones que afecten de

manera leve los intereses públicos y del buen despacho y no trasciendan al funcionamiento de las Instituciones y del Gobierno...".

En relación a la sanción a imponer en las tres leyes mencionadas, podemos señalar como regla general la destitución e inhabilitación para el ejercicio de algún empleo en el servicio público.

1.4. Responsabilidad Administrativa .

Hemos dividido esta clase de responsabilidades en dos: Administrativa en Sentido Estricto y Económico-Administrativa .

1.4.1. Responsabilidad Administrativa en Sentido Estricto.

En éstas estamos comprendiendo todos aquellos actos u omisiones de los servidores públicos del Estados que dan lugar a una -- falta disciplinaria . Aquí quedarían comprendidas aquellas situaciones como: faltarle al respeto a los compañeros o superiores, acudir al centro de trabajo en estado de ebriedad o bajo la influencia de alguna droga enervante, ingerir bebidas alcohólicas o drogas enervantes o cometer actos inmorales en el mismo, no cumplir con las órdenes que se dicten, etc.

El Maestro Gabino Fraga señala al respecto: "La responsabilidad administrativa tiene lugar con motivo de cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones, pudiendo ser concomitante con la responsabilidad civil y la penal de que antes hemos hablado.

Esa responsabilidad puede en unos casos traer como consecuencia la terminación de los efectos del nombramiento. En otros casos dicha responsabilidad no trasciende fuera de la Administración; la falta que la origina se denomina falta disciplinaria; la sanción que

amerita es también una pena disciplinaria y la autoridad que la impone es la jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta." ^{11/}

Por su parte, Andrés Serra Rojas nos dice que los servidores públicos en el desempeño de su cargo pueden incurrir en faltas que deben ser reprimidas para mantener una eficaz y justa administración, provocando responsabilidades administrativas.

Las faltas leves, continúa indicando, originan el poder disciplinario de la administración que tiene el derecho de imponer penas de la misma naturaleza, en relación con la falta cometida. Si esta falta asume un carácter más grave, se aplicarán penas expulsivas o depurativas más severas -- como son la suspensión o el cese del servidor público.

1.4.2. Responsabilidad Económico-Administrativa:

Respecto a la responsabilidad económico-administrativa, indicaremos que es aquella en que incurren los empleados y funcionarios por actos u omisiones imputables a ellos que originen mermas en el patrimonio o hacienda pública del Estado.

Rafael Bielsa también divide las responsabilidades administrativas en dos, siendo éstas las responsabilidades disciplinarias y las que afectan el patrimonio o la hacienda pública del Estado, y al respecto indica que la responsabilidad administrativa debe considerarse desde un doble punto de vista material y formal, desde el primero la responsabilidad administrativa es disciplinaria; desde el punto de vista formal comprende no sólo a la disciplinaria, sino también a la patrimonial, en cuanto se trata de rendición de cuentas. ^{12/}

En relación a este punto y por ser parte fundamental de este trabajo, le dedicamos la siguiente sección.

1.5. La Constitución General de la República.

Debemos hacer algunas consideraciones en relación a lo señala

11/ Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Vigésima Primera Edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1981. Pág. 141.

12/ Rafael Bielsa. Op. Cit. Pág. 347.

do por nuestra Constitución en materia de responsabilidades políticas y penales.

La Constitución Política Federal en su Artículo 108, párrafos tercero y cuarto indica que:

"Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los mismos términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios".

Asimismo, respecto al juicio político y al procedimiento penal por delitos federales menciona la Constitución General de la República, que la resolución y la declaración de procedencia, respectivamente, será para el efecto de que se comunique a las legislaturas locales para que en el ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

Debemos preguntarnos ¿cómo deben proceder las legislaturas locales? para lo cual tomemos como ejemplo la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán.

1.6. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

Esta Constitución en su Artículo 106 indica lo siguiente:

"En los casos previstos por los artículos 110 y 111 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la comunicación de la declaración emitida por el Senado de la República, deberá conocerse por el Congreso Estatal en la primera sesión que se celebre después de recibida y se procederá conforme a las disposiciones de esta Constitución y las leyes correspondientes".

En lo que se refiere al juicio político, indica la Constitución Michoacana, las sanciones consistirán en la destitución y en la inhabilitación del servidor público y señala el procedimiento a seguir.

"Artículo 108.- Podrán ser sujetos de juicio político, el Gobernador del Estado, los Diputados al Congreso, los Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, los Jueces de Primera Instancia y Jueces Menores Municipales, los titulares de las dependencias básicas que menciona la Ley Orgánica de la Administración Pública, los Directores Generales o sus equivalentes de organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos. Asimismo los miembros de los ayuntamientos y funcionarios municipales, que señala la Ley Orgánica Municipal, sea cual fuere el origen de su encargo. Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabi

litación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público estatal y municipal, de acuerdo a la ley de la materia.

Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la denuncia presentada al Congreso, se turnará a una comisión instructora especial, formada por cinco diputados al Congreso, misma que emitirá declaración por mayoría de sus componentes, una vez practicadas las diligencias correspondientes en presencia del acusado; dicha declaración se turnará al Congreso. En caso de ser negativa, el Congreso determinará su archivo, y si es acusatoria, se constituirá en Gran Jurado, para revisar lo actuado, juzgar y aplicar las sanciones del caso, por las dos terceras partes de sus votos de sus miembros presentes, cuando se trate del Gobernador y por mayoría cuando se trate de otros servidores públicos.

El procedimiento de juicio político, sólo podrá iniciarse durante el período en que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año, a partir de iniciado el procedimiento.

Las resoluciones del Gran Jurado, son inatacables".

Respecto al procedimiento penal, se menciona que si el Congreso local declara que ha lugar a proceder contra él inculpado, el mismo quedará a disposición de las autoridades competentes, para que actúen con arreglo a la ley, o sea, se deberá consignar ante el Ministerio Público Federal en el supuesto que estamos tratando relativo a

delitos federales. Pero en el caso de que el servidor público estatal cometa un delito del fuero común, se consignará ante el Ministerio Público Estatal.

"Artículo 109.- Para proceder penalmente contra el Gobernador, los Diputados al Congreso, Magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, Secretario de Gobierno, Oficial Mayor, Procurador de Justicia y Tesorero del Estado, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, el Congreso declarará por las dos terceras partes de sus miembros presentes en sesión cuando se trate del Gobernador y por mayoría absoluta cuando se trate de otros servidores públicos, si ha o no lugar a proceder contra el inculcado.

Si el Congreso declara que ha lugar a proceder, el sujeto que dará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la Ley.

Las declaraciones y resoluciones del Congreso son inatacables".

Por su parte, el Artículo 110 se refiere tanto a Responsabilidades Penales como Administrativas.

"Artículo 110.- No se requerirá declaración de procedencia de la Cámara de Diputados cuando alguno de los servidores públicos a que hace referencia el párrafo primero del artículo 109 cometa un delito durante el tiempo en que se encuentre separado de su encargo.

Si el servidor público ha vuelto a desempeñar sus funciones -

propias o ha sido nombrado electo para desempeñar otro cargo distinto, pero de los enumerados por el artículo 109, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en dicho precepto.

La Ley sobre Responsabilidades de los Servidores Públicos de terminará sus obligaciones, a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, las que deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 107 pero no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los cargos a que hace referencia el artículo 109.

La Ley de Responsabilidades señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 107. Cuando dichos actos u omisio

nes fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años.

El Gobernador Constitucional del Estado y los Diputados gozarán de fuero desde el día en que fuesen declarados electos; los Magistrados Propietarios desde la fecha en que fuesen designados; los Gobernadores Provisionales, Interinos y Substitutos, los Diputados Suplentes, los Magistrados Supernumerarios, el Secretario de Gobierno, el Oficial Mayor, el Procurador de Justicia y el Tesorero, únicamente dentro del término de su encargo".

En relación al cuarto párrafo del artículo 108 de la Constitución Federal, el Artículo 104 de la Constitución del Estado de Michoacán indica en su primer párrafo:

"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título, se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, tanto estatales como municipales, a los miembros del Poder Judicial, 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 estatal o municipal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones".

Consideramos que la procedencia del juicio político por el manejo indebido de fondos o recursos federales por gobernadores, diputados locales y magistrados de tribunales superiores de justicia estatales a que se refiere el segundo párrafo del Artículo 110 de la Constitución General de la República se dará en casos realmente excepciona-

les, por lo siguiente:

En primer lugar, de darse un manejo indebido de fondos o recursos federales, en la mayoría de los casos, consideramos, se hará buscando un beneficio propio, lo que constituye un delito, concretamente el de peculado, por lo que el gobierno federal deberá juzgar al responsable por la comisión de ese delito.

En segundo lugar, en nuestra opinión, excepcionalmente se dará este manejo indebido de fondos o recursos federales por un acto imprudencial, supuesto en el cual, no se configurará un delito, pero antes que nada deberá cobrar el gobierno federal al responsable, el daño o perjuicio que sufra la hacienda pública federal y posteriormente, se le sujetará a juicio político en los términos que señala la Constitución Federal.

Por lo que se refiere a los servidores públicos del Estado de Michoacán la sanción consistirá al igual que con los servidores públicos federales en destitución e inhabilitación.

2. Las Responsabilidades Económico-Administrativas de los Servidores Públicos

El Estado moderno como institución suprema existe por la necesidad de cumplir con un fin especial, el cual se traduce en lograr el bien común, el bien de toda la sociedad y no de un solo individuo o grupo sino de todos sus miembros existentes en un momento dado y de los que en el futuro lo integren.

Para cumplir con lo anterior el Estado ejecuta una serie de funciones a través de las cuales se justifica al permitirle realizar el fin que lo originó, siendo éstas la función legislativa, ejecutiva y judicial. Estas no podrían llevarse a cabo sin la existencia en el propio Estado de un poder público o autoridad, o sea de un gobierno.

Así tenemos que el Estado a través de la autoridad, que es uno de los elementos que lo configuran junto con el territorio, la población, el orden jurídico y la soberanía, realiza varias tareas, consistentes en elaborar mandatos, declarar el derecho, exigir que se realicen o no determinadas actividades y organizar y otorgar los servicios públicos. Con estas tareas que enmarcan las tres funciones antes mencionadas, busca lograr el mejor desarrollo de la sociedad y cumplir con el fin para el que fué creado.

Para lograr que se cumpla el fin especial a que nos venimos refiriendo es indispensable que el Estado a través del poder público haga uso de un patrimonio propio, independiente de aquéllos de los

miembros que lo integran.

Pero, sucede y con frecuencia, que el Estado sufre mermas en su patrimonio y en su hacienda pública por actos u omisiones imputables a alguien. En estos casos debe simplemente cruzarse de brazos y aceptarlo cuando sabe que le es indispensable para cumplir con sus atribuciones. ¿Debe acaso asumir la pérdida sin intentar recuperarla? Este cuestionamiento no es posible de aceptar ya que su patrimonio y hacienda pública le es indispensable para que cumpla con sus funciones y realice el fin especial que toda la comunidad espera, por lo que si sufre una pérdida está obligado a emplear todos los medios disponibles a su alcance para recuperarla.

En todos aquellos casos en que se le ocasione una merma al patrimonio o a la hacienda pública del Estado ésta se traducirá en un daño o perjuicio.

2.1. Daños o Perjuicios ocasionados al Patrimonio o a la Hacienda Pública del Estado.

Debemos comenzar indicando que el patrimonio del Estado se integra con los bienes y derechos que le permiten cumplir con su fin especial; mientras que la hacienda pública se compone de los ingresos provenientes de impuestos, derechos, aprovechamientos o productos que recauda.

¿Quiénes pueden originarle daños o perjuicios al patrimonio o a la hacienda pública del Estado?

Cualquier persona física o moral puede ocasionarles daños o perjuicios. Aquí abarcamos cualquier daño en bienes o ingresos en su

territorio o fuera de él si son de su propiedad; producidos indistintamente por nacionales o extranjeros.

Como ya se indicó con anterioridad, es de explorado derecho que siempre que se produce un daño o perjuicio y existe un responsable, éste último debe responder. Igualmente, si se produce un daño o perjuicio en el patrimonio o hacienda pública del Estado, y del mismo es responsable alguna persona física o moral, ésta última responderá frente al mismo.

2.2. Diferentes Clases de Responsabilidades en que pueden incurrir los Gobernados frente al Estado.

Todas aquellas personas que llegan a ocasionarle daños o perjuicios al patrimonio o a la hacienda pública del Estado pueden dividirse en dos grupos:

En el primero tendremos a aquellas personas físicas o morales que le producen daños o perjuicios, con exclusión de los servidores públicos, a quienes denominaremos gobernados, dando lugar al nacimiento de las responsabilidades que en adelante se mencionan pasando antes a comentar lo siguiente.

Es una realidad que el Estado al actuar lo hace bajo dos modalidades diferentes pero siempre con un fin público. En la primera como autoridad, con poder, con imperio, o sea con la capacidad suficiente para hacer cumplir por sí mismo sus resoluciones con actos cuyos atributos esenciales son la unilateralidad, imperatividad y coercitividad; y sujetándose al derecho público.

En la segunda de las modalidades, cuando realiza sus funciones sujetándose tanto al derecho público como al privado, con la advertencia de que el Estado nunca dejará de ser y actuar como Estado y de que, cualquier tarea que realice siempre deberá estar dominada por el interés general. Por lo que al colocarse en esta última modalidad, cuenta con los medios suficientes para presionar y acomodar la balanza a su beneficio en caso de requerirlo .

Por lo mismo, cuando el Estado actúa en la primera de las modalidades lo hace ejerciendo una actividad soberana frente al gobernado a través de actos de autoridad, dentro del mundo del derecho constitucional y administrativo y su actividad y relaciones con los gobernados quedan sujetas a estos derechos, aplicando normas civiles pero -- en forma supletoria.

En cambio, cuando se desempeña de la segunda forma su actividad y relaciones con los gobernados se realizan quedando sujetas tanto a los ordenamientos anteriores como a los civiles.

Es frecuente que se confunda lo antes comentado por no contar el derecho administrativo en determinadas situaciones con instituciones propias, y que se tenga que acudir a las creadas por el derecho civil, dando como resultado equivocaciones.

Por éso opinamos, que el derecho administrativo debe acelerar el paso en la creación de sus propias instituciones, las que le permitan agilizarse y responder con prontitud a las necesidades de la vida moderna.

Ante este panorama, proponemos una clasificación de las res-

responsabilidades de los gobernados frente al Estado que consistirán en responsabilidades administrativas, responsabilidades administrativas atípicas y responsabilidades penales.

¿Qué se busca con esta clasificación que diferencia entre responsabilidades administrativas y administrativas atípicas?

La única finalidad es señalar que existe una gran diferencia entre estos dos tipos de responsabilidades que por lo general se les confunde y trata de igual manera. Cada una de ellas implica una situación diferente.

Para demostrar que no son iguales una y otra responsabilidad veamos sus elementos constitutivos, con sus respectivos ejemplos más adelante y si realmente existen diferencias, podremos considerar que estamos ante dos clases de responsabilidades distintas.

Para que se configuren las responsabilidades administrativas es necesario lo siguiente: que se dé una relación entre el Estado y un gobernado en la cual el Estado ejerza frente a aquel una actividad soberana a través de actos de autoridad; que el Estado pueda obtener el resarcimiento del daño o perjuicio directamente haciéndolo efectivo a través de procedimientos propios, en los cuales él intervenga como juez y no como sucede cuando lo hace ante los tribunales como parte en un proceso jurisdiccional, concretamente a través del procedimiento administrativo de ejecución; y, por último, que aplique normas de derecho público.

Respecto de las responsabilidades administrativas atípicas,

mencionaremos que dan lugar a una situación muy especial ya que surgen cuando el Estado por un lado actúa como autoridad ante los gobernados mediante un régimen exorbitante imponiendo ciertas obligaciones, y por el otro, en ciertos aspectos no puede ejercer actos de imperio y debe además de sujetarse al derecho civil.

Estas situaciones que estamos mencionando se dan en los contratos administrativos de la administración que celebra el Estado con los gobernados en los que va a actuar como autoridad mediante un régimen exorbitante del derecho privado imponiendo obligaciones al contratante a las cuales no va a poder negarse, caso concreto en las cláusulas exorbitantes entre las que podemos mencionar aquellas que exigen fianzas a su favor, mismas que hará efectivas dado el caso directamente y las que imponen su poder de vigilancia y control en la ejecución del contrato, así como sanciones.

Por otra parte, en ciertos aspectos no podrá ejercer actos de imperio y deberá sujetarse al derecho civil como es en el supuesto de que tenga que acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho referente al contrato, en contra de la otra parte, compareciendo ante dichos tribunales en las mismas condiciones que cuando lo hacen los gobernados.

Así mismo, debemos considerar los contratos privados de la administración que celebra el Estado.

En este punto, al hablar de los contratos administrativos hemos seguido la tesis del Lic. Alfonso Nava Negrete quien indica -- que en cualquier caso la administración pública celebra contratos -- públicos administrativos y contratos privados y que antes que contratos administrativos de la administración hubo contratos privados de la administración.

Respecto a los contratos administrativos menciona el maestro Alfonso Nava Negrete que son aquellos que se caracterizan por incluir cláusulas exorbitantes del derecho común, por lo que su inserción en cualquier contrato es prueba inequívoca de su carácter administrativo.

En relación con los contratos privados que celebra la administración, indica el magistrado antes mencionado, que son todos aquellos contratos privados que le permiten a la administración cumplir con sus fines y por lo tanto son instrumentos que hacen eficaz su función pública, comprendiendo en éstos, contratos como el de suministro, de prestación de servicios profesionales, de trabajo, etc., sin que el uso del contrato privado por la administración imponga a ella una subordinación al derecho privado, sino que más bien es el derecho privado el que se subordina a la administración pública y le sirve como instrumento eficaz a su propia función. 13/

Por nuestra parte, Únicamente mencionaremos que en relación a los contratos privados que celebra el Estado cada día van asemejándose más a los contratos administrativos ya que incluso en los privados la tendencia actual es aplicar cláusulas exorbitantes a fin de asegurar el cumplimiento del mismo en beneficio del Estado y en caso de incumplimiento resarcirlo en forma absoluta; todo -

13/ Alfonso Nava Negrete. Contratos de la Administración Pública. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. 2o. Número Extraordinario. México, 1966. Págs. 557 a 572.

ésto basado en que como ya se indicó, los fines del Estado siempre serán públicos por lo que la celebración de un contrato administrativo o de un contrato privado siempre será con el mismo fin: público.

Pasemos ahora a ver los tres tipos de responsabilidades -- que proponemos.

2.2.1. Responsabilidad Administrativa.

La responsabilidad administrativa nacerá cuando el Estado - sufra un daño o perjuicio en su hacienda pública y exista una norma jurídica que forme parte del derecho público que lo faculte para obligar por sí mismo al responsable a través de un procedimiento propio al pago de ese daño o perjuicio. Aquí se da una relación en la cual el Estado ejercerá frente al gobernado una actividad soberana a través de actos de autoridad.

Podemos citar de ejemplo el hecho de que la hacienda pública del Estado sufra una merma por la falta de obtención de un ingreso proveniente de un impuesto, por una causa imputable a un contribuyente, situación en que la ley faculta a la autoridad para -- hacer efectiva directamente la contribución omitida a través -- de un procedimiento propio en el cual ella será quien resuelva, en este caso, a través del procedimiento administrativo de ejecución.

2.2.2. Responsabilidad Administrativa Atípica.

Existirá este tipo de responsabilidad cuando se ocasione un daño o perjuicio al patrimonio o a la hacienda pública del Estado y no existan ordenamientos legales que permitan a la autoridad obtener el resarcimiento total del daño sufrido, a través de procedimientos propios ocasionando que, sin poder ejercer actos de imperio, tenga que acudir a los tribunales.

Como ejemplo podemos citar un contrato administrativo celebrado entre Azufrera Panamericana, S.A. de C.V., empresa de participación estatal mayoritaria donde todas las acciones pertenecen al Estado y una empresa privada, cuyo objeto fue supervisar los trabajos de diversas obras de infraestructura y superestructura que se requieren para la explotación de un yacimiento de azufre de un nuevo desarrollo, ubicado en Minatitlán, Ver.

La empresa privada, de conformidad con lo indicado por la normatividad administrativa, tuvo que otorgar dos fianzas para garantizar el debido uso del anticipo entregado y el cumplimiento de todas y cada una de las obligaciones que el contrato le impuso, independientemente del pago por derechos del 5 al millar que de conformidad con lo estipulado por la Ley de Obras Públicas, se efectúa por concepto de inspección, vigilancia y control.

A través de estas fianzas la institución afianzadora se constituyó fiadora hasta por la suma de 189 millones de pesos y por su parte el contrato ascendió a la cantidad de 630 millones de pesos.

En el supuesto de que la empresa privada incumpla sus obligaciones ocasionando daños y perjuicios, Azufrera Panamericana deberá hacer efectivas las fianzas; pero si considera que los daños y perjuicios equivalen a una cantidad superior a los 189 millones de pesos, no tendrá mas remedio que mandar a la empresa privada, ante los tribunales federales, de conformidad con el artículo 50 de la Ley de Obras Públicas que señala que los contratos que con base en la presente ley celebren las dependencias y entidades se considerarán de derecho público, y que, las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esa ley o de los contratos celebrados serán resueltas por los tribunales federales.

Ahora bien, ¿qué tribunal federal conocerá de esta situación?.

Consideramos que debe ser el Tribunal Fiscal de la Federación ya que en los términos del artículo 23, fracción VII de su ley orgánica es el competente para conocer de los juicios que se inicien contra resoluciones definitivas que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la administración pública federal centralizada, por lo que al ser quien conoce de esta materia, debe ser quien resuelva cualquier posible demanda de daños y perjuicios que por incumplimiento de contratos de obras públicas, sufra el Estado.

En nuestra opinión se debe modificar la fracción antes indicada y señalar que el Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de cualquier controversia que se suscite con motivo de contratos de obras públicas y no únicamente de los juicios que se inicien contra resoluciones definitivas que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de éstos. Aún más, debería otorgársele competencia a este tribunal para que conozca de controversias que surjan por cualquier tipo de contratos que celebre el Estado como el contrato de suministros, de compraventa de bienes, de empréstito, etc., y no únicamente por los de obras públicas.

En estas situaciones el Estado deberá acudir al Tribunal Fiscal de la Federación al igual que cuando acude para solicitar que sean nulificadas las resoluciones administrativas favorable a un particular, o sea sin poder ejercer actos de imperio, como es el caso del artículo 25 de la ley orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y 36 del Código Fiscal de la Federación.

Trataremos de resumir la diferencia entre las responsabilidades administrativas y las responsabilidades administrativas atípicas, señalando -- un aspecto que consideramos fundamental.

En las primeras el Estado a través de un procedimiento propio asume funciones de juez y resuelve si existió o no daño o perjuicio a su patrimonio o a su hacienda pública una vez otorgada la garantía de audiencia al gobernado y en caso afirmativo obtiene directamente el resarcimiento, subsistiendo el derecho de aquél para impugnar en la vía jurisdiccional ese acto de -- autoridad.

En las segundas el Estado podrá obtener el resarcimiento del daño -- en forma indirecta, como sería en el caso antes planteado, haciendo efectivas las fianzas siempre y cuando el monto de éstas sea suficiente; pero en caso contrario deberá acudir a los tribunales federales, como parte en un proceso jurisdiccional y sujetándose a lo que resuelva el juez. O sea que no contará con imperio para resolver y obtener por sí mismo la indemnización correspondiente por la merma sufrida en su patrimonio o en su hacienda pública.

2.2.3 Responsabilidad Penal .

Por su parte, la responsabilidad penal surgirá cuando se cometa un acto o se incurra en una omisión tipificada por la ley como delito y que a la vez ocasione un daño o perjuicio en el patrimonio o en la hacienda pública del Estado, por lo que, además de aplicar la pena que señala la ley se debe obligar al delincuente a la reparación del daño y perjuicio. Como ejemplo tenemos el hecho de que un camión cargado con una máquina pesada deje caerla dañando la capa asfáltica de una carretera, o el caso en que derribe una señal, poste de alumbrado, o un puente. En estas situaciones el Estado sufre una merma en su patrimonio y el responsable debe cubrirla.

Y, ¿cuál es el procedimiento que se sigue para lograrlo? Se formula denuncia ante la Procuraduría General de la República por el delito de daño en propiedad ajena, a que se refiere el Artículo 399 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la república en materia de fuero federal y el juez será el encargado de fijar la reparación del daño, en la cual queda comprendida la indemnización del daño material y los perjuicios causados a la víctima. Si la reparación del daño debe exigirse a persona distinta del inculcado, ésta tendrá el carácter de responsabilidad civil y se ejercerá la acción ante el tribunal que conozca de lo penal, en forma de incidente, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales.

Igual procedimiento debe seguirse cuando una persona rompe accidentalmente un vidrio de un edificio perteneciente a una Dependencia de la Administración Pública Federal, al golpearlo con un objeto o con

su cuerpo, aunque en la práctica una vez cubierto su importe, el asunto concluye.

Debemos tener en cuenta en relación con estas situaciones, lo indicado por el Artículo 62 del Código Penal a que antes nos referimos, el cual señala que cuando por imprudencia se ocasionen únicamente daños en propiedad ajena que no rebasen un monto equivalente a cien veces el salario mínimo diario del lugar donde se cometió, se sancionará con multa hasta por el valor del daño causado, más la reparación de éste y que, la misma sanción se aplicará cuando el delito de imprudencia se ocasione con motivo del tránsito de vehículos, cualquiera que sea el valor del daño.

Respecto a este último punto existe una excepción: cuando el delito se cometa en el sistema ferroviario, de transportes eléctricos, navíos, aeronaves o en cualquier transporte del servicio público federal o local, o transporte del servicio escolar, no se aplicará lo antes mencionado.

Por lo que, a propósito de los ejemplos señalados, al romper alguien imprudencialmente un vidrio, sino rebasa el monto de cien veces el salario mínimo diario, solamente se le sancionará con una multa hasta por el valor del daño más la reparación de éste; y, en el segundo, en el caso del camión que por imprudencia daña con una máquina la capa asfáltica o derriba un puente, únicamente se le sancionará

obligándole al pago de una multa hasta por el valor del daño causado, más su reparación, igual que en el ejemplo anterior.

2.3. Responsabilidad de los Servidores Públicos por Daños o Perjuicios Ocasionados al Patrimonio o a la hacienda pública del Estado.

En el segundo grupo de personas que llegan a ocasionarle daños o perjuicios al patrimonio o a la hacienda pública del Estado tenemos a los servidores públicos, originando el nacimiento de responsabilidades económico-administrativas.

Respecto a estas responsabilidades debemos indicar que surgen cuando un servidor público por un acto u omisión imputable a él ocasiona un daño o perjuicio al patrimonio o a la hacienda pública del Estado.

Como ejemplos de este tipo de responsabilidad de los servidores públicos podemos señalar: el hecho de que un servidor público responsable de un almacén de materiales de construcción deje a la intemperie sacos de cemento, llueva y se inutilicen; que un servidor público se robe o extravíe dinero o cualquier útil de trabajo puesto bajo su custodia, como puede ser una pluma, un cenicero, una

máquina de escribir, un librero, un escritorio, etc., incluso en estos casos, cuando se roban algún bien de los antes descritos sin culpa alguna de quien los tiene bajo su custodia, el Estado Mexicano ha seguido la práctica de fincarle responsabilidad a éste último a fin de cobrárselo; un cálculo erróneo de un servidor público por el que cobra un impuesto en menor cantidad o autoriza un pago de cualquier naturaleza en mayor cantidad de lo que correspondía, independientemente de que la misma autoridad intente también hacerle efectiva la responsabilidad a quien realmente se benefició.

2.4. Ordenamientos Legales en relación con la Responsabilidad Económico-Administrativa a partir de 1917.

Desde la Constitución de 1917 los ordenamientos legales que reglamentan este tipo de responsabilidades y el desarrollo de las instituciones encargadas de aplicarlas es el siguiente :

2.4.1. Ley de Secretarías de Estado.

El 25 de diciembre de 1917, se promulgó esta ley, publicándose el 31 de diciembre de mismo año en el "Diario Oficial" de la Federación, modificándose radicalmente la organización Hacendaria y estableciéndose en su artículo 13 el Departamento de Contraloría con --

atribuciones para llevar la Contabilidad de la Nación y realizar la - glosa de las cuentas, intervenir en las operaciones de la Deuda Pública y sostener las relaciones con la Contaduría Mayor de Hacienda.

El 19 de enero de 1918, se promulgó la Ley Orgánica del Departamento de Contraloría.

Lo que se pretendió con la creación de este Departamento fue establecer un órgano de control previo que interviniera para impedir el gasto injustificado, el fraude en contra del patrimonio de la Federación, los convenios que lesionaran a la hacienda pública, los defectos técnicos de la contabilidad y del manejo de los fondos públicos, la mala administración de los bienes nacionales, así como terminar -- con el sistema de fiscalización que venía ejecutando la Tesorería General; pero éstas funciones que justificaron la creación de este --- nuevo Departamento no quedaron señaladas y delimitadas con precisión en su Ley Orgánica.

Lo anterior, aunado a que la Ley Orgánica del Departamento -- al no derogar expresamente la parte relativa de la Ley del 23 de mayo de 1910 referente a la reorganización de la Tesorería y considerarse que sus disposiciones en general continuaron en vigor como complementa rias de la misma Ley Orgánica, dió lugar a que este Departamento se viera regido por dos Leyes diferentes; a la falta de disposiciones - que dieran exclusiva autoridad al Departamento en materia de fis- --

calización, permitiendo que otras dependencias de la Administración ejercieran similares funciones, creando conflictos, duplicidad de acciones y gastos innecesarios; a la falta de principios que permitieran llevar un control en actividades hacendarias como la administración de valores que se hallaban bajo la responsabilidad del gobierno sin formar parte de su patrimonio; y, a que la Ley de Secretarías de Estado no precisaba las atribuciones necesarias del Departamento de Contraloría para cumplir con sus funciones, dió lugar a que se viera la necesidad de efectuar una revisión a fondo de las Leyes que venimos tratando, buscando cumplir con los principios modernos de administración sobre fiscalización y control previo de la organización hacendaria, los cuales no habían quedado comprendidos dentro de la competencia del Departamento de Contraloría.

Ante esta situación se vió la necesidad de reorganizar al Departamento, modificando la legislación existente, razón por la cual el Presidente Plutarco Elías Calles, se dirigió al Congreso de la Unión solicitando facultades para modificar la Ley de Secretarías de Estado y expedir las Leyes Orgánicas de la Contraloría y de la Tesorería de la Federación. El Congreso de la Unión mediante "Decreto que autoriza al Ejecutivo Federal para adicionar el artículo 13 de la Ley de 25 de diciembre de 1917, y para expedir la Ley Orgánica de Contraloría y la Ley Reorganizadora de la Tesorería de la Federación", promulgado el 8 de enero de 1926, autorizó lo anterior. Con base en ésto, el Ejecutivo Federal expidió además de la Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación, el "Decreto que adiciona el artículo 13 de la Ley de 25 de diciembre de 1917 en lo relativo al funcionamiento del Departamento de Contraloría" y la "Ley Orgáni

ca del Departamento de Contraloría de la Federación", promulgados - ambos el 10 de febrero de 1926.

El Decreto Presidencial antes mencionado indicó en su artículo único que "Se adiciona el artículo 13 de la Ley de 25 de diciembre de 1917, en los términos siguientes:

Art. 13.- Corresponde al Departamento de Contraloría:

Inspección de las oficinas recaudadoras y pagadoras, dependientes del Gobierno Federal.

Contabilidad y Glosa de toda clase de egresos e ingresos de la Administración Pública.

Contabilidad de la Nación.

Control previo de los egresos del Gobierno Federal.

Deuda Pública.

Relación con la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados".

Por su parte la Ley Orgánica del Departamento de Contraloría de la Federación en su artículo primero determinó la competencia del Departamento, señalando que tendría a su cargo:

I.- La fiscalización de los fondos y bienes de la Nación y de aquéllos que estén bajo la guarda del Gobierno Federal.

II.- La glosa de las cuentas de oficinas, funcionarios, empleados y agentes que manejen fondos y bienes de la nación o administrados por el Gobierno Federal.

III.- La Contabilidad de la Hacienda Pública Federal.

IV.- El examen y autorización de todos los créditos en contra del Gobierno Federal.

V.- La fiscalización en materia de Deuda Pública.

VI.- El registro general de funcionarios y empleados de la Federación".

Se determinó el carácter especial del Departamento como órgano que ejercería sus funciones en representación directa del Presidente de la República.

Respecto a las responsabilidades de los funcionarios y empleados de la Administración, en su capítulo noveno se estableció lo siguiente:

La facultad del Contralor para constituir responsabilidades administrativas, civiles y penales en que incurran los funcionarios, empleados y agentes del gobierno con manejo de fondos y bienes de la Nación, las cuales se descubran con motivo de la inspección y glosa de sus cuentas; o por cohecho, peculado o concusión, comprendiendo a los particulares que intervengan en la comisión de esos delitos. - (Arts. 21 y 23).

Todo funcionario, empleado o agente del gobierno que tenga la guarda de fondos o bienes o que esté encargado de manejarlos o custodiarlos, será responsable de su pérdida por: depósito impropio; uso o aplicación contrarios a las leyes y reglamentos respectivos; o, - por torpeza, morosidad u omisión en el cumplimiento de su deber (Art. 22).

Si el responsable fuere un Secretario de Estado, Subsecretario u Oficial Mayor, Jefe de Departamento de Estado, Gobernador del Distrito o de los Territorios Federales, el Contralor rendirá oportuno informe al Presidente de la República. Si se trata de funcionarios o empleados distintos, el Contralor, en caso de delito o falta, procederá a la consignación respectiva ante el Procurador General de la República y, al mismo tiempo, pondrá el caso en conocimiento de la Secretaría, Departamento u oficina de que aquél dependa (Art. 24).

Si se trata de responsabilidades civiles que no puedan hacerse efectivas por la vía administrativa, el Contralor comunicará el caso al Procurador General de la República, a efecto de que ejecute las acciones correspondientes (Art. 25).

En el caso de responsabilidades administrativas relacionadas con esta Ley o su reglamento, el Contralor informará a la Secretaría o Departamento respectivos y propondrá el procedimiento que deba seguirse contra el responsable, independientemente de la facultad que tiene de imponer correcciones disciplinarias y multas a las personas encargadas de rendir cuentas e informes reglamentarios -- cuando no cumplan oportunamente con su obligación (Arts. 6 y 26).

Todo funcionario, empleado o agente federal que tenga a su cargo manejo de fondos o administración de bienes será responsable de no remitir al Contralor las cuentas e informes ordinarios y extraordinarios dentro de los plazos y términos que fijan los ordenamientos legales (Art. 28).

Al recibir órdenes de un superior para hacer ministraciones de fondos o para disponer de bienes de la Nación, en los casos en que el Departamento de Contraloría no haya intervenido, sea porque la Ley no le conceda intervención o por omisión de sus agentes y empleados, el inferior no se libera de responsabilidad, cuando la orden no llene los requisitos exigidos por las leyes o disposiciones especiales o la aplicación sea a todas luces ilícita en cuanto a su fondo (Art. 29).

El procedimiento en caso de responsabilidad consistirá en -- que el Departamento forme un expediente administrativo con el fin de precisar el hecho, reunir las pruebas necesarias y determinar hasta donde sea posible, el grado de responsabilidad del presunto culpable. Para este fin se librarán citatorios; se exigirá la comparencia de los presuntos responsables y de toda clase de testigos; se recibirán declaraciones bajo protesta; se inspeccionarán las contabilidades de los particulares quienes estén obligados a ministrar los datos que sean necesarios y a mostrar los libros y documentos en la parte precisa que se les indique; y, se recabarán las pruebas necesarias para la mejor averiguación. Los funcionarios o agentes del Departamento actuarán como miembros de la policía judicial federal (Art. 30).

Quienes rindan declaraciones falsas o se nieguen a proporcionar datos y documentos solicitados por el Departamento de Contraloría de la Federación serán consignados a la autoridad competente (Art. 31).

El reglamento del Departamento de Contraloría de la Federa--

ción fue promulgado el día 20 de noviembre de 1926. Este ordenamiento consideró tres tipos de responsabilidades en su Art. 238:

I. Administrativas, cuando se refieran a faltas u omisiones en el desempeño de las labores y que pueden ser corregidas mediante procedimientos puramente administrativos.

II. Civiles, cuando provengan de faltas o errores cometidos en el manejo de fondos o bienes que traigan aparejada la pérdida o menoscabo de dichos bienes; o las que se originen por no satisfacer las prestaciones derivadas de contratos celebrados con el Gobierno Federal o con sus dependencias; o, por último, las que emanen de la comisión de un delito.

III. Penales, cuando procedan de delitos o faltas previstos por la Ley Penal".

El procedimiento para hacer efectivas las responsabilidades civiles de acuerdo con este reglamento consiste en:

Las responsabilidades que se constituyan por "Resultados de Glosa", se harán constar en informes especiales que se pasarán de las Auditorías de Glosa a la oficina de Asuntos Jurídicos del Departamento y si se considera inútil hacer nuevas gestiones se exigirá la caución que se hubiere otorgado. Si ésta no basta a cubrir el importe de la responsabilidad se asegurarán los bienes del responsable principal o subsidiario por medio de la Tesorería de la Federación a través de la facultad económico-coactiva. La misma facultad se ejercerá contra el fiador que no reintegre el importe de una responsabilidad, cuando esté obligado.

Si el responsable no tuviere bienes o no pudiere cubrir el importe de la responsabilidad que exceda de la caución, se dictará resolución, precisando la suma por la que la Federación conservará en todo caso su crédito contra los bienes futuros del responsable.

Si las responsabilidades civiles en que incurran los concesionarios o personas que hayan contratado con el gobierno federal requieren el ejercicio de la facultad económico-coactiva, se solicitará a la Tesorería de la Federación que la ejecute en los términos de la resolución del Departamento; y si no procediera la vía administrativa, se enviará la resolución al Procurador de la República para que ejecute las acciones que correspondan ante las autoridades judiciales. En los casos de responsabilidad civil proveniente de delito se seguirá el mismo procedimiento.

Respecto a las responsabilidades derivadas de perjuicios a los intereses fiscales, este reglamento indica que, recaerán directamente sobre el empleado que ordenó o ejecutó el acto o incurrió en la omisión sin perjuicio de que la oficina que advierta la responsabilidad exiga del causante, del deudor principal o del que recibió el beneficio, el reintegro o pago que proceda.

2.4.2. Ley Orgánica de la Tesorería de la Federación.

Publicada en el "Diario Oficial" del 31 de diciembre de 1932, señala en su artículo 10. la materia de su competencia:

"Artículo 10.- La Tesorería de la Federación es la Dependencia de la Secretaría de Hacienda encargada del desempeño de las si-

güentes funciones:

I. Recaudar, reconcentrar, situar y custodiar los ingresos y fondos propios del Gobierno Federal y los demás que conforme a leyes y otras disposiciones estén a cargo de éste.

II. Hacer los pagos y erogaciones con cargo al Presupuesto de Egresos y los demás que conforme a las leyes deban hacerse por el Gobierno Federal.

III. Glosar las cuentas de las oficinas con manejo de fondos, valores y bienes federales.

IV. Llevar la contabilidad del Erario Federal y la general de la Hacienda Pública Federal.

V. Constituir las responsabilidades en favor de la Federación, resultantes de la glosa de cuentas.

VI. Registrar y hacer efectivas las responsabilidades de toda clase, en favor y en contra de la Federación.

VII. Formar la cuenta pública anual, de que trata el artículo 65, fracción I, de la Constitución Política de la República.

VIII. Intervenir en la emisión y amortización de los títulos de la Deuda Pública Mexicana.

IX. Los demás que le encomienden las leyes".

A través de este artículo, se le faculta para constituir y hacer efectivas las responsabilidades, pero no sólo en favor de la Federación sino también en su contra.

El título Cuarto, Capítulo IV "Responsabilidades", indica en su Art. 166 que la Tesorería de la Federación constituirá las respon

sabilidades provenientes del manejo irregular de fondos, valores o bienes federales o al cuidado del Gobierno, o de la aplicación inexacta de esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.

Esta Ley deja la determinación de las causas que dan origen a las responsabilidades de que trata el artículo anterior, los efectos jurídicos en el orden penal, civil y administrativo y los procedimientos para hacerlas efectivas, a otra ley que al efecto se expida (Art. 167).

Como antes mencionamos, esta ley faculta a la Tesorería para hacer efectivas las responsabilidades a favor y en contra del Gobierno Federal, y así su Art. 168 indica "Las responsabilidades en favor y en contra de la Federación que se constituyan conforme a las leyes vigentes y que den origen a un ingreso o egreso, serán registradas y hechas efectivas por la Tesorería de la Federación. Al efecto, la autoridad que las haya constituido, le girará oportunamente los avisos procedentes y le enviará la documentación respectiva".

Esta ley quedó abrogada por la Ley de la Tesorería de la Federación publicada en el "Diario Oficial" de la Federación del 24 de diciembre de 1959.

Esta última ley, en materia de responsabilidades crea el Fondo para Indemnizaciones al Erario Federal, a fin de que los servidores públicos que realicen funciones de recaudación, manejo, custodia o administración de fondos, valores y bienes de la Federa----

ción, caucionen debidamente su manejo y para asegurar que en caso de que incurran en responsabilidades por razón de su labor, el gobierno federal quede debidamente resrcido de los daños o perjui--- cios ocasionados.

En su artículo 25 señala:

"Para el efecto de que caucione en debida forma su manejo -- al personal cuyos servicios utilice el gobierno federal en el de--- sempeño de las funciones de recaudación, manejo, custodia o admi--- nistración de fondos, valores y bienes de la propiedad o al cuida--- do del mismo, así como en las de intervenir en la determinación y autorización de créditos a favor o en contra del propio gobierno, se establece el "Fondo para Indemnizaciones al Erario Federal", --- con patrimonio propio.

En su artículo 26 indica que el patrimonio del fondo se ---- constituirá con las cantidades que cubran las personas que desem--- peñen las plazas presupuestales creadas para los fines menciona--- dos en el artículo anterior; y por su parte el artículo 28 señala que la contribución al Fondo no excederá del tres por ciento del importe de las remuneraciones que perciban las personas antes men--- cionadas, el cual se descontará al efectuar su pago.

Es muy importante mencionar que el patrimonio del Fondo y -- los demás ingresos que lo incrementen con motivo de su administra--- ción no son bienes del erario federal. (Artículo 29)

Por último el artículo 31 señala que el importe del Fondo se conservará en depósito en la Nacional Financiera, S.A., y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Tesorería de la Federación, podrá acordar su inversión parcial o total en valores de fácil e inmediata realización, dando preferencia, en todo caso, a los que ofrezcan mayor rendimiento y seguridad; así como que los ingresos que se obtengan por este concepto se destinarán a incrementar el propio Fondo.

Esta ley que acabamos de comentar quedó abrogada a su vez -- por la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, la cual fue publicada en el "Diario Oficial" de la Federación, del 31 de Diciembre de 1985.

Esta tercera ley de la Tesorería, y por lo que se refiere a materia de responsabilidades, es muy similar a la antes mencionada.

Respecto al fondo para indemnizaciones, éste cambia su nombre a Fondo de Garantía para Reintegros al Erario Federal y en su artículo 55 menciona:

"Se establece y declara de interés público un Fondo de Garantía para Reintegros al Erario Federal, que constituya un patrimonio de afectación, y tendrá por objeto:

I.- Caucionar el manejo de los servidores públicos del Gobierno Federal que desempeñen las funciones de recaudación, manejo, custodia o administración de fondos, valores y bienes de la propie-

dad o al cuidado del mismo, así como en las de intervenir en la determinación, autorización y contratación de créditos en favor o en contra del propio Gobierno.

II.- Reintegrar al Erario Federal el importe de los daños y perjuicios que sufra con motivo de las responsabilidades en que incurran los servidores públicos caucionados por el Fondo."

En relación a los recursos con que se constituye el Fondo, - esta ley señala los mismos que la anterior, con la salvedad de que comprende los recursos económicos que integraban el fondo para indemnizaciones al Erario Federal y el producto de las inversiones generadas por su depósito en el Banco de México.

Respecto a la cuota que se debe descontar a los servidores - públicos sujetos a ésta, es el mismo porcentaje que el indicado en la ley anterior, o sea un 3% sobre el total del importe de los sueldos que perciben.

Por último y por lo que se refiere al plazo para solicitar - las reclamaciones que deba solbentar el fondo, al igual que la ley anterior, es de 5 años contados a partir del día siguiente al de notificación del pliego de responsabilidades al Servidor Público, a - quien se haya constituido.

Además, la ley que comentamos señala el procedimiento a seguir para hacer efectivas las reclamaciones, en los párrafos 2o., -

3o. y 4o. del artículo 65, en los siguientes términos:

"La reclamación se integrará con los siguientes documentos: pliego de responsabilidades; constancia fehaciente de notificación personal de dicho pliego al responsable, en la forma que prescribe el Código Fiscal de la Federación; informe oficial de que el crédito permanece insoluto total o parcialmente, así como de que no ha sido cancelado, impugnado o se esté recibiendo su pago en parcialidades y, en su caso, del embargo precautorio de bienes del responsable, practicado conforme a las disposiciones legales.

Cumplidos los requisitos anteriores, la Tesorería, dentro de los treinta días siguientes, cubrirá supletoriamente al Erario Federal, con cargo al Fondo, el importe insoluto del crédito por responsabilidades, de acuerdo a las disponibilidades financieras del Fondo.

Quando no se satisfaga alguno de los requisitos, la Tesorería en forma motivada y fundada devolverá la documentación para que se subsanen las omisiones, sin perjuicio de que la dependencia respectiva dé cuenta a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación."

2.4.3. Ley Orgánica de la Contaduría de la Federación.

Publicada el 1o. de enero de 1935 en el "Diario Oficial de la Federación, indicaba los términos en que se debía efectuar la glosa de los ingresos y egresos federales, la contabilidad de la federación y las demás funciones directamente relacionadas con estos servicios.

De conformidad con el artículo 4o. "La Contaduría de la Fede

ración tendrá a su cargo el desempeño de las funciones siguientes:

I. Dirigir la contabilidad que, como parte integrante de la contabilidad de la Federación, lleven las oficinas y agentes de ésta con manejo de fondos, valores o bienes.

II. Glosar las cuentas de las oficinas y agentes señalados en la fracción anterior.

III. Llevar la contabilidad de la Federación.

IV. Constituir las responsabilidades en favor de la Federación que resulten de la glosa de cuentas.

V. Formar la cuenta pública anual a que se refiere la fracción I, del artículo 65 constitucional.

VI. Suministrar la información que requiera la Secretaría de Hacienda y deba obtenerse directamente de la contabilidad".

El capítulo quinto de la ley, "Constitución y Registro de Responsabilidades", indica que, cuando se descubran responsabilidades con motivo de la glosa de cuentas, y provengan de irregularidades cometidas en el desempeño de las labores de los funcionarios, empleados y agentes de la Federación que tengan a su cargo la percepción, custodia o distribución de fondos, valores o bienes del Gobierno Federal o de los que se encuentren bajo la administración o guarda del mismo, se constituirán por la Contaduría de la Federación.

Dentro del concepto de agente de la Federación quedan comprendidos "Las oficinas, instituciones, empleados o particulares que, por mandato de la Ley o determinación de alguna autoridad, tengan a su cargo, en representación o auxilio de la Federación, el manejo de los fondos, valores o bienes indicados".

Será responsable de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero, que sufra el fisco por actos u omisiones imputables que entrañen dolo, culpa o negligencia de su parte, o bien el solo incumplimiento de alguna de las obligaciones o inobservancia de los preceptos que establezcan las disposiciones legales relacionadas con su actuación, todo funcionario, empleado o agente de la Federación que tenga a su cargo la percepción, custodia o distribución de fondos, valores o bienes del Gobierno Federal o de los que se encuentren bajo la administración o guarda del mismo (Art. 43).

También serán responsables de los daños o perjuicios causados, además de los funcionarios, empleados y agentes de la Federación que hayan ejecutado directamente los actos que den origen a una responsabilidad en favor del fisco, los demás funcionarios, empleados y agentes que de acuerdo con sus funciones, hayan tenido a su cargo la revisión o autorización de esos actos (Art. 44).

Por último, los particulares son solidariamente responsables con los funcionarios, empleados y agentes de la Federación con manejo de fondos, valores o bienes, en todos los casos en que hayan participado deliberadamente en la comisión de los actos de estos últimos, que originen alguna responsabilidad (Art. 45).

Consideramos que es incorrecto el señalamiento de que los particulares son responsables solidariamente cuando hayan participado "deliberadamente", ya que en todos los casos en que se les incluía eran ellos quienes realmente habían obtenido un beneficio por ejemplo, cuando se calculaba mal un impuesto y pagaban me--

nos o simplemente no se les cobraba; por lo que, se debió señalar - simplemente que son responsables cuando hayan participado en alguna responsabilidad.

Asimismo, opinamos que también se debió incluir, además de los casos en que los particulares participen en la comisión de actos, aquellas situaciones en las cuales se involucren en omisiones que originen responsabilidades.

El Artículo 47 indica que "Las responsabilidades que se constituyen a los funcionarios, empleados y agentes de la Federación - con manejo de fondos, valores o bienes, de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo, tendrán por objeto indemnizar al Fisco por los daños y perjuicios que le ocasionen los mismos como resultado - de las irregularidades que cometan en su actuación y se establecerán siempre en efectivo".

En este artículo faltó señalar a los particulares, ya que en varias ocasiones, durante la vigencia de esta Ley, fueron ellos -- quienes efectuaron en forma solidaria el pago del daño o perjuicio cometido al "Fisco". Además, respecto al término "Fisco" que se emplea, consideramos que se deben referir a la Hacienda Pública Federal y no al fisco como se indica, ya que éste comprende únicamente aquella parte de la Administración Pública Estatal o Federal encargada de determinar, liquidar y cobrar los impuestos, federales o es tatales.

Respecto al orden para exigir las responsabilidades, éstas -

se constituyen en primer término a quien comete la irregularidad que la origina, y solidariamente con él a los particulares cuando participan en ésta; subsidiariamente a quienes hayan debido revisar o autorizar los actos materia de la responsabilidad, pudiendo gozar éstos últimos del beneficio de orden pero no del de excusión.

2.4.4. Ley del Servicio de Inspección Fiscal.

La presente Ley, publicada en el "Diario Oficial" de la Federación del 13 de abril de 1936, tiene por objeto vigilar mediante el examen de la actuación administrativa, la correcta gestión y manejo de los intereses fiscales del Gobierno Federal, quedando a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público este servicio de inspección.

La inspección fiscal tendrá por materia, de acuerdo con el Artículo 40..

I. Investigar si las oficinas de la Federación con manejo de fondos, valores o bienes, funcionan con la debida regularidad.

II. Investigar si los agentes de la Federación con manejo de fondos, valores o bienes, cumplen satisfactoriamente con las obligaciones que les impone su cargo.

III. Vigilar que los actos que se lleven a cabo con motivo del manejo de fondos, valores o bienes de la Federación, o de los que estén bajo su administración o guarda, se ajusten, en cada caso, a las leyes respectivas.

IV. Intervenir en los actos señalados en la fracción anterior, cuando la ley lo requiera.

V. Intervenir en los actos o contratos relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación que se lleven a cabo por cuenta del Gobierno Federal, y vigilar la ejecución de los mismos.

VI. Prevenir toda irregularidad en el manejo de los fondos, valores o bienes del Gobierno Federal o de los que se encuentren bajo su administración o guarda, así como en la ejecución de los actos que se enumeran en la fracción III, combatiendo las circunstancias que favorezcan su comisión.

VII. Tomar las medidas necesarias para que se corrijan, por las autoridades competentes, las anomalías o deficiencias que se observen en el funcionamiento de las oficinas, actuación del personal y en la celebración y cumplimiento de los actos de que tratan las fracciones anteriores.

VIII. Investigar y comprobar administrativamente las irregularidades en que incurran los agentes de la Federación con manejo de fondos, valores o bienes, los demás funcionarios y empleados de la misma y los particulares, por actos que les sean imputables y estén relacionados con materias sometidas al cuidado de la inspección fiscal, así como promover la constitución de las responsabilidades y aplicación de las sanciones correspondientes".

Los actos a realizar para efectuar la inspección fiscal consistían en: Visitas; Reconocimientos de existencias; Intervenciones; Inspecciones diversas; Expedición de constancias de inspección; Averiguaciones administrativas; y, cualquier otro que determinara la Ley.

Si al efectuarse la inspección fiscal se descubrieran irregularidades que entrañaran alguna responsabilidad por daños o perjuicios al erario se instrúan las averiguaciones necesarias para comprobar los hechos que las determinaran, descubrir a los presuntos responsables y hacer las consignaciones procedentes ante las autoridades competentes.

Procedía el secuestro de los bienes del presunto responsable en la medida que fuera necesario para el aseguramiento de los intereses del fisco, siempre que se presumiera la existencia de alguna responsabilidad, no pudiendo prolongarse por más de treinta días sin que se constituyera la responsabilidad por la autoridad administrativa o se hiciera la consignación ante el Ministerio Público Federal, para que éste a su vez solicitara a la autoridad judicial el embargo preventivo.

De conformidad con el Artículo 66, para constituir las responsabilidades el procedimiento era el siguiente:

"I. Si se trata de responsabilidades que deba constituir alguna autoridad administrativa y éstas se derivan del manejo de fondos, valores o bienes de que haya de conocer la glosa de cuentas, una vez instruido el expediente que origine la averiguación, se turnará a la Contaduría de la Federación para que establezca las responsabilidades existentes; si la responsabilidad debe constituirse por otra autoridad diversa de la Contaduría de la Federación, una vez instruido el expediente necesario, se turnará a la dependencia administrativa que deba conocer del caso, para que establezca las responsabilidades que procedan.

II. Cuando se trate de responsabilidades que demanden la intervención de las autoridades judiciales del orden penal, se instruirá el expediente de la averiguación administrativa y se consignará el caso al representante del Ministerio Público Federal o a quien, en su defecto, haga sus veces, tan pronto como se hayan comprobado los elementos del delito o delitos cometidos; a la vez se le proporcionarán todos los datos e informes que se hayan obtenido acerca de los hechos descubiertos.

III. En los casos de responsabilidades que no corresponda constituir a las autoridades administrativas, por no ser de su competencia, diversas de las que señala la fracción anterior, se instruirán las averiguaciones necesarias para comprobar los hechos que las originen, y la Secretaría de Hacienda promoverá la imposición de las sanciones que procedan.

IV. Cuando una averiguación comprenda responsabilidades definidas en varias de las fracciones anteriores, se hará, por separado, el número de consignaciones que sea necesario".

En relación a los altos funcionarios de la Federación, una vez descubierta una responsabilidad, e iniciada la averiguación, el Secretario de Hacienda debía someterla al conocimiento del Presidente de la República.

2.4.5. Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.

Respecto a esta Ley, publicada en el "Diario Oficial" de la Federación el 13 de febrero de 1937, debemos mencionar que la misma otorgaba competencia a la Contaduría Mayor de Hacienda para efectuar

el examen y la glosa de la cuenta anual que presenta el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión.

En materia de responsabilidades la Ley señala que son responsables los empleados fiscales, por los daños en dinero que se causen al Erario Federal, por hechos u omisiones imputables a ellos, por error, imprevisión o negligencia en el desempeño de sus labores; así como que los propios empleados de la Contaduría Mayor de Hacienda son responsables de los mismos daños, cuando al revisar o glosar las cuentas no descubran la responsabilidad de los empleados fiscales.

Las responsabilidades se exigirán de acuerdo con la Ley, en primer lugar al deudor del fisco; si no se logra el cobro, al empleado fiscal que incurrió en el error u omisión que originó el perjuicio; y , por último, al empleado de la Contaduría Mayor o de cualquier otra oficina que al glosar o revisar la cuenta no llegue a descubrirla.

El 29 de diciembre de 1978 se publicó una nueva Ley en el "Diario Oficial" de la Federación, abrogando la anterior.

Es importante analizar detenidamente esta Ley, por lo que se refiere a materia de responsabilidades, ya que la misma es aplicable hoy en día respecto a las responsabilidades que se descubran con motivo de la revisión de la cuenta pública del Gobierno Federal y la del Departamento del Distrito Federal, por la Contaduría Mayor de Hacienda que es el órgano técnico de la Cámara de Diputados que tiene a su cargo la revisión de estas cuentas.

Esta Ley señala en su Art. 27 que "incurre en responsabilidad toda persona física o moral imputable, que intencionalmente o por imprudencia, cause daño o perjuicio a la Hacienda Pública Federal o a la del Departamento del Distrito Federal".

Debemos considerar a esta Ley, a diferencia de las demás que analizamos, como sancionadora de actos u omisiones intencionales o imprudenciales que causen daños o perjuicios a la Hacienda Pública Federal, provenientes de cualquier persona física o moral, sin importar que sea o no empleado o funcionario público. Decimos, a diferencia de otras, porque éstas sólo sancionan los actos u omisiones de los servidores públicos, e indirectamente cobran responsabilidades a los particulares en forma solidaria, en aquellas situaciones en que tienen ingerencia en el asunto respectivo.

El Art. 28 indica que las responsabilidades son imputables en primer lugar:

"I. A los causantes del fisco federal o del Departamento del Distrito Federal, por incumplimiento de las leyes fiscales; a los empleados o funcionarios de las entidades por la inexacta aplicación de aquéllas y a los empleados o funcionarios de la Contaduría Mayor de Hacienda, cuando al revisar la Cuenta Pública no formulen las observaciones sobre las irregularidades que detecten;

II. A los funcionarios o empleados de las entidades, por la aplicación indebida de las partidas presupuestales, falta de documentos justificativos o comprobatorios del gasto; a las empresas privadas o a los particulares, que en relación con el Gasto del Gobierno Federal o del Departamento del Distrito Federal, hayan incu-

rrido en incumplimiento de las obligaciones contraídas por actos ejecutados, convenios o contratos celebrados con las entidades, y a los empleados o funcionarios de la Contaduría Mayor de Hacienda, cuando al revisar la Cuenta Pública no formulen las observaciones sobre las irregularidades que detecten, y

III. A los empleados o funcionarios de las entidades, que dentro del término de 45 días hábiles a que se refiere el artículo 33 de esta Ley, no rindan o dejen de rendir sus informes acerca de la solventación de los pliegos de observaciones formulados y remitidos por la Contaduría Mayor de Hacienda".

El objeto de esta Ley, como todas las de este tipo, es velar por que se cubra el monto de los daños y perjuicios estimables en dinero que se ocasionen a la Hacienda Pública Federal y a la del Departamento del Distrito Federal por parte del responsable.

El Art. 30 señala que "los organismos que componen la Administración Pública Paraestatal, los funcionarios o empleados de ésta, las empresas privadas o los particulares son solidariamente responsables con los empleados o funcionarios de las entidades que integran la Administración Pública Centralizada o con los de la Contaduría Mayor de Hacienda, por su coparticipación en actos u omisiones sancionados por la Ley.

Las responsabilidades que se constituyan a cargo de los empleados o funcionarios de las entidades o de la Contaduría Mayor de Hacienda, no eximen a los organismos de la Administración Pública Paraestatal, ni a sus funcionarios o empleados, ni a las empresas privadas o a los particulares, de sus obligaciones, cuyo cumplimiento

to se les exigirá aún cuando la responsabilidad se hubiere hecho efectiva total o parcialmente".

Esta ley a través de este artículo, considera responsables directos únicamente a los empleados o funcionarios del Sector Central de la Administración Pública Federal o de la Contaduría Mayor de Hacienda, más no a los de las entidades paraestatales, a quienes junto con los particulares señala como responsables solidarios, a diferencia de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal la cual indica, como más adelante veremos, que son responsables directos los trabajadores tanto del sector central como del paraestatal y solamente considera solidarios a los particulares. Como se ve, cada una de estas leyes, en la época en que conjuntamente estuvieron vigentes en esta materia, consideró a los responsables de diferente manera; sucediendo igual con la vigente Ley de Responsabilidades.

Respecto al segundo párrafo de este Artículo se debió incluir a los empleados y funcionarios de la Administración Pública Federal Central, en el sentido de que no deben quedar liberados de cumplir con sus obligaciones, independientemente de que se haga efectiva la responsabilidad respectiva.

2.4.6. Ley sobre el Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación.

Publicada en el "Diario Oficial" del 31 de diciembre de 1959, crea el servicio de vigilancia de fondos y valores de la Federación que tiene por objeto comprobar en los términos de esta Ley, el

funcionamiento adecuado de las oficinas que recauden, manejen, administren o custodien fondos o valores de la propiedad o al cuidado del gobierno federal, y el cumplimiento de las obligaciones que a este respecto incumben a los funcionarios, empleados y agentes federales (Art. 1o.).

En materia de responsabilidades esta Ley menciona lo siguiente:

En su Artículo 3o. indica los objetivos del servicio de vigilancia de fondos y valores de la Federación, entre los que se encuentran el de promover la constitución de responsabilidades y la aplicación de las sanciones correspondientes.

"Art. 3o.- El Servicio de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación tendrá los siguientes objetos:

I. Vigilar que las oficinas de la Federación que recauden, manejen, custodien o administren fondos o valores de la propiedad o al cuidado del gobierno federal funcionen con la debida regularidad;

II. Cerciorarse de que los funcionarios, empleados y agentes de la Federación que recauden, manejen, custodien o administren fondos o valores de la propiedad o al cuidado del gobierno federal cumplan con las obligaciones que les impone su cargo;

III. Vigilar que los actos relacionados con la recaudación, manejo, custodia y administración de los fondos y valores a que se refieren las fracciones anteriores se ajusten a las disposiciones legales relativas;

IV. Prevenir cualquier irregularidad en las actividades a que se refieren las fracciones anteriores;

V. Informar a las autoridades competentes acerca de las anomalías o deficiencias que se observen;

VI. Investigar y comprobar en la vía administrativa las irregularidades en que incurran los funcionarios, empleados y agentes de la Federación en operaciones que afecten la recaudación, manejo, custodia o administración de fondos o valores; y promover la constitución de responsabilidades y la aplicación de las sanciones correspondientes;

VII. Practicar visitas a la Tesorería de la Federación, a las Oficinas Federales de Hacienda, Aduanas, Oficinas de Correos y de Telégrafos, pagadurías y agencias civiles y militares, Casa de Moneda, Talleres de Impresión de Estampillas y Valores, y, en general, a las oficinas y agencias de la Federación que tengan a su cargo la recaudación, manejo o administración de fondos y valores, y practicar simples reconocimientos de existencias a las mismas, para comprobar que se han llenado al respecto los requisitos que las leyes exigen;

VIII. Efectuar las investigaciones necesarias en contra de los presuntos responsables de irregularidades cometidas en la recaudación, manejo, custodia y administración de fondos y valores; hacer las denuncias que procedan y en el caso ejercer las facultades que conforme a la ley correspondan a la Policía Judicial Federal;

IX. Proceder al embargo precautorio de bienes de los responsables de irregularidades, para asegurar los intereses del erario federal;

X. Suspender, provisionalmente, cuando proceda con arreglo a la ley, a los funcionarios, empleados y agentes que recauden, manejen, custodien o administren fondos o valores, cuidando que sean sustituidos y hagan entrega formal;

XI. Formular pliegos de observaciones y pliegos preventivos de responsabilidades;

XII. Coadyuvar con la Secretaría de Programación y Presupuesto o con las dependencias y departamentos administrativos designados como coordinadores de sector, cuando soliciten el auxilio del servicio de vigilancia de fondos y valores de la Federación".

El Título Tercero, Capítulo VII "Procedimientos en la comprobación de irregularidades" señala en su Art. 34 que al descubrirse irregularidades que entrañen responsabilidades hacia el erario federal, se formará el expediente respectivo para comprobar los hechos que la determinen, descubrir a los presuntos responsables y adoptar las medidas de orden administrativo que procedan.

Si durante una investigación se descubre la existencia de alguna responsabilidad que origine un daño o perjuicio a la hacienda federal y no se solventa en el acto, se procederá de inmediato al embargo precautorio de bienes del responsable en cantidad suficiente para garantizar el interés del erario, siempre y cuando pueda precisarse el monto de la responsabilidad. En caso contrario se embargarán todos los bienes conocidos del responsable. Practicado éste se pondrán a disposición de la oficina recaudadora federal más cercana los bienes embargados. (Art. 37)

Una vez descubiertas las irregularidades y si se trata de responsabilidades derivadas de la recaudación, manejo, custodia o administración de fondos y valores, formado el expediente se turnará a la Contaduría de la Federación, órgano que dependió de la Secretaría

de Hacienda y Crédito Público. En los casos de responsabilidades que por su naturaleza requieran la intervención de las autoridades judiciales del orden penal, el personal de vigilancia formará el expediente de la investigación administrativa con todas las actuaciones que se relacionen con los hechos descubiertos y que tiendan a comprobar el cuerpo del delito o delitos cometidos y a determinar a la persona o personas presuntas responsables, para presentar denuncia ante el Ministerio Público Federal (Art. 39).

Cuando en alguna diligencia se encuentren fondos o valores sobrantes se ordenará su registro en la contabilidad haciéndose del conocimiento de la Tesorería de la Federación para que recabe la resolución de la Contaduría de la Federación; si se encuentran fondos o valores faltantes se requerirá al responsable para que efectúe el reintegro en el acto y si lo hace y justifica satisfactoriamente la razón del mismo, únicamente se dará cuenta pormenorizada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Si no lo justifica debidamente o no lo restituye, independientemente de cuidar que en el primer supuesto se de entrada a las cantidades o valores faltantes, se practicarán las investigaciones necesarias, se harán las denuncias que procedan de acuerdo con lo que dispone esta ley y se formularán, en su caso, los pliegos preventivos de responsabilidad. (Art. 46)

El reglamento de esta ley se publicó en el "Diario Oficial" de la Federación del 26 de junio de 1968 y en materia de responsabilidades creó en su Título Cuarto, Capítulo I "Formulación de observaciones y constitución preventiva de responsabilidades" cuatro tipos de pliegos: de observaciones por falta de justificación; de observaciones por falta de comprobación; de orden; y, preventivos -

de responsabilidades.

Los primeros proceden cuando al realizarse operaciones que afecten los fondos o valores de la Federación, se efectúen sin que exista disposición expresa que establezca el derecho del Gobierno Federal para hacer un cobro o la obligación de hacer un pago, o cuando dichas operaciones no reúnan los requisitos necesarios.

Los segundos se elaboran cuando al realizarse operaciones debidamente justificadas, las mismas no estén amparadas con los documentos respectivos que demuestren que el cobro o el pago fueron efectuados, o cuando los documentos carezcan de los requisitos legales necesarios.

Los terceros, de orden, son observaciones de carácter administrativo que se formulan con objeto de subsanar o prevenir irregularidades en relación con los fondos y valores de la federación que puedan lesionar sus intereses.

Por último, los pliegos preventivos de responsabilidades, se formulan cuando se descubren irregularidades por actos u omisiones que entrañen dolo, culpa o negligencia, incumplimiento de alguna de las obligaciones que imponen las disposiciones legales relacionadas con la actuación de las personas que tienen a su cargo la recaudación, manejo, custodia o administración de fondos o valores, que se traduzcan en daños o perjuicios al erario federal.

Las observaciones formuladas en los pliegos por falta de justificación o comprobación se darán a conocer a los manejadores de

fondos o valores y a los responsables. A aquéllos se les fijará un plazo de sesenta días para que los solventen, y a éstos, se les solicitará que reintegren en el mismo acto su importe, con apercibimiento de embargo precautorio.

Las responsabilidades se deben constituir en primer término a cargo de las personas que directamente las hayan originado y subsidiariamente a los funcionarios, empleados y agentes de la federación que por la índole de sus funciones hayan autorizado u omitido la revisión de tales actos por causas que impliquen culpa, dolo o negligencia de su parte. Son solidariamente responsables los particulares con los antes mencionados, cuando participen en los actos u omisiones que las originen.

Cuando las responsabilidades sean resultado de robo, caso fortuito o fuerza mayor, en los cuales no haya existido culpa, dolo o negligencia por parte de funcionarios, empleados o agentes de la Federación, se formularán los pliegos preventivos sin señalar responsables, dejando que sea la autoridad judicial que conozca de los hechos, quien los determine.

Los pliegos preventivos, una vez fincados, se enviaban a la Dirección General de Vigilancia de Fondos y Valores de la Federación que era la unidad administrativa encargada de organizar, desarrollar y mantener el servicio de vigilancia a que se refiere la ley y este reglamento, para que previa revisión y estudio, los remitiera a la Contaduría de la Federación, hasta el año de 1976, y después a la Secretaría de Programación y Presupuesto, hasta el año de 1982, a efecto de que determinaran si procedía o no constituir las responsa

bilidades en forma definitiva.

2.4.7. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

El 31 de diciembre de 1976 se publicó en el "Diario Oficial" de la Federación, siendo su objeto normar y regular el presupuesto, la contabilidad y el gasto público federal.

El 30 de diciembre de 1977 se publicó en el órgano informativo del gobierno federal, un Decreto por el cual se reformó y adicionó la ley de presupuesto, contabilidad y gasto público federal, el cual en su artículo segundo adicionó a la ley mencionada con un capítulo V, denominado de las Responsabilidades.

Por último y en materia de responsabilidades, se publicó el 30 de diciembre de 1980, en el "Diario Oficial" de la Federación, un nuevo Decreto por el cual se reformó y adicionó nuevamente la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

De conformidad con este ordenamiento jurídico, "Los funcionarios y demás personal de las entidades a que se refiere el artículo 2o. de esta Ley, serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra la Hacienda Pública Federal, la del Departamento del Distrito Federal o el patrimonio de cualquier entidad de la administración pública paraestatal por actos u omisiones que les sean imputables o bien por incumplimiento o inobservancia de obligaciones derivadas de esta Ley, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actuación". (Art. 46, primer párrafo)

Al igual que las leyes anteriores, se sancionarán directamente los actos u omisiones imputables únicamente a los servidores públicos, los cuales originen daños o perjuicios al patrimonio del gobierno federal.

De acuerdo con el Artículo 46, se dan tres tipos de responsables: directos, comprendiendo a los servidores públicos que directamente hayan ejecutado los actos o hayan incurrido en las omisiones que las originaron; subsidiarios, abarcando al personal de la Administración Pública Federal que por la índole de sus funciones, hayan omitido la revisión o autorizado tales actos por causas que impliquen dolo, culpa o negligencia por parte de los mismos; y, solidarios con los funcionarios e integrantes de la Administración Pública Federal, enmarcando a los particulares en los casos en que hayan participado y originado una responsabilidad.

El objeto de las responsabilidades según el Art. 47 es indemnizar por los daños y perjuicios que ocasionen a la Hacienda Pública Federal y a la del Departamento del Distrito Federal, o a las entidades de la administración pública paraestatal, debiéndose fijar por la Secretaría de Programación y Presupuesto en cantidad líquida, mismas que se exigirán se cubran desde luego, sin perjuicio de que, en su caso, la Tesorería de la Federación o la Tesorería del Departamento del Distrito Federal las hagan efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución respectivo, convirtiéndose en créditos fiscales.

Según el Título Quinto, Capítulo IV, del reglamento de esta Ley, publicado en el "Diario Oficial" el 18 de noviembre de 1981, -

el procedimiento para constituir las responsabilidades consiste en:

Toda irregularidad que afecte a la Hacienda Pública Federal, que se descubra con motivo de la glosa que hagan de su propia contabilidad los órganos integrantes de la Administración Pública Federal o de la revisión que efectúen las Dependencias actuando como coordinadoras de sector y que constituya una responsabilidad se hace constar en un documento denominado Pliego Preventivo de Responsabilidades.

De conformidad con el Reglamento, por glosa se entiende la revisión, depuración y liquidación de las cuentas rendidas, a través de una verificación numérica, legal y contable.

Igualmente, si la Secretaría de Programación y Presupuesto al realizar visitas, auditorías o investigaciones, dentro de su competencia, descubre irregularidades, formulará las observaciones que procedan a los integrantes de la Administración Pública Federal, mismas que remitirá a las Dependencias como tales o como coordinadoras para su solventación o para que finquen el Pliego Preventivo de Responsabilidades en caso de no ser desahogadas.

Formulado el Pliego Preventivo de Responsabilidades, se registra en la contabilidad de la institución afectada y se remite a la Tesorería de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, según corresponda, con la finalidad de que en el acto de notificación se cubra su importe y de no ser así, se embarguen en forma precautoria bienes a cada uno de los señalados como responsables. Asimismo, se envía a la Secretaría de Programación y Presupuesto una copia del

Pliego Preventivo de Responsabilidades junto con el expediente que con tenga las actuaciones y documentos que sirvieron de base para su el boración para que la Secretaría los analice y los confirme, modifi-- que o cancele.

En caso de confirmación o modificación, la Secretaría de Programación y Presupuesto finca el Pliego de Responsabilidades, de-- terminando en cantidad líquida el daño o perjuicio causado, el o los sujetos responsables y la responsabilidad en que se haya incurrido , y lo remite a la Tesorería correspondiente para que se haga efecti vo.

2.4.8. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Vigente hoy en día en materia de responsabilidades económico-administrativas, y publicada en el "Diario Oficial" de la Federación del 31 de diciembre de 1982, como ya se indicó, dispone en su artícu lo primero:

"Esta Ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de:

I. Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;

II. Las obligaciones en el servicio público;

III. Las responsabilidades y sanciones administrativas en el - servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;

IV. Las autoridades competentes y los procedimientos para apli car dichas sanciones;

V. Las autoridades competentes y los procedimientos para decla

rar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero y,

VI. El registro patrimonial de los servidores públicos.

Todas las personas que manejen o apliquen recursos económicos federales son sujetos de esta Ley, así como los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 constitucional. (Art. 2o.)

De conformidad con este artículo y respecto de los servidores públicos a los que se pueden aplicar las sanciones económico-administrativas que esta Ley señala, tenemos que dentro de su ámbito de aplicación quedan comprendidos los representantes de elección popular, - los miembros de los poderes judicial federal y judicial del Distrito Federal, los funcionarios, empleados y en general toda persona que - desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza dentro de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal.

Igualmente, para efectos de aplicación de esta Ley, los gobernadores de los estados, diputados y magistrados de los tribunales superiores de justicia locales, incurren en responsabilidad, pero únicamente por violaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las leyes federales, y por el manejo indebido de - fondos y recursos federales.

El Título Tercero "Responsabilidades Administrativas" señala en su artículo 46 que "Incurren en responsabilidad administrativa - los servidores públicos a que se refiere el artículo 2o. de esta --

Ley".

Todo servidor público, indica esta Ley, tendrá las siguientes obligaciones de las que mencionaremos las más importantes, a fin de "... salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de la infracción en que se incurra..."

"I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II. Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III. Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos;

XVI. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XXII. Las demás que le impongan las leyes y reglamentos". (Art. 47)'

Las sanciones a que se refiere el artículo antes citado consisten en :

- I. Apercibimiento privado o público;
- II. Amonestación privada o pública;
- III. Suspensión;
- IV. Destitución del puesto;
- V. Sanción económica; e
- VI. Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público". (Art. 53)

Por lo que se refiere a las sanciones económicas el artículo 55 indica en su primer párrafo que:

"En caso de aplicación de sanciones económicas por beneficios obtenidos y daños y perjuicios causados por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Artículo 47, se aplicarán dos tantos del lucro obtenido y de los daños y perjuicios causados".

Continúa mencionando el artículo 55 que las sanciones económicas se deberán pagar "una vez determinadas en cantidad líquida, en su equivalencia en salarios mínimos vigentes al día de su pago", conforme a un procedimiento aritmético cuya finalidad consiste en que al efectuarse el reintegro por una responsabilidad económico-administrativa, ésta se haga en su valor real y no en el que tenía en el momento de cometerse la misma.

Esta situación que en el pasado fue muy común, daba lugar a que, aún cuando se obtuviera el pago del daño o perjuicio el patrimonio

nio del gobierno no se resarciera debidamente; ya que al recibir el reintegro de algo al valor que tenía en el momento en que se cometía la responsabilidad y no al valor actual, el pago estaba devaluado.

Así tenemos que se dieron casos en que funcionarios distrajeron fondos del presupuesto y lo aplicaron a cuentas bancarias personales durante varios meses, y cuando se descubrió y fincó la responsabilidad la aceptaron y pagaron el monto de la misma, la cual consistía únicamente en el valor del dinero que distrajeron sin tomar en cuenta los intereses que el patrimonio del gobierno federal perdió y que ellos obtuvieron. Claro que en estos casos procedía una denuncia de hechos ante la Procuraduría General de la República, la cual en muchas ocasiones no se presentaba por efectuarse el pago de la responsabilidad.

De conformidad con esta Ley, el poder legislativo, el judicial y las dependencias de la Administración Pública Federal deben contar con una contraloría interna, para el efecto de investigar y determinar las responsabilidades derivadas del incumplimiento de las obligaciones señaladas en el Art. 47 y aplicar las sanciones establecidas por la Ley. Estas unidades administrativas, por lo que se refieren al Poder Ejecutivo, serán competentes para imponer sanciones económicas, excepto aquéllas cuyo monto sea superior a cien veces el salario mínimo diario del Distrito Federal, las que se reservan exclusivamente a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

Cuando el daño causado no exceda de cien veces el salario mínimo diario vigente en el Distrito Federal y siempre que se trate de hechos que no revistan gravedad ni constituyan delito, las contralo-

rías internas y la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en los ámbitos de sus respectivas competencias, podrán abstenerse de sancionar disciplinariamente al infractor por una sola vez cuando lo estimen pertinente, una vez que haya resarcido la merma ocasionada al erario federal, (Art. 63).

"Las sanciones económicas que se impongan constituirán créditos fiscales a favor del Erario Federal, se harán efectivas mediante el procedimiento económico-coactivo de ejecución, tendrán la prelación prevista para dichos créditos y se sujetarán en todo a las disposiciones fiscales aplicables a esta materia". (Art. 75, 3er. párrafo)

2.4.9. Código Fiscal de la Federación.

Este ordenamiento jurídico, de conformidad con la Reforma publicada en el "Diario Oficial" de la Federación del 30 de diciembre de 1983, en materia de responsabilidades únicamente menciona en su Artículo 4o. que son créditos fiscales los que el Estado o sus organismos descentralizados tengan derecho a percibir, que provengan de contribuciones, de aprovechamientos o de sus accesorios, y aquéllos a los que las leyes les den ese carácter, así como los que deriven de responsabilidades que el Estado tenga derecho a exigir de sus servidores públicos o de los particulares.

2.4.10. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Nuestra Constitución contiene desde su publicación el 5 de febrero de 1917 un título específico sobre responsabilidades de los se

vidores públicos, el cual sufrió pocas modificaciones, concretamente en su Artículo 111 en los años de 1928, 1944 y 1974, hasta la reciente del 28 de diciembre de 1982 en la que se efectúan una serie de cambios.

Habiéndose analizado varios artículos constitucionales relacionados con las responsabilidades de los servidores públicos, pasemos a tratar ahora las responsabilidades económico-administrativas, para lo cual veremos como se encontraba redactado originalmente el Título Cuarto denominado "DE LAS RESPONSABILIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS", que comprendía al igual que ahora del Artículo 108 al 114, redactados en los siguientes términos, estudiando después la reciente reforma que sufrió este título respecto a esta clase de responsabilidades.

"Artículo 108o. Los Senadores y Diputados al Congreso de la Unión, los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho y el Procurador General de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo, y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo cargo.

Los Gobernadores de los Estados y los Diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria, y delitos graves del orden común.

Artículo 109o. Si el delito fuere común, la Cámara de Diputa

dos, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proce
der contra el acusado.

En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulter
rior; pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación -
continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues
la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos
de la acusación.

En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, se-
parado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribuna
les comunes, a menos que se trate del Presidente de la República; -
pues en tal caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Sena
dores, como si se tratase de un delito oficial.

Artículo 110o.- No gozan de fuero constitucional los altos -
funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u -
omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o -
comisión pública que hayan aceptado durante el período en que confor
me a la ley se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto a los
delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, car
go o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto fun
cionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá proce-
derse con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior.

Artículo 111o.- De los delitos oficiales conocerá el Senado, -
erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación corres-
pondiente, sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos -
terceras partes del total de sus miembros, después de oír al acusado

y de practicar las diligencias que estime convenientes, que éste es culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración o inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determinare la Ley.

Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la Ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzguen y castiguen con arreglo a ella.

En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables.

Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados, los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación, y cuando la Cámara mencionada declare que ha lugar a acusar ante el Senado, nombrará una Comisión de su seno, para que sostenga ante aquél la acusación de que se trate.

El Congreso de la Unión expedirá, a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular, en los términos que para los delitos de impronta establece el artículo 20.

Artículo 112o. Pronunciada una sentencia de responsabilidad por delitos oficiales, no puede concederse al reo la gracia de indulto.

Artículo 113o. La responsabilidad por delitos y faltas ofi--

ciales, sólo podrá exigirse durante el período en que el funcionario ejerza su encargo, y dentro de un año después.

Artículo 114o. En demandas del orden civil, no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público."

Como se desprende de los artículos antes transcritos, no existía un precepto que mencionara que se cobraría a los servidores públicos los daños o perjuicios imputables a ellos, cometidos en el patrimonio del gobierno federal, por lo que las leyes antes comentadas que regularon esta materia no contaban con un apoyo constitucional.

Fue hasta la reforma del 28 de diciembre de 1982 en que se modifica sustancialmente este Título Constitucional, señalando en su artículo 113 que se sancionará económicamente a los servidores públicos por los actos u omisiones en que incurran que originen responsabilidades de acuerdo a los beneficios obtenidos y a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

"Artículo 113o.- Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas.- Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción

III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados".

También la propia Constitución deja asentado que se deberán señalar los casos de prescripción de las responsabilidades administrativas, no debiendo ser menores de tres años estos plazos cuando las responsabilidades sean graves.

"La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109. Cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años". (Artículo 114, 3er. párrafo).

Esta reforma permite contar con un fundamento constitucional a fin de poder hacer efectivas las responsabilidades económico-administrativas a los servidores públicos responsables.

El tribunal que conoce de los asuntos relativos a esta materia es el Tribunal Fiscal de la Federación, de conformidad con su ley orgánica, la cual en su artículo 23, fracción VIII indica que las salas regionales conocerán de los juicios que se inicien contra resoluciones definitivas en que se constituyan créditos por responsabilidades contra funcionarios o empleados de la Federación, del Departamento del Distrito Federal o de los organismos públicos descentralizados federales o del propio Departamento del Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

III. LA RESPONSABILIDAD ECONOMICA DEL ESTADO.

1.1 Concepto General

Nos toca ahora examinar qué cosa es y en qué consiste la responsabilidad económica del Estado.

Debemos comenzar por recordar que al transformarse y dejar de ser un estado gendarme para convertirse en un estado regulador de la actividad económica y a su vez productor-empresario, la situación de los gobernados sufre una gran modificación en sus relaciones con él.

El Estado comienza a extender sus actividades y obligado por el fin especial para el cual se creó -lograr el bien de toda la comunidad- tiene que proveerles de una serie de satisfactores a la vez -- que debe de ordenar en forma adecuada el desarrollo de la sociedad y las relaciones entre ellos y con él.

Para cumplir lo anterior debe ejercer una serie de actividades que día con día se van ampliando, mismas que por su propia naturaleza, en unos casos, y por negligencia, imprudencia o dolo de quienes las realizan, lesionan a los gobernados produciéndoles daños o perjuicios en su patrimonio.

Sería ilusorio pretender que el Estado por ser la persona moral suprema, que debe realizar sus funciones apegado al Derecho y que no tiene otra finalidad que la que la ley le manda, no va nunca a realizar algo que produzca un daño a un gobernado, ya que las

leyes son normas creadas por el hombre para regular su actividad y relaciones y no por el hecho de ser leyes revisten, a quien las aplica, de un poder mágico que le impida llegar a lesionar a alguien; por el contrario, el Estado crece a pasos gigantes e interviene a través de la aplicación de las leyes, cada día más y más en la actividad económica de la sociedad, lo cual lo convierte potencialmente en un dañador de la misma.

No por lo anterior debe dejar el Estado de cumplir con sus funciones; lo que debe de hacer es crear un sistema que asegure a los gobernados que en caso de que les produzca un daño o perjuicio, éste será resarcido por él.

"No puede admitirse en derecho la distinción entre actos dañosos y culpables que deben ser sufridos por la víctima, y otros actos, de igual naturaleza, que darían lugar a indemnización. Ello implicaría admitir que el derecho público constituye un título útil para lesionar los derechos subjetivos de los particulares. El Estado cuando ha procedido con culpa y causado un daño, no puede alegar que el acto es de imperio, que actuaba en la esfera de derecho público, para exonerarse de reparar el daño."^{1/}

Para Miguel S. Marienhoff es comprensible que el Estado en el cumplimiento de sus funciones y en el ejercicio de sus actividades, llegue a lesionar a los particulares, tanto en sus derechos patrimoniales como no patrimoniales y señala que de ahí surge el problema de la responsabilidad del Estado.

Asimismo, indica este autor, que un sistema de derecho administrativo no es completo sino cuando los ciudadanos tienen el medio de obtener una reparación por los perjuicios que les ocasione el Estado. De ahí lo imperioso y conveniente de que el sistema-

^{1/}Manuel M. Diez. El Acto Administrativo. Segunda Edición. Tipográfica Editora Argentina, S.A. Buenos Aires, 1961. pág. 121.

de responsabilidad del Estado, tanto en la actividad de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial y en todos sus aspectos, sea expresamente considerado desde el punto de vista positivo. Solamente así la certeza del derecho y la seguridad jurídica aparecerán debidamente resguardadas. 2/

Ante esta situación surge el problema central ¿ El Estado es responsable de los daños y perjuicios que ocasione a los gobernados y por lo tanto debe responder de ellos de la forma más justa - asegurando que el que sufrió el daño sea resarcido a satisfacción ?

Por el contrario ¿ El Estado no debe responder en virtud de que el daño se produce como consecuencia inexorable de la actividad estatal, misma que es indispensable para la supervivencia de la comunidad, además de ser soberano y no admitir la existencia de otro poder que lo obligue a indemnizar ?

O por último, ¿ Quién debe responder es el servidor público que directamente es culpable del daño causado por un acto u omisión imputable a él ?

"El progreso actual del derecho administrativo ha planteado la necesidad lógica y justa de que esos daños deban ser reparados. La pregunta inicial que se impone es ésta: ¿ Quién debe reparar esos daños, el funcionario o empleado o la Administración Pública? Con anterioridad la tesis mantenida en la doctrina y en la legis-

2/ Miguel S. Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo. Segunda Edición, Tomo IV, Abeledo-Perrot, S.A. Buenos Aires, 1975. Págs. 690 y ss.

latura administrativa universal, fue la de la irresponsabilidad -- del Estado. Tenía que abrirse paso una noción nueva de responsabilidad estatal, inspirada en propósitos de justicia". ^{3/}

Estos son los cuestionamientos que debemos resolver para --- llegar a una solución, haciendo por último referencia a las palabras de Jesús Leguina Villa, quien menciona lo siguiente:

"La sociedad de nuestros días, en la que opera la Administración, se caracteriza por un desarrollo acelerado de la técnica y de las actividades organizadas que van creando cada vez con mayor intensidad situaciones de peligro de daños. Dicho cambio tecnológico y organizativo no sólo comporta una mayor cantidad de daños posibles, sino también una modificación cualitativa de la manera en que se producen tales daños, en el sentido de que gran parte de los mismos son daños anónimos que deben producirse necesariamente por el simple hecho del funcionamiento de una actividad organizada, sin que sea posible la identificación de la voluntad del sujeto físico concreto que los ha provocado. La presencia de este solo hecho en el mundo moderno ha puesto de relieve la insuficiencia de los esquemas tradicionales de la responsabilidad civil elaborados por la doctrina y la jurisprudencia en torno a la figura del agente cuyo comportamiento voluntario o culposo ha producido un daño al que debe seguir la sanción de su resarcimiento. Dicho esquema tradicional, de impronta individualista y subjetivista, debía por fuerza dejar fuera de su ámbito todos aquellos daños, de importancia cuantitativa y cualitativa creciente, que de una u otra mane--

3/ Andrés Serra Rojas. Op. Cit. pág. 678.

ra no pudiesen ser imputados a la voluntad de un sujeto físico. Esto obligó a una crítica radical de los fundamentos mismos sobre los -cuales venía construido hasta entonces el instituto de la responsabilidad civil, poniendo en cuestión la validez de la antigua teoría de la culpa, que, según hemos afirmado anteriormente, se mostraba incapaz de justificar el resarcimiento de los nuevos tipos -de daños engendrados en el seno de los nuevos grupos sociales organizados -y entre éstos singularmente los entes públicos-, resarcimiento que, no obstante, iba siendo reconocido con frecuencia cada vez mayor por las normas positivas. Los teóricos de la doctrina -de la culpa, o bien negaban toda justificación resarcitoria a los nuevos daños inculpables, o bien trataban de forzar su propio esquema dogmático tradicional para comprender dichos casos en el ámbito de las presunciones de culpa, o bien finalmente, calificaban tales supuestos de resarcimiento como simples excepciones a la regla general". 4/

4/ Jesús Leguina Villa. La Responsabilidad Civil de la Administración Pública. Editorial Tecnos, S.A. Madrid-1970. Págs. - 119 y 120.

1.2 El Estado Irresponsable

En la antigüedad el Estado era omnipotente, omnisciente e irresponsable. La Ley no le reconocía a los súbditos ningún derecho individual que fuera opuesto al Estado.

"En los Regímenes primitivos todo el peso del daño debía ser soportado por el perjudicado, sin que éste tuviera acción alguna para reclamar u obtener indemnización ni contra el agente del cual emanaba directamente el acto, ni contra el soberano. Aparecían así aniquilados, por el Estado mismo, la integridad y el goce de los derechos de sus súbditos, en aras de la idea absoluta e injusta de poder del príncipe y de su derecho divino. La idea que pueda tenerse de los derechos individuales o derechos privados parece haber sido absolutamente extraña a las legislaciones de la antigüedad (teissier)". 5/

En los antiguos Estados se argumentaba que éstos eran irresponsables de cualquier daño que sufrieran los gobernados como consecuencia de su actividad, y si se producía el daño, el único responsable debía ser el que lo cometió, o sea el funcionario. Aceptar lo contrario sería atentar contra el poder y la estructura del propio Estado.

Durante las monarquías europeas se consideró que en virtud de la naturaleza divina de los reyes y emperadores éstos no podían

5/ Citado por Rafael Bielsa. Op. Cit. Tono V.1 Pág. 8. Nota 5.

equivocarse en ninguno de sus actos y por lo tanto no era posible que causáran daños a sus súbditos.

"Varias han sido las razones expuestas para justificar la -- irresponsabilidad del Estado. Una de las primeras invocadas fue -- que sería ir contra el honor del Estado imputarle un acto non ju-- re, contrario a la Ley". 6/

"Otra razón en pro de la irresponsabilidad del Estado es que cuando los funcionarios cometen un daño se están excediendo de sus atribuciones y facultades..."7/

"En las monarquías absolutas se ha sostenido que los actos -- del funcionario no son imputables al rey ya que si el mismo rey -- los hubiera cometido, no serían ilegales, pues el rey es la - ---- ley". 8/

Como vemos, existían varios argumentos para fundamentar que el Estado no podía ser responsable de ningún daño cometido por algún agente suyo.

El Estado llegó a ser un ente tan absoluto que se considera-- ba que iría contra su naturaleza aceptar una responsabilidad. Más aún, en algunos casos al llogarse al absurdo de aceptar que el ---

6/ Carlota Capó. En torno a la Responsabilidad Civil Extracontrac-- tual del Estado. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Vol. XXV. Septiembre-Abril, 1955-56 No. 1-4, Pág. 121.

7/ Ibid. Pág. 122.

8/ Ibid.

rey era el Estado y de que el rey obviamente no podía equivocarse, daba como resultado el suponer que el Estado todo lo hacía bien y que no podía ser responsable de ningún daño o perjuicio causado a un gobernado.

Lo anterior dió nacimiento a frases como *The King can do no wrong* y *Le roi ne peut mal faire*, mismas que han quedado plasmadas en la historia, las cuales no debemos olvidar para recordar hasta donde el ansia de poder puede llevar al hombre y no permitir más esas manifestaciones.

En Roma, y en la generalidad de los Estados antiguos, se sostuvo la idea de que el Estado era irresponsable de cualquier acto perjudicial cometido por alguno de sus funcionarios. Decían que -- aún cuando se considerara que el funcionario era un mandatario del Estado todo abuso o hecho de éste, que generara responsabilidad -- era una extralimitación de su mandato, por lo que el mandante no era responsable de este acto dañoso sino únicamente quien lo cometía debiendo responder éste último directamente.

Para Julio I. Altamira Gigena en un principio, en el Imperio Romano nunca se pensó en que los daños producidos por la administración o sus agentes a los particulares diera lugar a una acción de indemnización, ya que resultaba inconciliable con la idea de un Estado omnipotente.

Más tarde, continúa indicando, se admitió en determinados casos la responsabilidad de los funcionarios y se reconocieron algunos derechos al hombre frente al Estado. 9/

En Roma, durante la República, efectivamente se admitía la acción de indemnización de daños en contra de funcionarios; éstos, como representantes del Estado actuaban por cuenta y en nombre de éste último, pero en caso de daños durante su gestión los únicos que respondían eran ellos.

La idea de que el origen divino de los reyes impedía que éstos dañaran a sus súbditos y, por lo tanto, los hacía irresponsables de sus actos perduró aunque con diferencias de pueblo en pueblo, hasta el momento en que se comenzó a comprender que el origen del rey no era divino y que su poder emanaba del mismo pueblo que gobernaba.

A partir de entonces, comienza a gestarse, aunque muy lentamente, el concepto de responsabilidad del soberano y más adelante del Estado.

En los siglos XVII y XVIII donde surge el Estado liberal para algunos autores, las causas de la irresponsabilidad del Estado se debieron en parte al hecho de que, por ser propiamente un Esta-

9/ Julio I. Altamira Gigena. Responsabilidad del Estado. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1973. Pág. 50.

do liberal, el mismo limitaba estrechamente el ámbito de sus actividades y por lo tanto tenía relativamente pocas ocasiones para -- causarle daños a los particulares.

"Tal solución, dice Jean Rivero, se explicaba en virtud de -- que el Estado liberal, al limitar estrechamente el ámbito de sus -- actividades, tenía relativamente pocas ocasiones de causar daños".10/

Aunque existe buena parte de razón, ya que el Estado liberal no intervenía en la vida económica y sus funciones sólo se limitaban a conservar el orden, es en esta época precisamente cuando comienza a desarrollarse muy lentamente el concepto de responsabilidad del servidor público y del Estado, al comprender el pueblo que sus dirigentes no lo eran por designación divina, sino que ellos -- debían elegirlos para que realizaran su función en bien de la comunidad y con eficiencia, por lo que si producían un daño debían -- responder del mismo, al igual que cualquier ciudadano.

Este concepto se empieza a aplicar realmente hasta el siglo XIX como lo prueban en Francia la sentencia Blanco en 1873, donde se consagró el principio de la responsabilidad económica del Estado, por -- obra de los jueces, más no de los legisladores; y en Estados Unidos de Norteamérica donde al aprobarse el tucker Act en 1887 se -- permitieron demandas contra el Estado.

10/ Miguel S. Marienhoff. Op. Cit. Pág. 692, Nota 3.

Otra teoría, muy aceptada durante el siglo pasado, se fundaba en el principio de la soberanía del Estado argumentando que éste, al ser soberano, no estaba obligado a responder ante nadie y, por lo tanto, no podía existir un poder superior que lo obligara a aceptar el daño y a indemnizar.

Por soberanía se entiende :

"...el poder supremo del Estado".^{11/}

"Calidad de soberano que se atribuye al Estado como órgano -- supremo e independiente de autoridad, y de acuerdo con la cual es reconocido como institución que dentro de la esfera de su competencia no tiene superior".^{12/}

"...la propiedad del poder de un Estado, en virtud de la --- cual corresponde exclusivamente a éste la capacidad de determinarse jurídicamente y de obligarse a sí mismo".^{13/}

Muchas son las teorías y definiciones que sobre soberanía podríamos transcribir, por lo que ahora nos circunscribiremos a dar nuestra opinión.

11/ Francisco Porrúa Pérez. Teoría del Estado, Editorial Porrúa, S.A. México, 1954. Pág. 230.

12/ Rafael de Pina, Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Décimosegunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984. Pág. 445.

13/ Georg Jellinek. Teoría General del Estado, traducción de la Segunda Edición Alemana. Editorial Albatros. Buenos Aires, - 1978. Pág. 361.

La soberanía no es un poder ilimitado. La soberanía es la voluntad del pueblo, voluntad suprema e independiente de determinar el contenido concreto del derecho, del orden jurídico que desea darse.

El derecho es el sustento indispensable para la existencia del Estado, por lo que sin orden jurídico no existiría éste. Por lo tanto, podemos indicar que la soberanía es la potestad suprema e independiente, que emana de la voluntad del pueblo, que nos permite crear y determinar el contenido del orden jurídico, que entraña un poder de autodeterminación y autolimitación, tanto interna como externamente, o sea que, subordina a todas las personas físicas y morales, grupos, asociaciones, agrupaciones e instituciones existentes en la comunidad y es independiente frente a otros Estados.

El Estado al crear y determinar el contenido del orden jurídico, está en posibilidad de variarlo ya que éste no es inmodificable: el derecho se puede modificar cuantas veces sea necesario, lo que nunca se debe es de violarlo. Una vez elaborado y modificado, en su caso, el derecho, el Estado queda obligado por él.

"Tratábase de ideas equivocadas: pretender que la soberanía implica infalibilidad es un absurdo. 'Nunca Soberanía puede ser sinónimo de impunidad. Soberanía significa el ejercicio de poderes superiores pero siempre dentro del derecho, dentro de normas legales o constitucionales que fijan la conducta a observar por los --

funcionarios del Estado; todo acto realizado al margen de la Constitución o de la Ley será un acto inválido, no pudiendo en ninguna forma invocarse para su validez la soberanía del Estado'. 'El sistema de la irresponsabilidad era el sistema regaliano, dando a la idea de soberanía un alcance inadmisible'.

La idea o concepto de 'Soberanía', pues, nunca podrá invocarse eficazmente para excluir la responsabilidad del Estado por incumplimiento de contratos, comisión de hechos ilícitos, o simplemente dañosos, o ejercicio irregular de sus funciones esenciales." 14/

Consideramos que el concepto de soberanía aplicado a la irresponsabilidad del Estado ya quedó totalmente superado; no podemos concebir una idea tan absurda, como el aceptar un Estado irresponsable de sus actos por ser un ente soberano, ya que el hecho de ser soberano no implica que deba ser totalitario y menos que desconozca el contenido y la aplicación del Derecho.

Hoy en día todos los Estados deben, aunque muchas veces esto no sucede, realizar sus funciones apegados a derecho, o sea que deben acatar la voluntad del pueblo que se exterioriza a través de la actividad legislativa y se plasma por medio de las leyes. Todas las naciones y sus dirigentes deben de entender que: Por Encima de la Ley Nadie Ni Nada.

14/ Miguel S. Marienhoff. Op. cit. Pág. 694.

Frezzini encuentra desarrollado el fundamento de la teoría de la irresponsabilidad absoluta, en los siguientes tres postulados: "El de la soberanía del Estado, que, por antítesis irreducible, prohíbe o niega su igualdad con el individuo súbdito, en cualquier relación. La responsabilidad del soberano hacia el súbdito es imposible por la contradicción absoluta entre los dos términos de la ecuación de la responsabilidad. Representando el Estado soberano el derecho organizado, no puede aparecer como violador de ese mismo derecho. De ahí se deduce el último postulado, o corolario, y es que los hechos que en contra de lo dispuesto por la ley realicen los funcionarios jamás pueden ser considerados como hechos del Estado, sino que deben ser atribuidos personalmente a aquéllos, en cuanto es posible como si hubieran obrado, no en representación de la entidad pública, sino nomine proprio." 15/

Respecto a lo antes indicado por Frezzini consideramos que, por lo que se refiere al fundamento de la irresponsabilidad del Estado basado en el elemento soberanía, ya quedó demostrada su inviolabilidad.

Respecto al punto dos y tres que indican que el Estado no puede ser violador del derecho organizado mismo que él representa y, que los hechos que realicen los funcionarios en contra de la ley, no pueden ser imputados al Estado, sino que deben ser atribuidos a aquellos, como si hubieran obrado en nombre propio y no del Estado, debemos indicar que como este aspecto lo trataremos más

15/ Citado por Rafael Bielsa. Op. Cit. Pág. 2 y 3. Nota 1.

adelante, únicamente señalaremos que es un principio reconocido -- por todos el hecho de que el Estado hoy en día, para no hablar del pasado, produce muchos daños y perjuicios a los gobernados, por -- muchas y variadas razones y de muy diferentes maneras.

Claro que se puede argumentar que no es el Estado sino los - servidores públicos, quienes producen esos daños. Pero, ¿cómo --- aceptar tan absurdo criterio, si los servidores públicos son quienes externalizan la voluntad del Estado: éste vive a través de ellos, el Estado no es sino una ficción jurídica que por sí sola no puede existir, que depende y sujeta su vida a la actuación de los servidores públicos. Por lo tanto, considero una aberración el principio de que cuando el Estado actúa ordenadamente y dentro de los -- señalamientos de la Ley, entonces sí lo hace por medio de los servidores públicos y cuando ésto no sucede, no es el Estado --- - - el que actúa sino un servidor público que se extralimita en sus -- funciones. No caigamos en tales ridículos, o se es o no se es, o es a través de los servidores públicos como actúa, vive y se exterioriza el Estado o no lo es y, si es lo primero, entonces el Estado debe de aceptar las buenas actuaciones y las extralimitaciones como propias y responder de ellas, dejando a salvo su derecho de - repetir contra el servidor público que directamente cometió el --- daño.

Miguel S. Marienhoff muy claramente resume la evolución que tuvo la responsabilidad del Estado en los siguientes términos:

La aceptación de la responsabilidad del Estado al desarrollar éste su actividad en el ámbito del derecho público fue de tardía aparición en la historia. Pero así como originariamente la irresponsabilidad del Estado constituía el principio, en la actualidad dicha irresponsabilidad constituye la excepción.

Continúa indicando este autor que en principio sólo se admitió la responsabilidad extracontractual del Estado en el campo del derecho privado, pues al Estado soberano considerábaselo irresponsable, salvo casos especialmente previstos por la Ley. El Estado soberano, se decía, no puede dañar. Sin embargo, se puede afirmar que la irresponsabilidad es un concepto arcaico, anacrónico. Del precepto *The King can do no wrong* no queda nada en el derecho moderno del sistema democrático. Posteriormente, poco a poco, comenzó a admitirse esa responsabilidad en todos los órdenes.

Termina señalando que en un comienzo regía el principio de la irresponsabilidad del Estado y de sus agentes públicos, funcionarios y empleados. Más adelante se aceptó la responsabilidad del agente público, no así la del Estado. Posteriormente la de ambos, Agente y Estado y finalmente, del Estado en forma directa.^{16/}

Ciertamente, la irresponsabilidad del Estado hoy en día constituye la excepción, pero fueron necesarios varios siglos para que el hombre entendiera y aceptara este principio.

16/ Miguel S. Marienhoff, Op. Cit. pág. 692 y 693.

Lo penoso de ésto es que aún, cuando de una primera faceta en que sólo se aceptó la responsabilidad del servidor público, se ha pasado ya a la segunda en que se acepta la de ambos y más, como se señala el autor, ya se ha pasado a la tercera, a la responsabilidad directa del Estado, ésto no es una realidad en muchos países y lo peor es que no sea realidad en el nuestro, donde el Estado se - - obliga en forma subsidiaria o lo que es lo mismo no se obliga, y - la prueba está palpable, ¿Cuántas demandas existen contra el Estado mexicano? y ¿Cuántos daños produce a diario el Estado?. De la primera pregunta no existe un dato cierto, aunque no he podido encontrar ninguna reciente. De la segunda pregunta no doy respuesta, porque considero que nunca terminaría.

I.3 Responsabilidad Económica del Estado Contractual y - Extracontractual.

Siguiendo la división que hemos adoptado en este trabajo sobre responsabilidades contractuales y extracontractuales, debemos hacer mención a ellas en este capítulo.

Como ya comentamos con anterioridad, ésta es una división -- que no todos los autores aceptan por considerar que no puede existir responsabilidad contractual, por que no puede formar parte de la esencia de un contrato el hecho de que no se cumpla, ya que las voluntades cuando acuerdan algo es con el fin de cumplirlo, por lo que toda responsabilidad es extracontractual y queda fuera del contrato, no pudiendo ser parte de las mismas normas contractuales; los contratos se formalizan para cumplirlos, no para violarlos o desconocerlos.

Aunque estamos de acuerdo con lo anterior, para los fines de este estudio adoptamos esta división, misma que no lo perjudica en lo más mínimo y que nos permitirá separar las responsabilidades -- económicas del Estado que surgen al incumplir un contrato y las -- que nacen por cualquier otro motivo.

Al respecto, Rafael Bielsa nos dice "Claro está que la única responsabilidad que se cuestiona es la extracontractual, pues del incumplimiento de obligaciones 'contractuales' el Estado es - --

siempre responsable, cualquiera sea el carácter en que haya obrado". 17/

Las responsabilidades contractuales nacen cuando el Estado celebra un contrato con un gobernado, y lo incumple haciéndose responsable por disposición de la ley de las penas impuestas en el mismo, así como de los daños y perjuicios ocasionados, debiéndose acudir ante el Tribunal Fiscal de la Federación si se trata de contratos de obra pública y ante un juez de distrito si se trata de cualquier otro tipo de contrato.

Por su parte, las responsabilidades extracontractuales son todas aquéllas a las que nos referimos a continuación, mismas que nacen por cualquier acto del Estado, ya sea material o jurídico, que produzca un daño o un perjuicio a un gobernado; para algunos, siempre y cuando no provenga de un caso fortuito, de fuerza mayor o a causa de un tercero, para otros, aún en estos casos.

Por su parte, Miguel S. Marienhoff indica que la responsabilidad extracontractual del Estado puede originarse tanto por un comportamiento del órgano ejecutivo, como del legislativo o del judicial y que la actuación de cualquiera de estos poderes debe siempre imputársele al Estado, ya que en cada caso debe verse a éste actuando específicamente a través de ellos. 18/

17/ Rafael Bielsa. Op. Cit. pág. 1.

18/ Miguel S. Marienhoff. Op. Cit. págs. 690 y 691.

1.4. El Fundamento de la Responsabilidad Económica del Estado.

1.4.1. Diversas Teorías

a) Teoría de la representación.

De corte civilista, se basa en la situación en que se encuentra el representante legal, quien al realizar actos lo hace a nombre y representación del representado, debiendo éste último responder. En este caso el representante es el funcionario y el representado el Estado.

En esta teoría se pretende encontrar la responsabilidad en la culpa in eligendo o in vigilando del Estado, al hacer la elección del representante.

b) Teoría de la proporcionalidad de las cargas.

Esta teoría indica que si el Estado a través de la prestación de los servicios públicos aporta a los administrados ventajas, en caso de daños que se ocasionen eventualmente por los mismos servicios públicos, deberán sufrirse en forma proporcional por los usuarios o beneficiarios y la forma de lograr esto es que el Estado indemnice a quien se perjudicó, con recursos del presupuesto, el cual está formado de las contribuciones de toda la colectividad.

c) Teoría de la aplicación analógica del -

principio de expropiación por causa de utilidad pública.

Esta teoría se basa en la idea de que cuando el Estado daña, degrada o destruye una propiedad particular debe de indemnizar. Llega a esta conclusión aplicando analógicamente el principio de la expropiación, a través del cual cuando el -- Estado expropia un bien y se "destruye" para su dueño, ya que éste lo pierde, el propietario debe ser indemnizado.

d) Teoría de la equidad.

Considera esta teoría que deberá existir indemnización, siempre que el Estado obtenga alguna ventaja en detrimento excepcional de un gobernado.

Así tenemos que si por una obra pública se comete un perjuicio que dañe el patrimonio particular, el poder público que la ejecuta debe indemnizar al titular de ese patrimonio, no porque exista una culpa o negligencia de su parte, sino porque se entiende que el Estado obtuvo una ventaja, la cual no debió ser a costa del particular.

e) Teoría de la solidaridad humana.

Esta teoría indica que el fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en el principio de solida-

ridad humana, que es el que impone ayuda recíproca a todos los individuos que constituyen la colectividad.

Sus fuentes se encuentran en un acto de -- justicia distributiva, que la sociedad está obligada a realizar para con aquellas personas que por hechos que no les son imputables se encuentran de pronto y por una cuestión ajena a su voluntad en una situación de inferioridad para poder cumplir con su fin individual y social, debiendo ser el Estado el órgano a través del cual la sociedad ayude a estas personas y realice este tipo de obras de solidaridad.

Por lo anterior cuando el perjuicio que sufre el gobernado proviene de un acto u omisión imputable al propio Estado que lo ocasiona, transforma la obligación impuesta por la solidaridad humana de ayuda recíproca en una obligación jurídica de indemnización.

f) Teoría de los Riesgos Sociales.

Esta teoría excluye el elemento culpa como fundamento de la obligación del Estado a resarcir los daños que -- llega a producir en su actividad, situándolo el fundamento en los riesgos sociales que su actividad produce.

El actual intervencionismo del Estado en la vida de los gobernados da lugar a una permanente situación de --

riesgo para ellos y es en estos mismos riesgos sociales donde funda la responsabilidad del Estado por los daños que ocasione.

Ninguna de estas teorías podemos considerarlas como válidas para fundar la responsabilidad económica del Estado, por las siguientes razones:

Respecto al punto a), indicaremos que no debemos buscar la solución a un problema de derecho público en teorías de derecho privado; creemos su propia teoría u olvidémonos de resolver el problema.

Asimismo, en relación al punto b), señalaremos que el Estado no sólo comete daños por la prestación de los servicios públicos, sino que puede cometerlos por actos legislativos, judiciales, administrativos y de gobierno.

Por lo que se refiere al punto c), debemos mencionar que no se debe desfigurar una institución como es la expropiación para aplicarla a la responsabilidad económica del Estado, ya que son dos cosas diferentes como veremos más adelante; lo que se debe hacer es buscar su propio fundamento.

Respecto al punto d), consideramos que no es cierto que el Estado perciba una ventaja al cometer un daño a un gobernado, por lo menos en la mayoría de los casos.

Del punto e) mencionaremos que, el que el Estado ayude a las personas que se encuentren en una situación de necesidad, es uno de sus fines y no debemos confundir esta gran obra que está llamada a hacer el Estado con los daños que él pueda ocasionar; son dos cosas diferentes.

Refiriéndonos al punto f), señalaremos que no debemos fundar la responsabilidad en los riesgos sociales que el actual intervencionismo del Estado en la vida de la comunidad ocasiona, ya que en principio es en el daño en sí y no en el riesgo, en lo que se funda la responsabilidad, o sea que no es en la expectativa de producir ese daño, sino en el daño producido en lo que nos podemos basar para exigir una posible responsabilidad del Estado.

La única tesis a la que podemos darle un voto de aceptación es a la segunda, teniendo en cuenta que la misma no señala el fundamento de la responsabilidad del Estado, sino únicamente menciona la forma de pagar los daños que el Estado ocasiona, diciendo que deben ser cubiertos por todos los gobernados, en lo que estamos de acuerdo, para lo cual se debe de crear una partida específica en el presupuesto de Egresos, independientemente de que se ejerza acción en contra del servidor público responsable en caso de que exista éste.

Lo que sí debemos tomar muy en cuenta es que en su momento éstas fueron las tesis que trataron de sustentar la responsabili-

dad del Estado; y lo más importante es el hecho de que válidas o no las teorías en sí, lo que buscaron fue un fundamento para responsabilizar al Estado de los daños ocasionados a los gobernados, o sea que aceptaron la tesis de la responsabilidad económica del Estado.

1.4.2 La Opinión de Diferentes Autores.

1.4.2.1 Gabino Fraga.

Este autor considera que dentro de nuestro régimen legal no está aceptado francamente el principio de la Responsabilidad del Estado, habiendo existido dos ideas fundamentales en México, que han sido un obstáculo para su admisión.

Por una parte el concepto de soberanía con siderada como un derecho de una voluntad jurídicamente superior de actuar, sin más limitaciones que las que el propio Estado se impone, impide considerar a éste como responsable cuando se mantiene dentro de dichas limitaciones.

Por la otra, la idea de que el Estado sólo puede actuar dentro de los límites legales, es también un motivo para excluir el principio de la responsabilidad, pues ésta se basa normalmente en la ilicitud de la actuación dañosa, considerándose dentro de nuestro sistema que si alguna actuación pública se de---

sarrolla fuera de los límites legales, no es ya el Estado el que actúa, sino el funcionario personalmente y, por lo tanto, sobre él debe recaer la responsabilidad.

Por lo anterior, indica, se puede asentar que el principio que rige en México es el de la irresponsabilidad del Estado y sólo excepcionalmente y por virtud de una ley expresa, puede el particular obtener una indemnización del Estado.

Entre los casos de excepción, cita el de expropiación por causa de utilidad pública, que sólo puede efectuarse mediante compensación, el de los daños causados por la Revolución en los términos de las respectivas leyes y, el de la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso previsto por el Artículo 1928 del Código Civil.

Para él toda esta situación hace pensar -- fundamentalmente que la legislación mexicana se ha mantenido en un estado de atraso tal, que bien puede decirse que no se ha logrado en nuestro país un verdadero Estado de Derecho, pues como se ha sostenido un sistema de responsabilidad de la Administración es esencial a la existencia del Estado de Derecho, y que en efecto, en todos los estados modernos han sido repudiados los principios sobre los que tradicionalmente se fundaba la irresponsabilidad del Estado, no sólo porque esos principios no resisten un análisis serio, sino porque es necesario adoptar alguna medida frente al de--

sarrollo incontenible de la vida estatal que ha creado múltiples riesgos que amenazan los derechos de los particulares, con los cuales frecuentemente se encuentra en contacto.

Además, menciona, el establecimiento de una responsabilidad directa del empleado y subsidiaria del Estado, hace nugatoria la garantía para los administrados, aparte de que la complejidad de la organización administrativa con la intervención de varios funcionarios o empleados en el mismo acto hace casi imposible determinar quién de ellos es el culpable, y de que existe la circunstancia de que normalmente los empleados públicos son insolventes; a todo lo cual debe agregarse que el sistema tiende a producir una inhibición a los empleados por temor a incurrir en responsabilidad.

Nos dice, que como se ha considerado que la responsabilidad del Estado no puede ser regida por los principios tradicionales del derecho civil, en donde la insuficiencia de la teoría fundamental de la culpa ha obligado aunque sea en forma casuística a recurrir a la teoría del riesgo, la doctrina del derecho público ha tratado de construir una teoría general que asegure un fundamento sólido a la obligación del Estado, de resarcir a los particulares por los daños que pueden sufrir en su patrimonio con motivo de la actuación del poder público, siendo sin duda, una de las teorías que ha alcanzado mayor difusión aquella que adopta como base el principio de la igualdad de los individuos ante las

cargas públicas, principio conforme al cual si una actuación gubernamental causa un daño a un individuo sobre quien se hace recaer - todo el peso de dicha actuación, la ruptura que así se produce de la igualdad respecto de los demás administrados obliga al restablecimiento de ella, transfiriendo la carga del daño al patrimonio -- público alimentado por la contribución de todos los administrados.

Por último, piensa que se hace cada día -- más urgente organizar un sistema de responsabilidad del Estado, -- existiendo ya una gran experiencia en otros países que, con las -- debidas adaptaciones y limitaciones puede ser una guía para determinar los casos de responsabilidad por falta o sin falta personal del empleado, los de responsabilidad por falta o sin falta en el - servicio y los de responsabilidad por riesgos que crea el funcionamiento normal de la administración.^{19/}

1.4.2.2 Andrés Serra Rojas

Para este autor "El Estado debe responder de los daños que ocasiona el funcionamiento de los servicios públicos y del ejercicio de sus demás atribuciones".^{20/}

Una administración pública, nos dice, tan compleja como la de nuestro país, misma que se compone de varios miles de órganos e instituciones administrativas, manejada por más de un millón de servidores públicos y aún por particulares, desa--

19/ Gabino Fraga, Op. cit. págs. 417 y ss.

20/ Andrés Serra Rojas, Op. cit. pág. 678.

rrolla una actividad que no sólo beneficia a los administrados sino que en ocasiones les puede causar daños.

Indica que en numerosos actos de la actividad o inactividad de la administración se ocasionan con frecuencia perjuicios a los particulares en su persona o en sus bienes. La construcción de un edificio público que sin tomar las precauciones necesarias de protección, hunde o cuartea los edificios contiguos; el vehículo de una Secretaría de Estado que origina daños a un particular; el manejo de la correspondencia postal que destruye las piezas que se envían por el correo; una maquinaria mal colocada o peligrosa en un servicio público que ocasiona daños al vecindario; una bomba de agua que por negligencia o abandono inunda una región o colonia provocando molestias o perjuicios, son todos ellos ejemplos de los peligros que puede originar la acción oficial.

El progreso del derecho administrativo --- plantea la necesidad lógica y justa de que esos daños sean reparados, continúa mencionando. La pregunta que se impone es la siguiente ¿Quién debe reparar esos daños, el funcionario o empleado o la administración pública?. Con anterioridad la tesis mantenida en la doctrina y en la legislación administrativa universal fue la de la irresponsabilidad del Estado. Tenía que abrirse paso una -- noción nueva de responsabilidad estatal, inspirada en propósitos - de justicia.

Señala que el Estado es una persona jurídica que actúa por medio de órganos que han sido creados por mandatos legales, o sea, esferas limitadas de competencia, las que se ejercen por titulares de la función pública que son personas físicas, y que es en esta actividad social donde se pueden lesionar los derechos de los particulares, existiendo la obligación de indemnizarlos por los perjuicios que se ocasionen.

Nos dice que de los tres tipos de responsabilidad que existen en derecho civil: responsabilidad por el hecho personal; por el hecho de otro y por el hecho de las cosas, se debe eliminar la responsabilidad por el hecho personal y examinar los dos casos restantes, por que no existe en derecho administrativo la responsabilidad del Estado por esta clase de hechos, ya que el Estado no es un ser consciente, ni tiene voluntad, es un ente jurídico o centro de imputación de normas jurídicas con finalidades legales que realizar y que encargar a personas físicas, servidores públicos, que las realicen. Por lo tanto, son personas físicas las que cometen las violaciones legales, sin culpa, dolosamente, por imprudencia o simplemente por el manejo de las cosas, que originan perjuicios.

Cuando señala el maestro Serra Rojas que una dependencia del Ejecutivo es responsable, con ello quiere indicar que son responsables las personas físicas que atienden esos servicios públicos o, que su propio funcionamiento puede originar en determinadas condiciones una responsabilidad pública.

Dice que durante largo tiempo se sostuvo el criterio de la irresponsabilidad del poder público y no se aceptó que los particulares lesionados tuvieran derecho o acción para exigir del Estado la reparación de los daños que les ocasionara, principio que es a todas luces injusto, por lo que la doctrina jurídica se ha venido abriendo paso para aceptar el de la responsabilidad del Estado, así como para crear una teoría general que lo defina y precise.

Señala que aún con todo esto, las víctimas hoy en día acuden a los tribunales demandando directamente a los servidores públicos responsables y subsidiariamente a las instituciones oficiales y, sólo por excepción, el Estado asume en forma graciosa y limitada esta responsabilidad.

Para este autor, el punto de partida en esta problemática es el derecho que tiene el particular para ser indemnizado por los perjuicios que le ocasione un funcionario en el desempeño de sus funciones, o el propio funcionamiento del servicio, debiendo determinar quién es el responsable de esa indemnización, si el propio funcionario o el Estado, o ambos.

Indica que la administración pública al actuar legalmente puede causar un perjuicio a un particular no pudiéndose hacer ningún reproche al funcionario que ha actuado en acatamiento de un mandato legal, y que, sin embargo, su actuación

le ha causado un menoscabo a su patrimonio, estimándose justo por el moderno derecho administrativo, que este particular perjudicado con ese acto legal de la administración, sea indemnizado.

Para él, se debe tener en cuenta que la --responsabilidad del Estado puede tener por origen una relación contractual o extracontractual, habiéndose aceptado sin vacilaciones la primera, y correspondiendo a la segunda el presente estudio.

Por lo que se refiere a la responsabilidad indirecta del Estado, dice que ésta se inspiró originariamente en los principios del derecho privado, en el capítulo relativo a la -responsabilidad por culpa de tercero y de carácter subsidiario, en contrándose la fundamentación de esta tesis en el cuasi delito, --en la falta que cometen determinadas personas en la vigilancia o -en la elección de otras que están bajo su potestad o su responsa--bilidad.

Hoy en día, menciona, se acentúa una co---rriente de opinión que distingue dos situaciones diversas: la responsabilidad directa de la administración por actos ilegales de --sus funcionarios y con motivo del funcionamiento de un servicio --público y, aquellos actos en que existe una culpa personal del funcionario y donde el Estado asume una responsabilidad subsidiaria.

Para este autor, hasta hoy se mantiene en nuestro país el criterio de la irresponsabilidad del Estado con --

ciertas atenuantes que van apareciendo en las leyes administrativas, siendo el criterio de la soberanía del Estado uno de los factores que se han esgrimido para negar a los particulares el derecho a ser indemnizados por el Estado, por actos de la administración pública. De acuerdo con el principio de la legalidad, el Estado se traduce en un conjunto de principios jurídicos inspirados en el interés general, no pudiendo el funcionario público sino --- actuar en la esfera de su competencia, por lo que cualquier acto - que no se ajuste a este principio implica una responsabilidad no - para el Estado que señala la subordinación a la ley, sino para el - funcionario que al no ajustarse a los preceptos legales ocasiona - un daño o perjuicio a un particular, del cual debe responder, sien - do la propia ley la que señala cuando el Estado debe responder en determinadas circunstancias por los actos de sus funcionarios o -- por acontecimientos que perturban la paz pública, o por actos que - benefician al Estado o se inspiran en razones de utilidad pública.

Señala como ejemplos que pueden ofrecerse de la responsabilidad del Estado fundado en un mandato legal, el caso de expropiación por causa de utilidad pública a que se refiere el artículo 27 Constitucional en sus fracciones II y VIII; la - responsabilidad por el hecho de otro, fundada en la culpa, Artículo 1928 del Código Civil y sin culpa Artículo 1913 del mismo Código, y; el reconocimiento que ha hecho el Estado Mexicano del derecho de los extranjeros a ser indemnizados por los daños que sufrieron con motivo de la revolución, como una consecuencia de los tratados internacionales y su correspondiente legislación nacional.

Por lo que se refiera a la responsabilidad del Estado en materia legislativa, este autor indica que es lógico considerar en un estado de derecho que se supone es lo suficientemente evolucionado hacia formas superiores de vida, que cuando el poder legislativo expide una ley que causa perjuicios a las personas, el Estado está obligado a responder por esos perjuicios.

Así mismo, continúa señalando, que el principio de representación política envía a las Cámaras a personas que no siempre están en capacidad de juzgar jurídicamente la inconstitucionalidad de una ley, o que se suponen poseedoras de un poder legislativo ilimitado e incontrolado, para lo cual se han creado en los parlamentos las comisiones técnicas de legislación, que en todo tiempo deben ser consejeros jurídicos de los representantes populares, por lo que cuando los tribunales federales declaran la inconstitucionalidad de una ley el Estado tiene que asumir la responsabilidad de reparar los daños causados.

Para él, la responsabilidad del Estado legislador se establece cuando el poder legislativo expide leyes inconstitucionales o leyes fuera de su competencia, o leyes que ocasionan perjuicios indebidos a los particulares, quienes tienen en estos casos el derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que les ocasione la indebida aplicación de una Ley. Este principio de responsabilidad legislativa sólo puede aplicarse fundado en una adecuada reglamentación.

Respecto a la responsabilidad del Estado - en materia judicial nos dice que se presentan numerosos casos inde bidos de los jueces, de los magistrados y del propio personal ad-- ministrativo de los tribunales que ocasionan serios perjuicios a - los particulares con motivo del desempeño de sus funciones, princi palmente cuando intervienen en los procesos, siendo hasta hoy la - opinión en el sentido de la irresponsabilidad de los miembros del poder judicial, fundada en el principio de la autoridad de la cosa juzgada.

Señala numerosos ejemplos de casos que de-- ben originar serias responsabilidades: sentencias que constituyen un oprobio para la justicia, en las que el juez inventa las prue-- bas, les da una consideración equivocada o argumenta con normas -- inaplicables; sentencias que condenan a un inocente o extreman la penalidad por el apasionamiento, interés, ignorancia o simple desa tino del juzgador.

Por último, indica que la responsabilidad en materia legislativa y judicial tiene todavía que recorrer un -- largo debate para su aceptación y reconocimiento, que será más --- breve en la medida que la educación pública sea más extensa y la - sociedad esté gobernada por elevados valores morales. 21/

1.4.2.3 Rafael Bielsa

Para el Maestro Rafael Bielsa si se quiere

establecer un sistema de responsabilidad del Estado, éste debe fundarse en el principio tradicional, es decir, en la culpa. Pero la culpa implica no solamente transgresión de un deber jurídico, sino imputabilidad de esa transgresión a una persona o sea que debe considerarse la conducta del autor del daño. El caso fortuito y la fuerza mayor excluyen la responsabilidad a menos que, tratándose de contratos, la parte que debió realizar la prestación se haya obligado igualmente; ésto lo admite la legislación, pero entonces, lo que existe es una garantía contractual.

Cuando el Estado indemniza, continúa, sin considerar qué agente público ha causado el daño sino que le basta la relación de causalidad entre la actividad administrativa y el daño, lo que hay es una garantía, que será legal si la establece la Ley o jurisprudencial si ella es obra de la jurisprudencia.

Se ha dicho, menciona Bielsa, que cuando no hay culpa, como fundamento de la responsabilidad, sino "riesgo creado" o "riesgo social", no hay imputabilidad personal, sino imputabilidad patrimonial.

A nuestro juicio, dice este autor, ésto es objetivar la responsabilidad, o sea, obligar a indemnizar, abstracción hecha de la responsabilidad fundada en la conducta de la persona y ello equivaldría a consagrar el triunfo de la materia sobre el espíritu (Ripert) o hacer retroceder el derecho a los --

tiempos bárbaros anteriores a la Ley aquilia (ihering), o fundarla en efectos o medios y no en la causa, como ocurre con la teoría -- del riesgo creado, victoriosamente criticada (Planiol). Para salvar esta grave objeción se arguye que no se trata de defender la - primacía de la doctrina tradicional, fundada en la culpa, sino de procurar en el derecho público una solución.

Dice, que en la cuestión que nos ocupa, cu ya evolución y abundancia de doctrina permite considerarla madura, debe legislarse aunque no de manera general y simplista, porque el Estado no puede ser dispensador de favores e indemnizar a todos, - pero tampoco puede dejar sin indemnización cuando el sacrificio in individual es injusto. Si el Estado se obliga a indemnizar, debe -- ejercer luego su acción contra el funcionario o empleado culpable; este aspecto debe ser previsto expresamente por el régimen legal, a fin de que el autor del daño imputable, funcionario o empleado - culpable, sienta en carne propia las consecuencias de su culpa y - de imponer en la función pública la idea de responsabilidad y de - respeto del derecho de los administrados.

El Estado tiene doble personalidad: una - privada y otra pública, continúa indicando. Respecto a la primera, el Estado, las provincias y municipalidades, en su carácter de per sonas jurídicas de derecho privado, únicamente responden por obligaciones contractuales y excepcionalmente por enriquecimiento ilícito. También responden extracontractualmente cuando una ley ex- presamente lo dispone.

Respecto a la segunda personalidad, el Estado como poder público en ejercicio regular de su potestad no responde de los daños causados a los particulares cuando no hay ley - que así lo establezca expresamente.

Por otra parte, indica, cuando el Estado obra como empresa industrial, se somete al mismo régimen legal a - que están sometidas las empresas particulares y, en relación a los servicios públicos, se debe advertir que en ellos la responsabilidad contractual existe siempre y con mayor razón si se prestan en un régimen de monopolio.

Para Rafael Bielsa, lo que existe cuando - el Estado indemniza, no es una responsabilidad en sentido propio, sino una garantía que será legal si la establece la ley y juris--prudencial si es obra de la jurisprudencia. ^{22/}

"La obligación de indemnizar que la ley -- impone al Estado es una garantía legal, y no responsabilidad en -- sentido propio", ^{23/}

1.4.2.4 Miguel S. Marienhoff

Para este autor el fundamento de la respon- sabilidad del estado "... no es otro que el 'Estado de Derecho' y

22/ Rafael Bielsa. Op. Cit. págs. 90 y ss.

23/ Ibid. pág. 97.

sus postulados, cuya finalidad es proteger el derecho. Es de esos principios, o postulados, que forman un complejo y que tienden, todos, a lograr la seguridad jurídica y el respeto del derecho de los administrados, de donde surge el fundamento de la responsabilidad estatal en el campo del derecho público". 24/

Indica que los principios a que hace mención resultan de su Constitución Nacional, de las expresiones de su preámbulo y de ciertos principios capitales del derecho.

Para Marienhoff, entre tales postulados o principios se encuentran:

Primero. El respeto del derecho a la vida y en general a la integridad física del hombre, el cual aunque no expresamente, surge implícitamente de la Ley Suprema, ya que su existencia y reconocimiento es requisito indispensable para que el hombre goce de todos los demás derechos expresamente reconocidos por la Constitución. El respeto al derecho a la vida y a la integridad física del hombre es en síntesis, el fundamento de la responsabilidad del Estado por la muerte o lesión física causada a una persona al ser ésta, por ejemplo, atropellada por un vehículo de propiedad de aquél, o al recibir una herida de bala por la actuación de un guardián del orden, máxime si en la especie no hubo precisamente "culpa" del Estado.

24/ Miguel S. Marienhoff. Op. Cit. pág. 698.

Segundo. El respeto a los derechos adquiridos, o en otras palabras, el respeto a la propiedad.

Tercero. Las normas sobre expropiación -- por utilidad pública, las cuales constituyen un principio general de aplicación no sólo en los supuestos específicos de expropiación, sino en todos aquellos en que un derecho individual cede o sufre menoscabo por utilidad pública.

Cuarto. La igualdad ante las cargas públicas.

Quinto. El afianzamiento de la justicia.

Sexto. El reconocimiento de derechos esenciales.

Séptimo. Las garantías a la libertad.

Octavo. El que surge de la Constitución y abole la esclavitud, dándonos la certeza de que los constituyentes sancionaron ahí un aspecto de la responsabilidad del Estado.

Noveno. El artículo constitucional que -- permite someter a juicio al Estado.

Continúa señalando que la responsabilidad estatal en el campo del derecho público por sus actos o hechos dañosos es una consecuencia lógica del complejo de principios propio del Estado de Derecho, no siendo concebible un Estado de Derecho irresponsable, ya que éso implicaría un contrasentido. Estado de Derecho y responsabilidad son en este orden de ideas conceptos correlativos. Asimismo, no hay un fundamento específico para la --- responsabilidad del Estado-Administrador, del Estado-Legislador o del Estado-Juez, el fundamento esencial es siempre el mismo.

Esta responsabilidad, menciona, no requiere de la existencia del elemento culpa o dolo imputable al Estado. Igualmente, para que proceda esta clase de responsabilidad tampoco es necesario recurrir a la idea de riesgo objetivo y menos aún a la de enriquecimiento sin causa. Esta responsabilidad tanto puede resultar de su actividad legal como ilícita, o sea, exista o no culpa en la especie.

Por último, algunos tratadistas, menciona Miguel S. Marienhoff, posiblemente para soslayar la aparente oposición entre licitud y responsabilidad, en lugar de referirse a responsabilidad por actos lícitos, hablan de responsabilidad por daños causados en el ejercicio legal del poder público.^{25/}

1.4.2.5 Eduardo Soto Kloss

Este autor expone su tesis en los siguien-

25/ Ibid. Págs. 698 y ss.

tes términos:

El Derecho en cuanto regulación de conductas humanas en justicia para alcanzar la paz social implica por su naturaleza propia, imputación de efectos jurídicos a dichas conductas y para imputarlos parte el Derecho del supuesto de que tales conductas emanan de sujetos que pueden determinar su voluntad de manera libre; es decir, el Derecho supone necesaria e ineludiblemente la existencia de sujetos libres. Y puesto que el Derecho -- supone sujetos libres, o sea, que libremente pueden actuar en sus relaciones recíprocas, el Derecho supone sujetos responsables sin los cuales no cabría ni siquiera imaginar el mismísimo Derecho. Lo que significa que responden de sus actos y de sus conductas.

Ahora bien, continúa este autor, los Estados que han adoptado la forma de gobierno republicano han configurado una República, lo que significa que han creado un régimen de gobierno jurídicamente institucionalizado, contrapuesto a las monarquías, donde todas las autoridades son responsables, o sea, donde responden en el Derecho y dan cuenta de sus actos y conductas; en otros términos, donde no hay sujetos fuera del Derecho.

Por lo tanto, indica este autor, en una -- República sus autoridades son responsables y el Derecho obliga por igual tanto a gobernantes como a gobernados, por lo que no habrá sujetos irresponsables, sujetos que se encuentren fuera del Derecho,

sujetos a los que éste pudiera no alcanzarles; o sujetos que tuvieren un privilegio tal que estuvieren exceptuados de sus prescripciones.

Si en consecuencia, continúa, no hay sujetos que estén fuera del Derecho, si no hay sujetos irresponsables, ello significa que todo sujeto ha de responder de sus actos. Responder de sus actos implica, por una parte, dar cuenta de ellos -- ante quien tiene el cuidado del Derecho, de ordinario el juez y, -- en el caso de haber dañado a alguien reparar tal daño, indemnizando debidamente a la víctima de la lesión o agravio producido y, -- por la otra, la posibilidad de pedir cuentas que tiene el agraviado ante el juez, respecto al agravante u ofensor.

Resulta un principio general del Derecho, -- indica este autor, el que todo daño debe ser indemnizado cualquiera que sea el sujeto que lo produzca, natural o jurídico, público o privado. Todo daño significa un detrimento en la esfera jurídica personal de un sujeto, un menoscabo de lo que le pertenece, una lesión de lo suyo y es norma constitucional vigente, el que nadie puede en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae, o de alguno de los atributos o facultades esenciales -- del dominio, sino en virtud de la ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés -- social o nacional, calificada por el legislador y mediando la correspondiente indemnización.

La privación a que nos referimos, continúa, puede provenir ya de la acción u omisión de un particular, ya de una autoridad pública, sea legislativa, administrativa, controladora o judicial; por lo que el daño o perjuicio que sufra un sujeto natural o jurídico con motivo o con ocasión de una acción u omisión de una autoridad o ente administrativo, implica un menoscabo, una lesión, un detrimento a su patrimonio y puesto que nadie puede ser privado de lo suyo sin ser indemnizado, tal detrimento debe ser reparado a quien lo ha sufrido por aquel que lo ha provocado.

Menciona que demostrada la existencia del daño o perjuicio sufrido por un sujeto de Derecho, así como la autoría de dicho daño producido por la autoridad y probada la relación causal que media entre la acción u omisión administrativa y el perjuicio en cuestión, toca al juez determinar el monto de la indemnización que se debe a la víctima, de acuerdo al perjuicio sufrido por ésta en lo que le pertenece como esfera jurídica propia de él, patrimonio, honor, condiciones normales de existencia, etc. Toca al juez, ya que a él corresponde decir el Derecho en caso de controversia, resolver lo justo en cada caso concreto sometido a su conocimiento y decisión.

Para este autor, quien dice Derecho, dice responsabilidad y si es el Derecho quien a través del ejercicio de potestades constituyentes ha creado los órganos estatales, no sólo aparece absurdo sino incluso irracional sostener que la admi-

nistración no responda por los daños que produzca su actividad, -- pues si es el Estado un sujeto de Derecho no cabe predicar de él -- su irresponsabilidad. El sólo afirmar que él sea irresponsable -- por cualquiera de sus actividades, implica ipso facto afirmar la -- desigualdad ante la ley y la existencia de clases privilegiadas, -- lo cual significa infringir clarísimamente los principios básicos del régimen de Derecho que la propia Constitución ha establecido: La igualdad ante la Ley. ^{26/}

1.4.2.6 Julio I. Altamira Gigena

Este autor encuentra el fundamento de la -- responsabilidad del Estado en el Bien Común. Para él, uno de los fines del Estado es propender al bien común y de acuerdo con su -- Constitución Política, la prosperidad debe reinar no sólo en la comunidad en general, sino también en cada uno de los individuos que la integran. A los gobernantes les toca defender a la sociedad -- que gobiernan y a todos sus miembros, pero al proteger los derechos de la sociedad deben tener principalmene en cuenta a aquellas personas que se han visto perjudicadas por un acto de la administración o de un funcionario público.

El Estado, indica, tiene una doble obligación: atender las necesidades de los particulares y propender al bien común. Por lo tanto, hay que evitar el chocar con un doble --

26/ Eduardo Soto Kloss. La Responsabilidad Extracontractual del -- Estado Administrador. Un Principio General del Derecho Chile- no.- Universidad de Concepción. Revista de Derecho. Año XLIV- No. 165 Escuela de Derecho, Concepción, Chile.

escollo , pues si mira excesivamente al hombre y olvida a la sociedad, corre el grave riesgo de caer en el individualismo. Si por el contrario, se olvida del individuo y vuelve su mirada especialmente en la comunidad, se precipitará hacia el colectivismo. Por ello, la posición de los gobernantes debe ser mirando a la sociedad sin olvidarse del individuo.

Para nosotros, continua mencionando, el -- fundamento de la responsabilidad del Estado es el bien común, es -- decir, el bien de toda la comunidad y ella no puede encontrarse -- plenamente satisfecha si un miembro o grupo de miembros sufre los daños producidos por la actividad del Estado, por lo tanto, le corresponde indemnizar los perjuicios que ocasione.

Asimismo, dice este autor, el fundamento -- jurídico de la responsabilidad del Estado debe encontrarse en la -- Ley Fundamental sin perjuicio de que también expresamente la consa -- gren algunas leyes especiales, para que, además de fundamentos doc -- trinarios, tenga uno legal, constituyendo así una verdadera garan -- tía. 27/

1.4.2.7. Rafael Entrena Cuesta

Para este autor el problema de la responsa -- bilidad del Estado se plantea cuando al entablār éste relaciones -

jurídicas o de hecho con los particulares llega a lesionarles sus derechos, a menos que los perjudicados estén obligados a soportar la lesión por establecerlo así la norma aplicable o en virtud de un pacto previamente contraído.

Comenta que desde el punto de vista teórico, todo el sistema de garantías existente quedaría incompleto si el Estado no tuviese el deber de indemnizar cuando causare perjuicios en la esfera jurídica de los particulares. Desde el punto de vista práctico basta recordar las proporciones del actual intervencionismo administrativo, para percatarse de la casi permanente situación de riesgo en que los particulares se encuentran situados.

Nos dice este autor, que algún sector de la doctrina extranjera mantiene la tesis de que, respecto a la defensa de los particulares frente a los perjuicios que la actividad estatal pueda ocasionar a su patrimonio, deben distinguirse dos institutos jurídicos: la teoría de la indemnización y la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La primera, continúa, comprendería aquellos casos en que el deber de indemnizar surge en virtud de una actividad lícita; la segunda, aquellos otros en que se produce como consecuencia de una actividad ilícita, o cuando menos, realizada sin título jurídico para ello.

Por último, señala al respecto, que sin embargo desde el punto de vista jurídico-positivo la distinción carece de relevancia, por lo que resulta aconsejable estudiar bajo el común epígrafe de la responsabilidad del Estado todas las hipótesis en que éste se haya obligado a indemnizar a los particulares, como consecuencia de la lesión extracontractual de sus derechos.

Asimismo, señala que habida cuenta de la amplitud con que se reconoce en nuestros días el deber de indemnizar, caen por tierra por insuficientes, las teorías tradicionalmente esgrimidas a la hora de fundamentar la responsabilidad. De nada sirve, en efecto, la teoría de la culpa, que usaron de base los privatistas para elaborar la dogmática de la responsabilidad puesto que el Estado podrá ser responsable, aunque no actúe culposamente; tampoco alcanza todos los supuestos que la ley contempla, la teoría del riesgo objetivo, ya que el deber de indemnizar se impone a veces sin que el Estado haya creado dicho riesgo; es también insuficiente la teoría del enriquecimiento sin causa, pues la responsabilidad existe frecuentemente aunque el Estado no se haya enriquecido.

Por lo anterior, para este autor, el único principio jurídico que puede invocarse unitariamente para fundamentar las diversas hipótesis en que se pueda considerar que el Estado es responsable, es el principio de Igualdad ante la Ley.

Menciona, que cuando el Estado . actuando como tal, o sea, sirviendo intereses generales produce a los particulares una lesión que éstos no tienen la obligación de soportar, el citado principio exige que se compense el sacrificio especial infringido mediante la correspondiente indemnización, pues sería jurídicamente inadmisibles que determinados particulares se sacrifiquen involuntariamente y sin el deber de hacerlo en beneficio de la comunidad, sin que ésta restablezca la igualdad alterada. 28/

1.4.3. Nuestra opinión.

Es una realidad conocida y aceptada por todos que el Estado constantemente, por actos u omisiones, ocasiona daños o perjuicios a los gobernados.

Daños, que como dijimos al principio de este trabajo, van desde hacerle perder a uno el tiempo que en muchas ocasiones si lo cuantificamos vale mucho, hasta la vida para la que ningún valor es suficiente.

El Estado, en casi cualquier parte del mundo, se integra de una estructura muy compleja, compuesta de miles de órganos e instituciones, manejados por un numeroso grupo de funcionarios, y es la actividad o inactividad de éstos, lo que constantemente ocasiona daños y perjuicios a los particulares.

28/ Rafael Entrena Cuesta. Curso de Derecho Administrativo. 5a. Edición. Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1976 pags. 651 y ss.

Ejemplos de lo anterior abundan, pudiendo señalar: un vehículo del Estado que choca o atropella a una persona; la construcción de un tren subterráneo que origina daños a diversas edificaciones; una coladera que se deja destapada produciendo un accidente a un transeunte; un poste mal colocado que se cae dañando a alguien; una central nucleoelectrica que por mal diseño o manejo produce una grave desgracia, como ha ocurrido en algunos países; una medida de salubridad pública erróneamente dictada, que origina el sacrificio inútil del ganado; la imposición de pagar un impuesto que jurídicamente no procede, etc. Y podríamos seguir enlistando tantos ejemplos como tiempo tuviéramos para anotarlos.

Pero además de los antes mencionados, que son ejemplos que producen daños materiales, o sea daños que resentimos al perder un bien corporal, existen muchos otros que sin ser lo igualmente merman nuestro patrimonio como cuando se clausura -- una construcción o unas oficinas, se impide que las personas se dediquen a determinada actividad o que vendan o compren ciertos productos u obliguen a venderlos o a comprarlos a alguien en particular, en todos los casos sin razón jurídica, así como cuando el Estado dicta una sentencia injusta que condena a un inocente o expide una ley inconstitucional o incluso constitucional que produzca un daño y no señale una indemnización. También podemos mencionar aquellos daños que produce el registro de la propiedad al suministrar información errónea, realizar una cancelación anómala de una hipoteca, o gravar equivocadamente una propiedad; y así como en

los anteriores, en estos ejemplos la lista puede llegar a desconcertarnos por su tamaño.

Algunos autores señalan que de los tres tipos de responsabilidad que existen en derecho civil, responsabilidad por el hecho personal, responsabilidad por el hecho de otro y responsabilidad a causa de las cosas, la responsabilidad del Estado se debe buscar en los dos últimos casos, ya que la responsabilidad por el hecho personal no puede darse nunca al no ser el Estado un ser consciente, ni tener voluntad propia, sino la de las personas físicas que se encargan de accionarlo y de realizar sus funciones específicas.

Consideramos que el fundamento de la responsabilidad económica del Estado no la debemos buscar en ninguna teoría o principio de derecho privado, sino que debemos crear la suya propia, argumentando que el fundamento que proponemos no es ni del derecho público ni del privado, sino del derecho universal.

Igualmente otros autores, aunque dentro del derecho público han buscado el fundamento que estamos tratando en figuras jurídicas y doctrinas como la expropiación por causa de utilidad pública, la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, el enriquecimiento indebido por parte del Estado, el riesgo social, etc., sin que ninguna de éstas sea aplicable.

El desarrollo del derecho plantea la necesidad de que la sociedad al crear sus propias normas de conducta, a través de sus legisladores, considere que todos los daños y perjuicios que el Estado llegue a ocasionarle sean reparados. Para lograr esto debemos de buscar un fundamento jurídico que no es otro que, Un principio de elemental justicia: El que daña debe de resarcir.

Creemos que el fundamento jurídico que proponemos es claro y sencillo y se basa realmente en un principio de elemental justicia, ya que si alguien me daña, no tengo por qué soportar esa carga, y en cambio el responsable si debe de resarcirme ya que él fue quien creó el perjuicio y no yo, por lo tanto que él responda de su proceder.

El fundamento jurídico anterior es independiente del razonamiento que cualquier persona llega a efectuar cuando se le ha ocasionado un daño y que consiste en el siguiente planteamiento: ¿quién va a soportar el daño? ¿yo o quién lo comió?, para pasar a concluir sin la menor duda que quien lo produjo lo deba reparar.

La responsabilidad económica del Estado no sólo puede surgir de su actividad ejecutiva, que es la más frecuente y la que con más facilidad han aceptado ciertas legislaciones extranjeras, sino también de la legislativa y judicial, e incluso

varias de estas legislaciones, únicamente se refieren a responsabilidad por la actividad administrativa, debiendo recordar que la actividad ejecutiva no se compone únicamente de la función administrativa, sino también de la gubernativa, la cual se realiza a través de los actos de gobierno.

En este trabajo, precisamente estamos analizando la responsabilidad económica del Estado en sentido amplio, y no únicamente su responsabilidad por hechos o actos del Poder Ejecutivo.

Además debemos tener en cuenta que cuando se demanda al Estado por actos dañinos derivados de la actuación de algún servidor público al servicio de uno de sus poderes en particular, no se está enjuiciando al respectivo poder, sino al Estado, a quien le son imputables las consecuencias de ese acto u omisión que causó el daño, por lo que no podemos hablar de demandar al Poder Ejecutivo ni al Poder Legislativo, ni al Poder Judicial, sino al Estado, único que puede ser demandado por ser quien posee la personalidad, ya que sus poderes carecen de ésta.

La responsabilidad económica del Estado no requiere para su configuración de la existencia del elemento culpa, ya que como veremos más adelante, el Estado puede ser responsable tanto por actos ilícitos como lícitos que originen daños. Hay ocasiones en que el Estado produce perjuicios a un particular . no

siendo posible hacer reproche alguno al servidor público, por haber actuado de acuerdo con lo que le indicaban los ordenamientos legales, pero que, sin embargo, su actuación le causó un menoscabo a su patrimonio, debiendo ser el perjudicado, por lo tanto, resarcido por el Estado.

Es muy importante tener en cuenta que no todo acto ilegítimo del Estado es causa de responsabilidad, ni todo acto legítimo le libera de ella.

El Estado al legislar al respecto debe buscar un equilibrio entre la sociedad en su conjunto y el interés particular afectado, a fin de proteger éste sin volver ineficaz la acción estatal, por lo que consideramos que no deben crearse trabas que detengan la actividad del Estado ya que éste debe realizar sus funciones y si por éstas ocasiona daños a los particulares, entonces el Estado debe de indemnizarlos.

El Estado no debe imponer al perjudicado la carga de la prueba de quién o cómo se produjo el daño, ya que el mecanismo del Estado es tan complejo que si así fuera habría en muchas ocasiones imposibilidad absoluta para satisfacer esa carga y por lo tanto el Estado no podría ser obligado al resarcimiento del daño.

Más aún, existe un último criterio en cuanto a la evolución del principio de responsabilidad económica del --

Estado, en el que se afirma que éste es responsable por daños ocasionados con motivo del simple funcionamiento de los servicios públicos, sin que sea necesario atribuir culpa a algún servidor público e incluso aún y cuando no hayan funcionado mal los servicios y sin necesidad de que el perjudicado tenga que demostrar la culpa del servicio o del servidor público, simplemente conque el daño no sea a causa de la víctima.

Estos dos últimos puntos, los trataremos en otro lugar de este trabajo, quedándonos un último elemento a -- tratar, que consiste en determinar quien va a responder de los daños que el Estado ocasione, el servidor público que es quien realmente produjo el daño o el Estado mismo.

En nuestra opinión, y la de la mayoría de los autores, el responsable es el Estado ya que es él quien está actuando. Recordemos que el Estado para cumplir con sus funciones requiere de la voluntad y del actuar de personas físicas, en este caso de servidores públicos, quienes en última instancia son los que cometen o no los daños, ya que el Estado por sí mismo nunca -- podrá dañar a nadie, porque sin la voluntad del hombre simplemente no existe --sin dejar de tener en cuenta que jurídicamente el Estado tiene una voluntad y ejerce verdadera y propia actividad--.

Pero, y aquí está la parte central de este asunto, los hombres actúan para el Estado, por lo que lo bueno o

malo que hagan es a nombre del Estado y éste debe de aceptarlo. -- Así es que si los servidores públicos cometen un daño, el único que debe responder ante el perjudicado es el Estado y después éste está en total libertad, y mejor dicho, está obligado a ir en contra -- del funcionario responsable y exigirle el pago del daño que cometió, pero será a través de un procedimiento interno que no tiene nada que ver con la víctima.

Podemos concluir, mencionando que cualquier Estado que considere que en él se vive en un régimen de derecho, - donde como primer postulado se respete la libertad de cada individuo dentro del justo equilibrio con el interés social, debe crear un sistema jurídico que asegure a todos los ciudadanos que en caso de que les llegue a ocasionar daños o perjuicios por su actuación a través del poder público, les resarcirá en forma directa y -- a través de un procedimiento ágil.

1.5 Diversos Aspectos sobre la Responsabilidad Económica del Estado.

1.5.1 Actos Materiales y Actos Jurídicos.

Las responsabilidades económicas del Estado pueden surgir de diferentes actos. Así tenemos que nacen tanto de actos materiales como jurídicos y de autoridad.

Son actos materiales, nos dice la doctrina, todos aquellos que están constituidos por hechos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico y que únicamente producen consecuencias de hecho.

Por su parte los actos jurídicos son todos aquellos que producen consecuencias jurídicas.

Para la doctrina civilista, existen dos -- clases de hechos:

a) Aquellos que no producen efectos de derecho como cantar una canción, leer un libro, ver la televisión, etc. que son la mayoría de los actos que ejecuta el hombre.

b) Todos aquellos a los que el derecho les atribuye consecuencias jurídicas y que les denomina hechos jurídi-

cos en sentido amplio.

Los hechos jurídicos en sentido amplio los subdivide en actos jurídicos y hechos jurídicos en sentido estricto.

Los actos jurídicos son toda manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad.

Los hechos jurídicos en sentido estricto se subdividen a su vez en hechos voluntarios y hechos involuntarios; los hechos voluntarios son aquellos que siendo producidos por la voluntad del hombre crean consecuencias de derecho independientemente de la intención de sus autores. Estos se dividen a su vez en lícitos e ilícitos quedando comprendidos en los primeros la gestión de negocios y en los segundos los delitos.

Los hechos involuntarios son aquellos que se producen independientemente de la voluntad del hombre y que producen consecuencias de derecho como son los acontecimientos naturales y accidentales, pudiendo señalar como ejemplos: un nacimiento, que produce a cargo del que nace una obligación de proporcionar alimentos a sus padres y un accidente del que es víctima un obrero

y que engendra una obligación a cargo del patrón de indemnizar a -
aquéel por el daño sufrido.

Los actos jurídicos que ejecuta el poder públi-
co, son conocidos como actos de autoridad, mismos que le permiten cumplir -
con sus funciones y lograr, que el Estado realice su fin especial, misión -
para la cual fue creado.

"En los actos de imperio el Estado proce-
de autoritativamente, jure imperii, produciéndose el efecto queri-
do por su propio impulso, por decisión de su voluntad." ^{29/}

Los actos de autoridad tienen los siguien-
tes atributos esenciales: la unilateralidad, la imperatividad y -
la coercitividad.

Unilateralidad, que significa que el Estado
no requiere del concurso de la voluntad del particular para que --
estos actos sean válidos; Imperatividad, que implica que la perso
na ante quien se ejecuta el acto de autoridad tiene la obligación
de acatarlo, quedando su voluntad supeditada a la voluntad del Es-
tado; y, Coercitividad, o sea la capacidad que tiene el Estado pa
ra que sus actos se hagan respetar y ejecutar por la fuerza, aún -
en contra de la voluntad del gobernado.

29/ Manuel María Díez. Op. Cit. Pág. 119.

A través de estos actos el Estado se impone a todas las voluntades existentes en el mismo.

El Estado en su actuar diario produce constantemente daños y perjuicios a los gobernados. Estos daños procederán de los actos antes mencionados.

"La orden de ensanche de una calle es un acto administrativo; son actos materiales, construir un campo aéreo, una central eléctrica, una presa, elaborar los planos, los datos técnicos que preparan una determinación de los hechos jurídicos y encomendar a los trabajadores el abrir las cepas, derruir -- instalaciones y otros actos más". 30/

Así tenemos que el Estado ocasiona daños - por no dar el debido mantenimiento a una máquina, la cual explota y ocasiona un perjuicio; por no tener el debido cuidado en el --- control de las cortinas de una presa y ocasionar una inundación; - por dejar destapada una coladera que provoque incluso la muerte de un transeunte, etc.

En estos casos estamos ante la presencia - de responsabilidades del Estado por actos materiales.

Eduardo Soto Kloss dice que el legislador a fin de facilitar la labor del juez y esclarecer una interpreta--

30/ Andrés Serra Rojas. Op.. Cit. Tomo I, pág. 244.

ción uniforme puede en determinados casos precisar legislativamente los alcances de la responsabilidad estatal, que es el principio y la regla ineludible constitucional, especialmente tratándose de ciertas actividades administrativas, sobre todo en los casos de acidentes producidos por vehículos de transporte estatal (urbano, - ferrocarril, metro, etc.) o daños o pérdidas de objetos o mercaderías (correos, aduanas, etc.) o en fin, actividades riesgosas, todas las cuales quedan encuadradas en lo que se suele denominar "actividad material" de la administración. 31/

Aunque hemos señalado que los actos materiales son aquellos que no trascienden al orden jurídico esto no sucede en materia de responsabilidades ya que en éstos casos sí engendran, aunque en forma indirecta, efectos jurídicos.

Andrés Serra Rojas no dice que los actos materiales no producen ningún efecto de derecho e implican las operaciones técnicas necesarias para el desarrollo de la administración. No conciernen estos actos al derecho, pero pueden ser hechos jurídicos y dar lugar a una responsabilidad. Asimismo, señala que sólo de una manera indirecta puede el acto material engendrar un efecto jurídico. 32/

Así tenemos que hay actos materiales que por su resultado producen consecuencias jurídicas y entran en el

31/ Eduardo Soto Kloss. Op. Cit. Págs. 132 y 133. Nota 3, párrafo 4.

32/ Andrés Serra Rojas. Op. Cit. Pág. 243.

mundo del derecho, por ejemplo: Al colocar un poste de luz lo obvio es que no se caiga al suelo para lo cual se toman todas las precauciones necesarias; pero en el supuesto que esto suceda, y le rompa la cabeza a un ciudadano, independientemente de que se hayan tomado las precauciones necesarias, este acto material del poder público produce efectos jurídicos.

Si fuéramos ortodoxos diríamos que éste o es un acto material, o es, un acto jurídico, y por tanto no aceptaríamos que siendo material produjera consecuencias jurídicas. En nuestra opinión, en el mundo del derecho no todas las relaciones son químicamente puras, por lo que consideramos que existen actos materiales que por su resultado producen consecuencias jurídicas y por lo tanto entran en el mundo del derecho. Opinamos que por lo menos, por lo que se refiere a materia de responsabilidades, esta tesis es perfectamente válida, ya que la práctica cotidiana así lo demuestra.

Que más prueba de que este es un acto material que el hecho de que cuando se ordenó que se pusiera el poste de luz lo único que deseaba el Estado era cumplir con su deber ante la sociedad, satisfaciendo una necesidad de alumbrado público, sin que en ningún momento se indicara o se deseara herir a alguien. Y por otro lado es un hecho indiscutible que al herir al transeunte, se produce una consecuencia jurídica.

Podíamos tratar de salvar este problema, indicando que este acto material fue una condición para la ejecución de un acto jurídico, o sea que fue un elemento que integró -- el procedimiento de formación de otro acto, en este caso de un acto jurídico; pero por nuestra parte sostenemos el punto de vista antes señalado.

Alvarez Gendín dice al respecto que - ---
 "Hay, sin embargo, determinados hechos de la Administración que -- sin preceder una orden de autoridad superior o precediéndola, producen efectos jurídicos y dan lugar a una responsabilidad como en las faltas del servicio, v. gr. en el caso de que las tropas estén de práctica de tiro y que resulte una persona muerta o herida. No hay aquí un acto administrativo que quiera la muerte de una persona, pero surge una responsabilidad por la mala prestación del -- servicio por el hecho de matar a un ciudadano pacífico. Los -- -- simples hechos administrativos pueden originar, aunque no siempre, efectos jurídicos." 33/

Los que son "hechos de la administración" para Alvarez Gendín no son otra cosa que actos materiales y al indicar "los simples hechos administrativos pueden originar, aunque no siempre, efectos jurídicos", corrobora nuestro punto de vista antes descrito.

No debemos confundir los actos materiales con aquellos actos que preceden y sirven para preparar los actos jurídicos o bien para ejecutarlos y a los que algunos autores llaman "actos de trámite".

Para Jesús Leguina Villa, la actividad material en sentido amplio es toda la actividad pública no ejercitada a través de actos jurídicos. 34/

Los actos de autoridad comprenden tres divisiones: actos legislativos, ejecutivos y judiciales. Dentro de estos actos tenemos a la ley como el más representativo por lo que se refiere a los actos legislativos; al acto administrativo por lo que respecta a los actos ejecutivos; y, a la sentencia por los judiciales.

Aunque no son estos los únicos actos que realiza cada uno de estos poderes, sí son como dijimos los más representativos.

Ahora bien, el Estado ocasiona daños a los gobernados por sus actos de autoridad provenientes tanto de actos legislativos, como ejecutivos y judiciales.

Respecto a los legislativos tenemos aquellas leyes inconstitucionales que ocasionan daños o leyes constitucionales que ocasionan daños y no señalan una indemnización; en relación a los actos ejecutivos podemos mencionar cualquier acto administrativo que produzca un daño o perjuicio; y, por último, por lo que se refiere a los actos judiciales podemos indicar como ejemplo una sentencia indebida en materia civil y aún, una debida en materia penal, como veremos más adelante, que produzca un daño.

Lo relativo a las responsabilidades provenientes de actos legislativos, ejecutivos y judiciales lo trataremos en otro punto de este trabajo.

Debemos tener muy en cuenta que es en los actos que realiza el poder ejecutivo donde el Estado ocasiona mayor número de daños, y que no todos los actos del poder ejecutivo son actos administrativos, ya que también ejecuta actos de Gobierno, como veremos posteriormente.

Podemos resumir indicando que el Estado -- ocasiona tanto daños por actos materiales como por actos jurídicos.

1.5.2 Falta del Servicio, Falta del Servidor Público y Responsabilidad Total del Estado.

Dice Rafael Bielsa que la voluntad y actividad de la administración no es sino la voluntad y actividad de sus órganos y recíprocamente la voluntad de sus funcionarios es voluntad y actividad administrativa; y lo es, porque los actos de los funcionarios son motivados y justificados en su caso, por la función legal y según reglas relativas a la forma y al procedimiento que las leyes, los reglamentos y los preceptos administrativos prescriben.

Continúa indicando que, obrando el funcionario en el organismo administrativo dentro de las reglas legales y normas administrativas, es innegable que todo acto o todo hecho de aquél debe reputarse acto o hecho administrativo. De ahí que se hable de culpa del servicio imputable a la administración y de culpa personal imputable al funcionario o empleado. 35/

Por falta del servicio debemos entender -- cuando se origina un daño en el desempeño del servicio público por

no otorgarse éste o hacerlo deficiente o tardíamente, falta que na ce como parte del riesgo que crea el propio servicio, riesgo que - surge por las posibilidades de error o negligencia que existen dentro del servicio público.

Al respecto, el Lic. Antonio Carrillo Flores comenta que la evolución jurisprudencial francesa ha sido muy lenta, llena de matices y de salvedades, hasta concluir que hay -- una culpa específica en el funcionamiento del servicio público - - cuando este ha asumido cierta forma irregular de prestación, o de falta de prestación, perjudicial para un particular. Esta culpa - no está siempre vinculada con el obrar de un agente, ya que puede ser en ocasiones una culpa impersonal en la que no sea posible --- atribuir el daño al obrar imprudente de alguien. ^{36/}

En cambio, si un funcionario o empleado pú blico se extralimita en sus funciones, no cumple con sus obligacio nes, o lo hace en forma deficiente o tardía, buscando un provecho personal, estaremos frente a una falta del servidor público.

Para Laferriere, el funcionario que se extralimita de tal forma en su actividad, que se coloca fuera de la esfera del servicio administrativo, movido por la pasión o el inte rês puramente personal, incurre en una vía de hecho y por consi-- guiente, su responsabilidad es penal o civil según sea el caso, es decir, directa y personal. Esta idea ha podido servir de base pa-

36/ Antonio Carrillo Flores. Escuela Libre de Derecho. Revista - de Investigaciones Jurídicas. Año I, Número 1. Primavera, - 1977. México. Pág. 7.

ra la distinción entre la falta personal y la falta de servicio, - y en este caso la culpa del funcionario público entra en el ámbito de las posibilidades de error, de negligencia, etc., dentro del -- servicio. 37/

· Para poder hablar de falta del servidor -- público es indispensable que se pueda separar su acto personal del propio servicio público, o mejor dicho de las fallas de organiza-- ción, dirección, ejecución, normalización, etc., del servicio - -- público.

"El agente de un servicio público no es -- responsable civilmente del acto cumplido en su calidad de agente, salvo que haya cometido una falta personal al margen del ejerci-- cio de sus funciones. Entonces es responsable personalmente de -- las consecuencias de su culpa y debe responder por ellas ante los tribunales judiciales, que deberán examinar la culpa personal del agente y no tendrán que apreciar el valor del acto administrativo, lo cual les estaría vedado por el principio de la separación de -- los poderes judicial y administrativo". 38/

Para ilustrar la diferencia entre la res-- ponsabilidad proveniente de una falta del servicio o de una falta del servidor público, Altamira Gigena nos ofrece el siguiente caso sustentado por los tribunales de su país.

37/ Citado por Rafael Bielsa. Op. Cit. Pág. 13, Nota 9.

38/ Julio I. Altamira Gigena. Op. Cit. Pág. 68.

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 12/9/1969, sostuvo: 'El Gobierno Nacional es responsable de -- los daños causados a un muelle de la actora por tres tubos desprendidos de una draga de aquél, si el hecho se produjo por fallas de organización de los servicios y funciones a cargo del patrón de la embarcación y falta de adopción de providencias que imponía el caso, sin que obste a ello la existencia de mal tiempo, fuertes vientos y marejada, pues se trataría de un evento previsible y el daño sería una consecuencia mediata de los hechos de quienes obraron -- con negligencia". 39/

En este ejemplo, el funcionario cumplió de ficientemente sus funciones al actuar imprudentemente, pero debemos tener en cuenta que no fue buscando un interés propio, por lo que el daño surge como parte del riesgo propio del servicio, riesgo que en la mayoría de las ocasiones se produce por la actividad humana.

Para aclarar esto último, supongamos que el daño se produce por la explosión de una bomba que aún cuenta -- con muchas horas de vida, la cual interviene en un servicio público, entonces no podremos hablar de responsabilidad por actividad humana, ya que no fue el servidor público responsable de la explosión. En cambio si el perjuicio emana del hecho de que un servidor público no paró la bomba a determinada hora, lo cual era parte de su función, o no le dió el mantenimiento adecuado, en este caso sí podemos hablar de responsabilidad por actividad humana en la prestación de un servicio público.

Así tenemos, que la responsabilidad por -- falta del servicio puede surgir por una falla en la actividad humana, que es lo más frecuente, o por lo que podemos llamar una falla intrínseca del servicio.

Asimismo, respecto a la falta del servidor público nos indica el autor que estamos comentando, que analizando la jurisprudencia francesa se encuentra que la distinción fundamental para establecer la falta personal es que el acto haya sido inspirado por una pasión, por una debilidad, es decir, por un móvil - malévolo o puramente personal. Así, por ejemplo, comete falta personal el funcionario de la policía que incurre en sevicias para sanciar una venganza; el que pierde el dominio de sí mismo al punto de causarle la muerte a aquel que interroga; el descuido de un comisario de policía en la protección de un particular al que sabe - amenazado. 40/

Como ya indicamos, para que exista responsabilidad por falta del servidor público es indispensable que el - funcionario o empleado busque un provecho personal por lo que en - los dos últimos de los tres ejemplos antes comentados, el hecho de perder el dominio de sí mismo y el descuido del comisario, en nuestra opinión dan lugar a una responsabilidad del servicio público, ya que no buscaron un provecho personal, y esa acción y omisión fue parte del riesgo propio del servicio.

Ejemplo de responsabilidad del servidor -- público, sería el hecho de que agentes policíacos se introduzcan a una casa con el fin de asaltarla, utilizando las credenciales y armas que el Estado les proporcionó, para que les abran y una vez dentro, con el pretexto de buscar un reo fugitivo, droga o contrabando, saqueen la casa y golpeen a sus ocupantes. En cambio si -- estos mismos agentes, en sus funciones buscando realmente droga, - contrabando o a un fugitivo, se internan en una casa y la destruyen o golpean y detienen a alguien y se demuestra que hubo un - -- error por que no era esa la dirección a la que debían de acudir, - estaremos frente a una responsabilidad por falta del servicio público.

La distinción entre falta del servicio y - falta del servidor público originó en Francia problemas como diferenciar cuestiones previas de jurisdicción, ya que en el primer caso se debía demandar ante un juez administrativo y en el segundo - ante un juez civil.

También, surgió el inconveniente de que en los casos de falta del servidor público, en muchas ocasiones el -- perjudicado no obtenía indemnización ya que aquel no era solvente.

Ante estos inconvenientes y analizando que existían situaciones en que el daño surgía tanto de una falta del servidor público como de una falta del servicio, el Consejo de Es

tado en Francia admitió que en determinados casos, cabía la coexistencia de ambas faltas, así como el criterio acumulativo de responsabilidades.

Podemos mencionar que existirá coexistencia de ambas faltas cuando el daño producido a la víctima proviene tanto de una falta del funcionario como de una falta del servicio público, o sea cuando ambas faltas han concurrido a la producción del daño.

"Los tribunales franceses, al deslindar -- una y otra clase de culpa o falta, de servicio y personal, han considerado ciertos hechos como generadores de una doble responsabilidad. A la falta personal puede agregarse la falta administrativa, en cuanto una falta de servicio - es decir, falta 'administrativa' - ha dado 'ocasión' (relación de causalidad, llámese o no culpa inicial) a tal falta personal. La consecuencia importante que deriva de esta distinción es la siguiente: en la hipótesis de que concurran esas faltas, ¿quién debe indemnizar? ¿el agente (funcionario o empleado) o la Administración Pública? Se ha propuesto la solución en estos términos: 1o, si la falta de servicio pone a cargo de la Administración la repartición integral, el damnificado puede, y se diría debe, ejercer su acción contra la Administración; 2o, - una falta personal con ocasión de la función, no responsabiliza sino subsidiariamente a la Administración, lo cual ocurre cuando el agente ha sido condenado a pagar y no puede cumplir la obligación impuesta en la condena. Se advierte que tal solución mira exclusi

vamente a proteger al particular damnificado, consecuencia exagerada y no del todo jurídica, dentro de los principios fundamentales de la responsabilidad, según nuestra opinión." 41/

Habrá coexistencia de ambas faltas en el ejemplo en el cual un servidor público sustrae un vehículo oficial, por falta de cuidado, y con éste atropella a alguien.

En estos casos de coexistencia de ambas -- faltas, la víctima puede elegir entre demandar al Estado o en lo particular al servidor público; siempre teniendo en cuenta que el hecho de que se acepte en la doctrina la acumulación de responsabilidades no implica que se de el supuesto de acumulación de indemnizaciones, ya que la víctima en ningún caso deberá de obtener una reparación mayor al daño que se le ocasionó.

Independientemente de que quien haya cubierto la indemnización tenga el derecho de repetir -si es funcionario -- contra el Estado y viceversa- en caso de considerar que él no estaba obligado al pago.

Para Andrés Serra Rojas la responsabilidad puede incumbir tanto al funcionario como al Estado, siendo las condiciones bajo las cuales se produce el daño las que sirven de base para demandar a uno u otro. El régimen francés, de coexistencia de la responsabilidad del funcionario y la administración se está caracterizando por una ampliación progresiva de la responsabilidad de la administración a través de su jurisprudencia, ejemplo que debemos seguir para ir construyendo, en las resoluciones de la Suprema Corte, toda una teoría general de la responsabilidad del Estado. 42/

41/ Lemonnier. Citado por Rafael Bielsa. Op. Cit. Págs. 40 y 41. Nota 40 Bis.
42/ Andrés Serra Rojas. Op. Cit. Tomo II. Pág. 683.

Nos dice Jesús Leguina Villa que para que pueda surgir la responsabilidad del ente público es preciso que el acto o comportamiento culposo del funcionario le sea jurídicamente imputable, lo cual tiene lugar sólo en los casos en que el daño injusto es una consecuencia directa o indirecta del ejercicio de una potestad de la administración, y que el dolo o la culpa necesarios para hacer surgir la responsabilidad del ente público corresponden obviamente al funcionario del que emana el acto dañoso, si bien aquel dolo o aquella culpa sean jurídicamente imputables al ente público en virtud de la relación orgánica existente entre éste y el funcionario.^{43/} situación con la que estamos totalmente de acuerdo, ya que, como él mismo indica en otro lugar de su obra "...la culpa no es sino un modo de ser de la conducta humana y, por, tanto, no puede referirse sino a las personas físicas."^{44/}

Existe un último criterio en cuanto a la evolución del concepto de responsabilidad del Estado, donde se reconoce la responsabilidad de éste por daños ocasionados con motivo del simple funcionamiento de los servicios públicos, sin que sea necesario que la víctima tenga que demostrar la culpa del servicio o del servidor público.

Más aún, este criterio sostiene que existirá responsabilidad para el Estado aún y cuando el daño surja sin que sea atribuible a culpa del servidor público, ni el servicio haya funcionado mal, simplemente con que el daño no sea a causa de la víctima, el Estado debe indemnizar.

Para Rafael Bielsa, la teoría de la responsabilidad directa del Estado, para nosotros responsabilidad total del Estado, es un expediente cómodo para indemnizar a todos aún cuando el Estado obre en funciones de interés colectivo, haya culpa o no en sus agentes.

Continúa indicando que "Al punto se ve una especie de sanción fatal e inmediata, una idea de falta o responsa

43/ Jesús Leguina Villa. Op. Cit. Pág. 110.

44/ Ibid. Pág. 197.

bilidad congénita; poco importa que el servicio esté bien organizado, que los agentes de la Administración Pública sean diligentes; basta el vínculo de causalidad entre el hecho ocurrido en el servicio público y el daño sufrido por el particular. Esto nos parece demasiado simplista y poco jurídico. Las fórmulas simples no son siempre las mejores". 45/

Y termina mencionando que esta teoría "Parte de un supuesto prima facie seductor, y simple, pero no se sabe donde termina su curso. Con razón se habla de una resistencia a la extensión indefinida de tal responsabilidad. Y es esa una objeción sensata y plausible". 46/

Por su parte Altamira Gigena señala que actualmente, gracias al avance de las teorías sobre esta materia, se afirma la responsabilidad directa y total del Estado, sin necesidad de conocer previamente si el daño se produjo por culpa del agente o del Estado. El traspaso al Estado de las obligaciones demandadas de la responsabilidad de los funcionarios, tiene la finalidad de poner al acreedor frente a un deudor cuya solvencia es in discutida en cualquier circunstancia. 47/

Concluye Altamira Gigena con las siguientes palabras: "Sostenemos que por economía de tiempo, de dinero y procesal, el damnificado debe iniciar la acción de indemnización directamente contra el Estado, conforme lo postulan la doctrina --

45/ Rafael Bielsa. Op. Cit. Pág. 44.

46/ Ibid. Pág. 45.

47/ Julio I. Altamira Gigena. Op. Cit. Págs. 72 y 73.

más avanzada y la última jurisprudencia en el orden nacional e internacional, sin establecer previamente que el daño no ha sido ocasionado por culpa, negligencia o falta personal del agente". 48/

Como ya indicamos en otra parte de este -- trabajo es el Estado y no el servidor público quien debe de responder ante la víctima de cualquier daño que le ocasione la actividad o inactividad estatal, siempre y cuando no se deba a un caso fortuito o a consecuencia de la víctima.

Para nosotros este último tipo de responsabilidad se debe de conocer como responsabilidad total del Estado, dejando el concepto de responsabilidad directa para designar aquellos sistemas en los cuales el Estado es quien responde de cualquier daño producido por los servidores públicos, a diferencia de la responsabilidad indirecta, en la cual quien responde en primera instancia es el servidor público responsable del daño y el Estado lo hace subsidiariamente, o sea en segundo término.

1.5.3 Actos lícitos y Actos ilícitos.

Acto lícito es todo aquel que se realiza de acuerdo con las leyes y las buenas costumbres.

Por su parte, será ilícito todo acto "positivo o negativo imputable a un sujeto que contradice el ordenamiento

to jurídico o viola un derecho ajeno ocasionándole perjuicio y derivándose como consecuencia substantiva un deber de indemnización". 49/

En materia de responsabilidades económicas del Estado, nos encontramos ante el problema de resolver si habrá responsabilidad para el Estado únicamente cuando realice actos ilícitos, o si es posible que se le responsabilice por daños cometidos aún y cuando el acto haya sido lícito.

Miguel S. Marienhoff nos dice que de acuerdo al fundamento que él expone de la responsabilidad extracontractual del Estado, el cual por nuestra parte ya comentamos en el punto relativo a "la opinión de diferentes autores", dicha responsabilidad no requiere indispensablemente la existencia de culpa o dolo imputable al Estado. Desde luego, para la procedencia de tal responsabilidad, tampoco es menester recurrir a la idea de riesgo objetivo y menos aún a la de enriquecimiento sin causa. La responsabilidad extracontractual del Estado, con la correlativa obligación de indemnizar, puede existir sin las expresadas nociones de culpa, riesgo objetivo y enriquecimiento sin causa.

Continúa indicando que la responsabilidad del Estado puede resultar tanto de su actividad legal como de su actividad ilícita, o sea, exista o no culpa en la especie. De ahí que ambos tipos de responsabilidad, la que proviene de una ac-

tividad o comportamiento lícito y la que viene de una actividad o comportamiento ilícito, deben ser estudiadas en común, al tratar de la responsabilidad del Estado, pues ésta existirá o no con total prescindencia, de la licitud o ilicitud de la respectiva actividad o comportamiento.

Por último señala, que la doctrina está de acuerdo en la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado y en la respectiva obligación de indemnizar a cargo de éste, exista o no culpa que le sea imputable; vale decir, se acepta que tal responsabilidad es procedente ya se trate de perjuicios o menoscabos ocasionados por el Estado en ejercicio de una actividad o comportamiento lícito o de una actividad o comportamiento ilícito. Igualmente, la jurisprudencia actual está de acuerdo en ello.^{50/}

Como vemos, el Estado puede ser responsable tanto por actos ilícitos como lícitos que originen daños. Por lo que se refiere a los actos ilícitos no existe duda de que el Estado es responsable ya que si actúa en contra de las normas jurídicas, de la moral o buenas costumbres y origina un daño, es claro que del mismo debe responder.

Pero, ¿Cuándo será responsable el Estado al actuar lícitamente? Cuando al actuar dentro de lo que le seña

50/ Miguel S. Marienhoff. Op. Cit. Págs. 706 y 707.

len las leyes ocasione daños. Ejemplo de esto tenemos: al construirse un tren subterráneo o una central eléctrica, y ante una emergencia, lo cual es propio de este tipo de obras, se tenga que dañar un bien propiedad de un gobernado. Decimos ante la urgencia, ya que de no darse ésta, el Estado a través de una serie de figuras jurídicas puede resolver el problema, como son la expropiación, compra, venta, arrendamiento, ocupación temporal, etc.

También podemos señalar como ejemplo, el hecho de que se tengan que abrir demasiado las compuertas de una presa, ante la posibilidad de que se rompa la cortina, ocasionando serios daños a un pueblo. Aunque sea totalmente lícito el hecho de salvar la presa, además de que el rompimiento de la cortina originaría más daños, el Estado debe responder de los perjuicios ocasionados.

Por lo que se refiere a la actividad legislativa, podemos indicar como ejemplo de un acto lícito que genere responsabilidad para el Estado, la elaboración de una ley lícita, que por un interés público dañe bienes o derechos de particulares, sin señalar indemnización alguna.

Miguel S. Marienhoff concluye indicando -- que algunos tratadistas, posiblemente para soslayar la aparente --

oposición que puede existir entre "licitud" y "responsabilidad" en lugar de referirse a responsabilidad por actos lícitos, hablan de responsabilidad por daños causados en el ejercicio legal del poder público. 51/

1.5.4 Actos de Gobierno.

Por acto de gobierno debemos entender todos aquellos dictados por el titular del poder ejecutivo y excepcionalmente por el legislativo, a través de los cuales se busca dar solución a diversos problemas que se presentan en la vida política de un país, siempre dentro de los límites señalados por la constitución.

Los actos de gobierno se diferencian de los actos administrativos por su importancia política, siendo que los primeros dominan a los segundos.

El gobierno es aquella parte del poder ejecutivo que tiene por misión dirigir al país en lo que se refiere a su evolución interna y sus relaciones exteriores, mientras que la administración es su cumplimiento y su accionar diario.

Para algunos autores el gobierno no es un elemento más dentro de la administración, sino que lo consideran como un cuarto poder del Estado, junto a los tres poderes conocidos: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Para ellos, al gobierno le co-

responde lo general, la gestión suprema del Estado, su dirección unitaria y no se encuentra coordinado con los otros tres poderes, sino que está por encima de ellos, y por lo tanto es un poder superior a los otros poderes.

No podemos aceptar que la actividad de gobierno se encuentre por encima de los tres poderes, ya que constitucionalmente sólo existen esos, y por lo tanto, no puede aparecer otro que se encuentre arriba de ellos, ya que esto iría en contra de la estructura propia del Estado.

El Estado al dictar y ejecutar un acto de gobierno lo debe de hacer dentro del ordenamiento jurídico vigente, ya que no puede existir actividad del Estado por encima del derecho, sino por el contrario, toda su actividad debe realizarse dentro del orden jurídico existente, por lo que todo acto de gobierno será inconstitucional cada vez que se aparte de las fronteras de la legalidad.

Algunos tratadistas indican que la denominación gobierno comunmente se refiere a la actividad de los tres poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, por lo que se debe buscar otra denominación para los llamados actos de gobierno como podría ser, actos políticos del Ejecutivo.

Los actos de gobierno deben tener en consideración el interés general del Estado en su unidad y deben ser -

dictados buscando dar cumplimiento a las exigencias supremas de la vida del Estado.

Todo acto de gobierno debe ser dictado en la mayoría de los casos, por el Ejecutivo en virtud de un poder de libre iniciativa, fundado en una potestad que le es propia.

Todo acto emanado del poder público debe provenir forzosamente de una ley formal expedida por el poder legislativo. La excepción se dará en la mayoría de los actos de gobierno, donde la fuente de donde provienen es directamente la Constitución. Hablamos de la mayoría y no de la totalidad de los actos de gobierno, porque puede existir reglamentado algún acto de gobierno en una Ley.

Así tenemos que el Ejecutivo al dictar un acto de gobierno va a ejercer su facultad directamente de la Constitución sin necesidad de autorización legislativa previa a través de una ley formal.

Los actos de gobierno, si bien no se dictan y ejecutan sujetos a las disposiciones de una ley, no significa que se desarrollen fuera del orden jurídico existente, ya que los mismos nacen de la ejecución de la Constitución y por lo tanto deben de cumplir con los requisitos que la misma exija.

Otra característica de los actos de gobier no consiste en que no están sujetos al control jurisdiccional. Lo que si queda sujeto al control de los tribunales es la posibilidad de que el acto de gobierno se extralimite de lo que la propia constitución le permite, por ejemplo: si al suspenderse las garantías individuales como consecuencia de una guerra, se expide una ley -- por el ejecutivo, misma que va más allá de la extensión, alcance y fines de las facultades extraordinarias que le fueron concedidas - por la propia Constitución y más aún, si sus disposiciones contravienen los mandatos de la máxima norma jurídica, entonces existirá la posibilidad de acudir a los tribunales en contra de esa ley.

¿Cuáles debemos considerar como actos de - gobierno?. Aunque no es uniforme la legislación universal al respecto, podemos considerar los siguientes:

Expulsión de extranjeros: es la facultad que se otorga al Ejecutivo para que consideradas las circunstan---cias expulse a cualquier extranjero que se considere que su permanencia en el país es lesiva e inconveniente.

Declaración del estado de sitio y suspen---sión de garantías individuales: cuando se dan situaciones de conmoción en un país, en virtud de acontecimientos políticos, socia---les o naturales, internos o internacionales, como pueden ser gue---rras, inundaciones, temblores, epidemias, movimientos armados, - - etc., se faculta al ejecutivo para que declare el estado de sitio

y suspenda las garantías individuales, previo cumplimiento de todas las formalidades exigidas por la ley.

Con esto se busca que la actividad gubernamental de emergencia pueda válidamente desarrollarse y hacer frente a la situación de peligro.

¿Qué es lo que se intenta lograr con esto?. Que las normas constitucionales y legales que imponen al poder público la observancia necesaria de requisitos o condiciones, que significan un menoscabo a las características que debe reunir su actividad para prevenir o remediar el problema, cesen en su vigencia - en forma temporal y transitoria mientras esa situación subsista, -- y no se reste a su actuación la efectividad y rapidez necesaria que si se daría de desarrollarse dentro de los cauces normativos ordinarios.

La declaración de guerra: consiste en la facultad que tiene el ejecutivo para declarar la guerra una vez cubiertas las formalidades jurídicas exigidas por la Constitución.

El indulto: Es la facultad que tiene el titular del ejecutivo para conmutar penas por delitos en los cuales se ha dictado sentencia que haya causado ejecutoria. Aunque existen sistemas como el norteamericano en donde esta facultad se puede ejercer antes, durante o después del proceso judicial.

Nombramiento de altos funcionarios: En relación al nombramiento de ciertos funcionarios del gobierno, como pueden ser ministros de la Suprema Corte de Justicia, secretarios de estado, oficiales del ejército, armada y fuerza aérea, el ejecutivo se encuentra investido del poder de nombramiento, en algunos casos por sí sólo y en otros requiriendo la aprobación de alguno de los otros poderes.

Intervención a entidades federativas o provincias: En ciertas situaciones se faculta al poder legislativo para que intervenga en determinada entidad federativa en caso de ser un régimen federal, o una provincia si el régimen es central, a fin de garantizar la forma republicana de gobierno, para repeler invasiones exteriores, o a solicitud de sus autoridades a fin de sostenerlas o restablecerlas si se estuviera intentando o se hubiera logrado deponerlas a través de un movimiento armado o de una conjura.

En el caso de nuestro país, la Constitución faculta al senado para declarar cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un estado, que es llegado el caso de nombrarle un gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo estado, debiéndose efectuar el nombramiento de gobernador por el senado a propuesta en terna del Presidente de la República, con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presente, y en los recesos, --

por la Comisión Permanente.

Por su parte, la Ley Reglamentaria de la -
fracción V del Artículo 76 de la Constitución General de la República, publi-
cada el 29 de diciembre de 1978, en el Diario Oficial de la Federación, indica los --
casos en que se configura la desaparición de poderes siendo éstos, cuando los titu-
lares de los poderes constitucionales de un estado: I) quebranten
los principios del régimen federal, II) abandonen el ejercicio de
sus funciones, a no ser que medie causa de fuerza mayor, III) es-
tén imposibilitados físicamente para el ejercicio de las funciones
inherentes a sus cargos o con motivo de situaciones o conflictos -
causados o propiciados por ellos mismos que afecten la vida del --
estado, impidiendo la plena vigencia del orden jurídico, IV) pro-
rroguen la permanencia en sus cargos después de fenecido el perio-
do para el que fueron electos o nombrados y no se hubieren celebra-
do elecciones para elegir a los nuevos titulares, V) promuevan --
o adopten formas de gobierno o base de organización política dis-
tinta de la fijada en los artículos 40 y 115 de la constitución.

Iniciativa de leyes: Las constituciones -
de los diferentes países facultan por lo general al poder ejecu-
tivo y al legislativo, así como a algunas otras autoridades para que
envíen iniciativas de leyes al Poder Legislativo a fin de que éste
las estudie y apruebe o deseche.

En este supuesto, se da una excepción a
la regla que veníamos aplicando de que solamente el ejecutivo dic-

ta actos de gobierno, ya que en éste caso tanto el legislativo como alguna otra autoridad, como podrían ser los gobiernos de las entidades federativas, estarán realizando este tipo de actos.

En nuestra opinión, el poder judicial jamás podrá considerar la legalidad de un acto de gobierno, pero en materia de responsabilidades económicas si debe analizar todas aquellas situaciones en que por la aplicación de un acto de este tipo se ocasione un daño o perjuicio y en su caso, deberá sentenciar al Estado a indemnizar al perjudicado.

En este supuesto el juez sin entrar al estudio de la legalidad del acto, deberá apreciar si realmente existió daño o perjuicio y condenar al Estado al pago de la indemnización correspondiente.

1.5.5 Elementos de la Responsabilidad Económica del Estado.

Los elementos que deben existir para que se configure una responsabilidad económica del estado son las siguientes:

1. Un daño lícito o ilícito.
2. Imputable al Estado.
3. Una relación de causalidad entre la in-

intervención del Estado y el hecho generador del daño.

4. Evaluable económicamente.

1. Un daño.

El daño es el elemento de la responsabilidad que consiste en la perturbación que el Estado hace en los bienes jurídicamente protegidos del gobernado, que en él causan una lesión antijurídica y que no tiene la obligación de soportar aún y cuando el Estado haya actuado apegado a derecho.

"Para que la 'responsabilidad' se haga efectiva, es necesario la existencia de un daño o perjuicio que deba ser reparado (indemnizado o resarcido). Sin la existencia de ese menoscabo o deterioro la responsabilidad no se pone en movimiento. El 'perjuicio' es un elemento esencial de la responsabilidad. Como bien se dijo, sin la existencia de 'perjuicio' no existe responsabilidad."^{52/}

El daño debe ser cierto y actual, excluyendo todo daño eventual, pero aceptando el daño futuro o sea el que es de inevitable producción.

El daño puede ser lícito o ilícito. Con esto queremos decir, como ya lo indicamos anteriormente, que para

52/ Ibid. Pág. 708..

que el Estado sea responsable no requiere indispensablemente la existencia de culpa que le sea imputable.

Por lo tanto, la responsabilidad del Estado es procedente ya sea que cometa un daño o perjuicio, ocasionado en ejercicio de una actividad o comportamiento lícito o de una actividad o comportamiento ilícito.

Algunos autores señalan que el daño debe ser desproporcionado, desigual y anormal indicando que una molestia o trastorno provocado por una obra pública o por una interrupción del suministro de energía eléctrica no será indemnizable, pero si esa molestia o trastorno llega más allá de lo razonable y de lo que un ciudadano debe de tolerar, la misma se convertirá en desproporcionada y anormal y por lo tanto en indemnizable.

Por nuestra parte, únicamente mencionaremos que el daño tiene una característica específica, la de producir un menoscabo en los bienes ó derechos de alguien. Asimismo, debemos tener en cuenta que no existen daños mayores o menores para efectos de indemnización, ya que todo daño en la proporción que sea es indemnizable.

2. Imputable al Estado.

Resulta obvio el indicar que para poder hablar de una responsabilidad económica del Estado es requisito

sine qua non que el daño que se produzca le sea jurídicamente imputable.

"Es imprescindible que el daño sea causado por la Administración Pública, ya sea interviniendo ella directamente o por lo menos por la acción estatal, o que sea producido por una fuerza que provenga de ella. Es indiferente la forma especial en que se ejerza dicha fuerza. Poco importa que la hayan realizado los hombres o las cosas de la Administración". 53/

3. Una relación de causalidad entre la intervención del Estado y el hecho generador del daño.

Para que se configure una responsabilidad económica del Estado debe existir un acto u omisión imputable al Estado que guarde relación de causa a efecto con un daño producido en los bienes o derechos de un gobernado.

4. Evaluable económicamente.

El daño para ser indemnizable debe ser apreciable en dinero.

Julio I. Altamira Gigena indica que para la jurisprudencia francesa y la doctrina italiana el daño debe ser únicamente de carácter patrimonial, o sea apreciable en dinero, descartándose la posibilidad del daño afectivo o moral, pero por

53/ Otto Mayer, citado por Julio I. Altamira Gigena. Op. Cit. Pág. 98.

su parte, considera que en ciertos casos puede también repararse - el daño moral, debiendo ser el juez al que corresponda evaluar el monto de ese perjuicio moral. ^{54/}

Para Marienhoff "El Consejo de Estado Francés también aceptó resarcir el 'daño' puramente moral, desprovisto de todo elemento material; verbigracia, agravio o perturbación a una libertad de orden espiritual (tratábase de una orden ilegal dada por un alcalde a un sacerdote para que hiciera tañir las campanas por un entierro civil).

Si bien, como lo advierte un destacado tradista, en estos casos la justicia limita la reparación a una cifra mínima y simbólica, ello no impide afirmar que el daño moral compromete en tal caso la responsabilidad del Estado." ^{55/}

El daño producido por el Estado también -- puede ser moral, o sea que puede surgir por un acto u omisión imputable a él que produzca un daño moral al herir a un gobernado en su honor, consideración, reputación, afectos, creencias, vida privada, etc.

En estos casos el juez deberá evaluar el daño moral y señalar una indemnización equivalente al mismo.

Consideramos que el Estado debe resarcir cualquier daño o perjuicio que le sea imputable, que sea producido tanto en bienes corpóreos como incorpóreos de los gobernados, ya que tanto unos como otros corresponden a intereses legítimamente protegidos por el derecho.

En todos los casos debemos tener en cuenta que al presentar su demanda la víctima deberá evaluar económicamente el daño.

54/ Julio I. Altamira Gigena. Op. cit. págs. 100 a 103.

55/ Miguel S. Marienhoff. Op. cit. págs. 712 y 713.

1.6 Alcance de la Responsabilidad Económica del Estado.

Aunque el poder ejecutivo por la índole de sus funciones y actividades está más en contacto con los gobernados y por lo tanto es el poder que más incurre en responsabilidad económica, los otros poderes esenciales del Estado que son el poder legislativo y el poder judicial, también incurren en responsabilidades económicas, como pasamos a ver.

1.6.1 Responsabilidad Económica del Estado proveniente de Actos Legislativos.

Se sostuvo durante mucho tiempo que el Congreso o Parlamento, según el sistema Republicano o Parlamentario, era soberano y podía hacer todo lo que quisiera menos convertir al hombre en mujer y viceversa, según los ingleses.

También se sostuvo que los gobernados no tenían derecho a ninguna indemnización por daños provenientes de una ley, ya que ésta que es la causa del perjuicio, es la expresión de la voluntad general y por consiguiente de la voluntad de los que sufren el daño, mismos que desde un principio lo están aceptando al aprobar la ley.

La realidad es que el órgano legislativo, al igual que los otros dos, el ejecutivo y el judicial, están por

debajo de la Ley en su sentido más amplio, o sea de la Constitución, así como de las leyes que de ella emanen; y aún, cuando el poder legislativo está en posibilidad de abrogar, modificar o -- crear una nueva ley, mientras ésta exista está obligado a acatarla.

Aún más, aunque consideramos que en su generalidad no existen principios inmutables, ya que todo en esta -- existencia tiende a transformarse y lo que para algunos pueblos -- fue justo, hoy es injusto y lo más seguro es que lo mismo sucederá el día de mañana, en nuestro entender existen ciertos principios -- que debemos considerar inmutables hoy y para siempre. Así tenemos que el derecho a la vida y a la libertad principalmente son principios que nunca deberán de cambiar, son conquistas no de nuestra sociedad o de una anterior, sino de la humanidad a través de la -- historia.

Por lo anterior, si el poder legislativo, en su máxima expresión como poder constituyente permanente se considerara por encima de la ley, por el hecho de que puede modificar incluso a la propia constitución y, en un caso dado, al hacerlo -- afectara alguno de los derechos fundamentales, esto sería ilegítimo por dos razones: primero, porque toda Constitución prevé ciertos principios o Derechos fundamentales que no pueden variarse, y, en segundo lugar, porque en el supuesto de que afectara alguno de éstos como el derecho a la vida o a la libertad, aún cuando el po-

der constituyente permanente dijese que es de acuerdo con la voluntad del pueblo, ésto atentaría contra un derecho del patrimonio universal conquistado a través de la historia y sería responsable de los daños que a su pueblo y a la humanidad ocasionara.

La responsabilidad por actos legislativos puede surgir de dos posibilidades: de una ley inconstitucional, o bien, de una ley constitucional que produzca un daño a los gobernados y no señale una indemnización. En el primer caso, cuando se aplica una ley inconstitucional y se causa por esa razón una merma en el patrimonio de un gobernado, el Estado debe responder con el pago de los daños y perjuicios ocasionados. Así, por ejemplo, si el poder legislativo expide una ley que impone un impuesto injusto u obliga a realizar o dejar de ejercer determinada actividad, misma que más tarde es declarada inconstitucional y ésta al aplicarse llega a ocasionar daños en el patrimonio de alguien, el Estado debe ser el responsable e indemnizar.

Que mayor prueba se tiene de que el daño es ilícito que el declarar a esa ley inconstitucional. Lógicamente, en estos casos siempre existirá la responsabilidad por actos ilícitos, nunca se dará el supuesto de responsabilidad por un acto lícito.

"Si bien un sector doctrinal estima que la responsabilidad del Estado por sus actos legislativos excluye la culpa, es evidente que en los casos de leyes 'inconstitucionales' tal culpa existe, ya que la ley inconstitucional puede implicar un comportamiento 'culposo'".^{56/}

Unicamente hago una observación a lo antes indicado por Marienhoff y es en el sentido de que en la responsabilidad del Estado por actos legislativos provenientes de leyes inconstitucionales siempre, no a veces, habrá un comportamiento culposo ya que existirá una conducta que realiza un acto ilícito; recordando que hay ilicitud cuando se da una conducta humana culpable, intencional o imprudencial, que pugna con un deber jurídico, y en este caso ese deber jurídico contra el que pugna es la ley suprema, la constitución.

Claro que si una ley que es declarada inconstitucional no ha causado un daño efectivo, por no haberse alcanzado a aplicar, no podemos hablar de responsabilidad económica del Estado, ya que el perjuicio potencial queda suprimido con la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

Respecto a la aplicación de leyes constitucionales que producen daños o perjuicios a los gobernados, Julio I. Altanira indica lo siguiente:

56/ Ibid. Pág. 740.

"Sin embargo, muchos son los casos en que el Parlamento, al ejercer sus funciones específicas, ocasiona serios daños a los particulares, hasta el punto de producir su ruina y reducirlos a la miseria. Ello ocurre sobre todo, cuando se declara de utilidad pública una actividad privada o se prohíben -- otras que hasta entonces eran consideradas lícitas.

Así ocurrió en Uruguay con la ley 9764 de 1931, por la que se impuso un monopolio para importar, rectificar y vender petróleo y sus derivados; así como administrar y explotar alcohol y carburantes nacionales. También sucedió en Alemania al prohibirse el empleo del fósforo blanco en la fabricación de -- cerillas. En Italia en 1911, con motivo de la ley del monopolio -- de seguros. En Francia al suprimirse el empleo del albayalde en -- la fabricación de pintura; y en muchos otros países y en distintas épocas." 57/

Concluye este autor señalando que por su -- parte admite la responsabilidad del Estado por el acto legislativo -- vo.

Estas situaciones son muy especiales, ya -- que se refieren a casos en que la ley es perfectamente válida, así como lícita la actividad de los particulares ¿Por qué culpar al -- Estado? ¿Por qué permitir que el gobernado cargue con el daño?.

Como solución al problema podemos mencionar el asunto resuelto en 1938 en Francia por el Consejo de Estado, en relación a la promoción de la Sociétté, La Flaurette.

Esta empresa producía una crema perfectamente sana e higiénica llamada La Gradine, la cual consistía en una pasta compuesta de leche en un 70% y aceite de maní y yema de huevo en un 30%. En junio de 1934 se dictó una ley protectora de la industria lechera, la cual prohibía fabricar, vender, exportar, importar o transportar productos que bajo la denominación de cremas no fueran elaborados exclusivamente con leche. Esta prohibición afectó entre otras a esta empresa, la cual había realizado una fuerte inversión para su producto.

La Sociedad acudió al Consejo de Estado quien condenó al Estado por las consecuencias de ese acto legislativo, considerando que la prohibición establecida en favor de la industria lechera impuso al quejoso la necesidad de dejar de fabricar el producto que ella explotaba bajo el nombre de Gradine, el cual quedaba comprendido en la definición dada por la ley y sobre el cual no se había sostenido que ofreciese peligro alguno para la salud, no siendo la actividad prohibida en modo alguno nociva y habiendo sido hasta entonces perfectamente lícita; asimismo, indicó el tribunal que nada ni el mismo texto de la ley o sus trabajos preparatorios, ni el conjunto de modalidades del caso, permitía pensar que el legislador había pretendido poner sobre el in-

interesado una carga que no le incumbía normalmente y que esa carga creada por una ley general debía ser soportada por la colectividad, por lo que procedía el pago de una indemnización por parte del Estado por el perjuicio ocasionado.

Aunque en esta sentencia y en casos similares en Francia y otros países, fundaron la responsabilidad del Estado en los principios de enriquecimiento injusto y de la igualdad de los particulares ante las cargas públicas, para nosotros el fundamento como ya lo mencionamos es el mismo en todos los casos de responsabilidad económica del estado provenientes de cualesquiera de los tres poderes, Un principio de elemental justicia: El que daña debe de resarcir.

La responsabilidad del Estado por actos legislativos también puede derivar de una reforma constitucional que vaya en contra de sus principios fundamentales.

"Linares Quintana es terminante en el sentido de 'que ninguna convención reformadora podría en nuestro país, ejercitando el poder constituyente constituido, sancionar válidamente una reforma total o parcial de la Constitución que afectara los principios fundamentales que hacen a la esencia de la ley suprema de la Nación'. 'El poder judicial, en cuanto guardián de la Constitución, tendría competencia para declarar la inconstitucionalidad de una enmienda semejante, que importaría la destrucción de

la Constitución - según la terminología de Schmitt - o un fraude - a la Constitución, conforme a la calificación de Liet Veaux'. Y -- agrega: 'no se comprendería cómo, por vía del ejercicio del poder constituyente constituido-que es decir, limitado por el acto constituyente originario-pudiera la Constitución ser destruida o transformada en su substancia'." 58/

Toda violación, por una reforma a los principios fundamentales de la Constitución y por lo tanto del Derecho, supone un acto, en este caso ilícito, del cual derivará una responsabilidad para el Estado.

En el caso de una reforma válida a la Constitución, misma que despoje a los gobernados de derechos adquiridos a través de la Constitución originaria, el Estado les debe resarcir el daño que les produzca.

Es cierto, que toda reforma constitucional se hace por una razón de interés público o social y que en estas situaciones cuando el interés general lo requiere, se deben afectar derechos adquiridos; pero igualmente es cierto que entonces el mismo interés general obliga a reparar los daños que esta acción impliquen.

Cuando una ley produce un daño pueden presentarse tres situaciones en relación con ella:

- I. Que la propia ley reconozca el derecho a la indemnización;
- II. Que la ley nada mencione al respecto;
y,
- III. Que la ley niegue la indemnización.

En el primer supuesto, no se presenta ningún problema ya que la propia ley está reconociendo el derecho del afectado a la indemnización correspondiente. El juez únicamente deberá, en aplicación a la Ley, adecuar el resarcimiento al daño producido.

En el segundo caso, cuando la ley nada menciona respecto a la indemnización, ésta deberá otorgarla el juez - con fundamento en, Un principio de elemental justicia: el que daña debe de resarcir.

Por último, en la situación contemplada en el punto III, si la ley niega expresamente toda clase de indemnización, el perjudicado deberá de obtener el resarcimiento apoyado -- en el principio antes indicado, debiendo solicitar conjuntamente - la declaración de inconstitucionalidad de ese precepto de la ley, ya que ninguna norma suprema podría aceptarlo por ir en contra -- del Derecho.

Respecto a las situaciones en que se producen daños para los gobernados debemos considerar los siguientes --

supuestos.

A. Cuando la ley prohíbe el ejercicio de una actividad o industria considerada peligrosa o lesiva para la salud o la moral pública, señalando como ejemplos: ley que prohíba vender alcohol de caña para consumo humano en las tiendas por estar considerado como un veneno para la salud; ley que prohíba el ejercicio de la prostitución; ley que prohíba el comercio de artículos internados al país de contrabando, etc.

Igualmente, cuando la ley ordena la destrucción o decomiso de bienes que sean peligrosos para la salud, la seguridad o la economía públicas. Teniendo como ejemplos el sacrificio de animales con rabia y de ganado vacuno atacado de aftosa; la destrucción de plantíos de amapola, etc.

En estos dos casos, los daños que sufren las personas afectadas por las prohibiciones y por la destrucción de bienes de su propiedad, no trae consigo ninguna responsabilidad económica para el Estado, ya que en la primera situación semejantes actividades por ser deshonestas les impiden que soliciten el amparo del derecho y, en la segunda, por ser propiedades que se hayan en estado ilegal, no les permiten que pidan la protección de las normas jurídicas.

B. En los casos en que la ley al crear un monopolio estatal de una industria lícita, le prohíbe a la comu-

nidad su ejercicio, cuando ella era quien venía desarrollándola. - Como ejemplos tenemos todas aquellas actividades que se declaran de utilidad pública como son la explotación del petróleo y gas, -- el servicio telefónico, telegráfico, de ferrocarriles, la generación y distribución de energía eléctrica, etc.

En estas situaciones la postura del Estado es perfectamente válida y corresponde al ejercicio de sus atribuciones las cuales ejerce para cumplir con su fin genérico. Pero los daños que ocasiona esa prohibición en los individuos que venían lícitamente ejerciendo esas actividades, deben ser indemnizados y así lo debe contemplar la ley. En caso contrario, el afectado puede ejercer su derecho de demandar al Estado por la responsabilidad económica en que incurre, debiendo el juez sancionarlo con una indemnización justa.

C. Por último debemos de analizar si el cambio del derecho objetivo en tanto produzca un perjuicio en el patrimonio de un gobernado es causa de responsabilidad económica del Estado. Como ejemplo podemos citar el hecho de que una ley -- que declare del dominio público bienes que hasta entonces eran del dominio privado produzcan un daño a la colectividad. Así tenemos una ley que agrande el derecho de vía de las vías de comunicación; que cambie el régimen jurídico de las aguas subterráneas ó de las aguas que alumbran y terminan en una sola propiedad, etc.

En estas situaciones el particular con motivo del cambio del derecho objetivo dispuesto en la ley, pierde la titularidad de un bien que hasta entonces era de su legítima propiedad, por lo que la ley, como en el caso anterior, debe contemplar una indemnización y en caso contrario el Estado será responsable de los daños y perjuicios que ocasione con la aplicación de la ley y de ellos debe responder. ¿Por qué?. Sencillamente por que el cambio es en provecho de la colectividad, por lo que ésta al obtener un beneficio debe pagar el daño que ocasione.

1.6.2 Responsabilidad Económica del Estado proveniente de Actos Ejecutivos.

El Poder Ejecutivo realiza la mayor parte de la actividad del Estado, lo que origina que exista mayor posibilidad de que produzca daños a los particulares en relación con los otros poderes.

De ahí que de la posibilidad de incurrir en responsabilidad por parte del Estado con motivo del comportamiento de los tres poderes, desde el punto de vista cuantitativo, el poder ejecutivo constituye el más importante, ya que es el poder del gobierno que por la índole de sus funciones y actividades está más en contacto con los gobernados, derivando de ello la posibilidad de que se produzcan mayor número de daños que le generen al Estado responsabilidades.

Recordemos que la actividad ejecutiva se compone de la función administrativa y de la gubernativa que se realizan a través de actos administrativos y de gobierno.

De las dos funciones la más amplia es la administrativa consistiendo en la ejecución de actos materiales y jurídicos que determinan situaciones jurídicas para casos concretos o particulares, siendo a la vez la que más daños origina a los particulares por estar más en contacto con ellos.

La función administrativa se realiza bajo un orden jurídico y limita sus efectos a los actos jurídicos concretos y a los actos materiales que tienen relación con ella y cuya finalidad consiste en la prestación de los servicios públicos y en exigir que se realicen o no determinadas actividades, buscando regular y ordenar la convivencia de la comunidad.

La actividad administrativa, contrariamente a lo que ocurre con la legislativa y la judicial es una actividad que la realizan y ejecutan los propios órganos administrativos. En cambio el legislador y el juez, en principio y únicamente por lo que se refiere a su actividad material, no ejecutan por sí sus propias resoluciones, sino que requieren de la actividad de la administración. Asimismo, la actividad de la administración es continua, en cambio la legislación y la justicia son actividades discontinuas.

Señalamos que en principio el legislador y el juez no ejecutan por sí sus propias resoluciones, para dejar la puerta abierta a excepciones como es el caso que señalan nuestras leyes, al indicar que cuando se dicta sentencia condenando a hacer alguna cosa para lo cual se deberá señalar un plazo prudente al condenado para su cumplimiento -si no se cumple en ese plazo y "el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía." 59/

Lo anterior lo podemos considerar como un ejemplo claro de ejecución de sus propias resoluciones por parte del poder Judicial, sin que podamos considerar lo mismo del poder legislativo.

El Estado exterioriza su voluntad a través de las leyes, siendo necesario la existencia de una organización que las ejecute, que las concrete a los casos particulares, actualizándolas una vez que se determina el momento, el modo y la circunstancia de su aplicación, siendo la administración pública la que dispone de los medios jurídicos, técnicos y materiales que hacen posible esa determinación particular de la ley.

Todas las características de la actividad del poder Ejecutivo que hemos mencionado, aumentan la posibilidad de que su ejercicio cause daños a los gobernados, originando responsabilidad para el Estado.

59/ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, -- Artículo 517.

Desde la época más antigua el Estado se ha negado a asumir su responsabilidad por los daños causados a los -- ciudadanos. Muchos han sido los pretextos que ha buscado, creando doctrinas que le sirvieran al efecto, como ya lo hemos comentado.

Pero fue hasta el siglo pasado cuando realmente se consagra por primera vez en Francia el principio de la responsabilidad del Estado.

El concepto de la responsabilidad del Estado evoluciona y de una primera etapa en que regía el principio de la irresponsabilidad del Estado y de sus servidores públicos, se acepta primero la responsabilidad del servidor público más no la del Estado, de ahí se -- pasa a la de ambos, para terminar finalmente con la del Estado en forma -- directa.

Asimismo, de aceptarse en un principio la responsabilidad solamente cuando existe culpa y sea ilícito el acto que lo provoque se pasa a una responsabilidad sin culpa y por hechos lícitos.

Por último, se llega a su máxima evolución al afirmarse la responsabilidad total del Estado, la cual consiste en que -- éste es responsable por daños ocasionados con motivo del simple funcionamiento de los servicios públicos sin que sea necesario atribuir culpa a algún servidor público e incluso aún y cuando no hayan funcionado mal los servicios, y sin necesidad de que el perjudicado tenga que demostrar la -- culpa del servicio o del servidor público, simplemente con que el daño no sea a causa de la víctima.

"De nada serviría que el individuo pudiera recurrir contra las decisiones de la Administración si el daño, si el perjuicio

singular y anormal que éstas le ocasionaran no hubiera de ser indemnizado. La responsabilidad de la Administración es una de las condiciones esenciales del régimen administrativo; del Estado de derecho, que aparece en nuestro tiempo como suprema garantía de los ciudadanos y complemento obligado de la existencia de garantías jurisdiccionales".^{60/}

La actividad ejecutiva por la índole de sus funciones es la que constantemente más daños ocasiona, por lo que debemos definir si el Estado va o no a responder de los mismos.

Ante la necesidad que tiene el hombre de vivir en comunidad, el Estado surge a fin de lograr la forma de organización más adecuada que le permita, en esta convivencia, alcanzar su bien y el de toda la sociedad.

Por esta razón, el Estado va a realizar una serie de acciones, que paradójicamente, en varias ocasiones le van a provocar daños a los miembros de esa sociedad. Por un principio lógico, toda la comunidad estará de acuerdo en que si a alguno de ellos como integrantes de la misma les toca sufrir el daño, el Estado los debe de resarcir.

"La autoridad estatal -la administración- incluida- tiene una misión básica y fundamental de 'gerente del bien común', y esa misión es de distribución: si en esa misión -daña, perjudica, o lesiona, esa su actividad dañosa implica en sí una desigualdad, es decir una injusticia, y como tal debe ser re-

^{60/} José Gascon y Marín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo Primero, Novena Edición. C. Bernejo. Impresor. Madrid, 1946. Pág. 532.

parada. Y debe serlo en tanto autoridad, es decir Estado, pues -- como tal es que actúa distribuyendo. No impide ello que además, - pero entiéndase bien: "además, el autor del perjuicio, esto es la persona natural revestida de la investidura estatal, en tanto su - órgano, incurra en una responsabilidad específica, él como persona miembro de esa organización, en este caso la organización estatal, administración, y como tal pueda además ser perseguido directamente". Pero ello no cubre, ni exime, ni puede apartar de modo alguno, aquella obligación que nace para el Estado de reparar aquel daño, aquella injusticia (desigualdad que provoca el daño en el status concreto --situación jurídica-- de la persona lesionada) que ha violado la distribución del bien común entre los ciudadanos."^{61/}

¿Qué tipo de daño o perjuicio debemos considerar para que sea indemnizado por el Estado en caso de ocasionarlo?. Cualquiera, desde el más simple hasta el más complejo, -- siempre y cuando reuna los elementos necesarios para considerarlo como tal.

Ya hemos comentado en más de una ocasión, a través de este trabajo, cuales son algunos de los posibles daños en que puede incurrir el Estado, correspondiendo la mayoría de -- ellos a actos ejecutivos, en virtud de que la mayor parte de su -- actividad la realiza a través de éstos.

Como ejemplo nuevamente podemos indicar: - la mala construcción de la cortina de una presa que se revienta --

61/ Eduardo Soto Kloss. Op. Cit. pag. 137. Nota 11, segundo párrafo.

inundando pueblos y cosechas; la clausura indebida de una empresa; la prohibición ilegal para vender o comprar determinados bienes; la imposición de una vacunación masiva que causa daños a la salud o incluso la muerte; la construcción de una obra pública -- que daña otras edificaciones; la clausura total y prolongada sin razón de una calle que impide las ventas de un comercio, etc... y como sabemos podríamos elaborar una lista enorme.

Podemos citar un caso real de responsabilidad económica del Estado proveniente de un acto del poder ejecutivo, el cual apareció publicado en un periódico de esta capital, relativo a un incendio que la policía de la ciudad de Filadelfia, en los Estados Unidos de Norteamérica causó al intentar atrapar a --- unos maleantes integrantes de una secta, destruyendo decenas de hogares y provocándoles serios daños a numerosas familias.

"Ciudadanos iracundos calificaron hoy de - 'asesinos' e 'incendiarios' a los policías que anoche, para desalojar a los miembros de la secta Move, lanzaron una bomba incendia-ria que destruyó 60 casas y redujo a escombros todo un barrio."

"Luego de desalojar a más de 200 personas, acordonar cuatro manzanas, intercambiar disparos con armas automáticas y utilizar gases lacrimógenos, y bombas de agua durante casi medio día, se ordenó anoche el lanzamiento de una bomba desde un - helicóptero que envolvió en llamas al vecindario." 62/

Ciertamente la policía cumplía con su deber de mantener el orden público aunque se extralimitó, según indicó un entrevistado.

"La policía contaba con la ventaja del tiempo, los tenían copados y antes o después los hubieran capturado, pero no sé qué los llevó a lanzar esa bomba que ha causado tanto daño." 63/

En este caso, el Estado debe de asumir su responsabilidad de indemnizar a las víctimas, independientemente de que en este ejemplo, la autoridad se comprometió a reconstruir las casas sin mencionar nada respecto a los demás daños producidos a los muebles, ropa, automóviles, etc., y el más importante a la salud de los vecinos, y sin contar los perjuicios ocasionados.

No debemos aceptar que el responsable sea el servidor público que ordenó el lanzamiento de la bomba incendiaria causante de la desgracia, ya que éste actuaba dentro de sus funciones y en ningún momento buscaba un provecho personal. El daño en este caso se originó por una deficiencia al otorgarse este servicio por parte del Estado, por lo que debemos considerar esta situación como una falta del servicio público, independientemente de que el Estado repita sobre él o los servidores públicos que considere responsables por mal cumplimiento de su deber.

Inclusive, si en el ejemplo que estamos comentando, no hubiese existido imprudencia y el incendio se hubiera

provocado por cualquier causa no imputable a la policía directamente, sino a la situación normal que se vive en una captura de ésta índole, el Estado está obligado a indemnizar a las víctimas, ya que éstas no tienen por qué soportar el daño originado por la actividad del Estado, muy loable, pero a la vez obligatoria, ya que para eso existe.

En nuestra opinión, en todos los casos que hemos comentado, el Estado debe de indemnizar a la víctima del daño o perjuicio que le haya causado, fundando lo anterior en, Un principio de elemental justicia: El que daña debe de resarcir.

1.6.3. Responsabilidad Económica del Estado Proveniente de Actos Judiciales.

Desde tiempos muy remotos fue analizado por el hombre lo relativo a los daños en que el Estado podía incurrir cuando dictaba una sentencia condenatoria que más adelante se demostraba que era injusta.

Esta es la responsabilidad económica del Estado proveniente de actos judiciales, que nace cuando el juez obrando debida o indebidamente, falla injustamente. Debidamente, porque puso toda su capacidad y sus conocimientos al servicio de -

la justicia y estuvo plenamente convencido de que actuaba de acuerdo con la ley al condenar a un inocente o, al fallar a favor de a quien no le asistía el derecho. Indebidamente, porque condenó a un inocente o falló a favor de quien no correspondía, por obtener un beneficio personal.

Donde más se percibe este tipo de responsabilidad es en los asuntos penales, cuando injustamente se condena a un inocente, ocasionándole a la víctima daños y perjuicios que van desde patrimoniales, pérdida de empleo, gastos de juicio, imposibilidad de atender un negocio o la profesión, hasta morales, difícil carga que hay que soportar al presentarse ante la familia, ante la sociedad y ante uno mismo.

Incluso queda un último y dramático caso, cuando se condena a alguien a muerte y después de ejecutada la sentencia se comprueba que era inocente.

Es importante que analicemos la responsabilidad del Estado proveniente de su actividad jurisdiccional tanto en su ámbito penal como en el civil.

En un proceso penal el Estado tiene el control del proceso y es quien acusa y castiga si procede; en el proceso civil el Estado únicamente interviene para dirimir una controversia que los particulares le presentan.

Es muy diferente la situación cuando detienen a alguien en materia penal, aunque posteriormente salga libre y quien obtiene fallo en su contra en materia civil y después en otra instancia logra una resolución favorable.

Algunos autores consideran que la responsabilidad del Estado por su actividad jurisdiccional únicamente se da en el ámbito penal.

Aunque es cierto que quien obtiene un fallo en su contra, en materia civil, y después en otra instancia logra una resolución favorable, puede obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios que le haya causado el juicio, a través de demandar éstos mediante un juicio por separado, esta persona se encuentra en todo su derecho de demandar al Estado por los daños y perjuicios que le causa el juicio, siempre y cuando pueda demostrar que el Juez falló en su contra por obtener un beneficio personal, debiendo el Estado repetir sobre este último.

Pero, si el juez falló erróneamente en un asunto civil considerando que obraba bien, o sea apegado a derecho, no podemos aceptar una responsabilidad del Estado ya que éste actuó de acuerdo a su criterio tratando de impartir justicia, y si se equivocó, para eso tiene el perjudicado otra instancia; pensar diferente sería detener la impartición de justicia.

No debemos confundir el pago de costas con el pago de daños y perjuicios. Las costas son los gastos que es necesario hacer para iniciar, tramitar y concluir un juicio.

Eduardo Pallares nos dice al respecto que: "Las costas no deben confundirse con los daños y perjuicios que se causen a las partes con motivo del juicio. Estos pueden existir - sin aquéllas y viceversa. Las costas no puede ir más allá de los gastos que origine el proceso en la forma que queda expuesta. Los daños y perjuicios son siempre de carácter extraprocesal y están - formados por el daño emergente y el lucro cesante que la parte sufra en su patrimonio económico o moral, como consecuencia directa del juicio. Puede experimentarlos en su crédito mercantil, y en - su reputación moral, en sus empresas y negocios de toda índole, -- etc. Además, y conforme a nuestras leyes, las costas se liquidan en el mismo juicio donde se causan, mientras que los daños y per--juicios requieren juicio por separado. Sin embargo, el Código Ci--vil considera la obligación de pagar las costas como uno de los -- renglones de la responsabilidad civil proveniente del incumplimiento de una obligación." 64/

Para poder hablar de responsabilidad del - Estado en materia penal y en materia civil, es indispensable que - exista sentencia que cause ejecutoria, porque antes de eso no hay forma de demostrar la inocencia en materia penal, y la razón en materia civil, de quien sufre el daño.

64/ Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960. Pág.185.

Para Marienhoff "...hay expositores que pretenden adscribir a la 'responsabilidad del Estado por sus actos judiciales', no sólo los daños emergentes de 'errores judiciales' (verbigracia, condena penal de un inocente) sino también las consecuencias que puedan derivar de otros tipos de comportamiento del Estado-Juez; por ejemplo consecuencias derivadas de actos procesales que no constituyen precisamente 'sentencias' definitivas; daños ocasionados por la conducta dolosa del juzgador; condena en primera instancia que es dejada sin efecto en segunda instancia; detención y procesamiento de quien es después sobreseído definitivamente o absuelto; detención preventiva exageradamente prolongada; publicidad indebida a raíz de un proceso penal en el que el imputado es sobreseído o absuelto; etc." ^{65/}, y más adelante menciona que no obstante el loable propósito que con ello se persigue, disiente con esa tesis que dada su amplitud considera contraria a razonables principios de derecho (sin indicar cuales), y que si se quiere asistir al triunfo definitivo de la tesis que auspicia la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales, la cuestión debe ser ubicada en el lugar correspondiente, evitando pretendidas exageraciones en su aplicación, ya que esto podría determinar el fracaso o el retardo de la aceptación de la buena doctrina. ^{66/}

Por nuestra parte opinamos que sí debe de existir responsabilidad por actos que no sean sentencias definitivas siempre y cuando éstos ocasionen un daño; aunque no debemos de caer en exageraciones como el hecho de que se de publicidad in-

65/ Miguel S. Marienhoff, Op. Cit. Pág. 761.

66/- Ibid. Pág. 763.

debida a un proceso penal en que se absuelve al inculpado.

Pero por el contrario, una detención donde posteriormente es sobreseído el juicio porque se compruebe que no existió hecho delictuoso, o que existía alguna causa eximente de responsabilidad, o se declare inocente al inculpado y con mayor razón si la detención es exageradamente prolongada y sin razón jurídica y, sobre todo una condena en primera instancia que es dejada sin efecto en segunda instancia, ¿Cómo no van a considerarse supuestos de responsabilidad para el Estado?

¿Qué culpa tiene alguien de que el Estado a través del representante social, al perseguir un delito se equivoque y lo detenga, aunque posteriormente el imputado sea absuelto. Y peor aún si se le condena a prisión en primera instancia y en segunda o a través del amparo se le absuelve? Acaso un simple perdone usted, que ni siquiera eso recibe, es suficiente para resarcirle todos los daños y perjuicios que le han causado. ¿Con qué justicia se puede decir que no se le ha ocasionado ningún daño? ¿Acaso el peso de los daños que son muchos deben quedar sobre sus hombros?

Obviamente no existirá nadie que diga que esa situación no le causa daños al detenido. Por lo tanto, si existe daño debe haber un responsable de que se haya cometido ¿Y quién es éste? El Estado. Alguien podrá indicar que es el juez, pero éste no es correcto, porque éste pudo apegarse a las evidencias y considerar que obraba conforme a derecho. De considerarlo responsable lo único que hacemos es, como ya indicamos, detener la impartición de la -

justicia, lo cual no es aceptable en ningún término.

Por lo tanto, en este caso debemos considerar que hay una falla en el funcionamiento del servicio de impartición de justicia y lo único que procederá y con lo cual el ofendido debe entender que se le resarce de la ofensa, es el pago de los daños y perjuicios que se le causen, los cuales debe cubrir el Estado y ya éste considerará el hecho de repetir o no contra el juez - según se desprenda de un análisis al proceso, donde se verá si --- existió dolo o no de parte de éste o en última instancia si existió imprudencia extrema.

Al respecto Miguel S. Marienhoff indica -- "El lapso que una persona permanezca privada de su libertad a raíz de la substanciación de un proceso penal, en el que dicha persona es finalmente sobreseída o absuelta, no debe dar lugar a responsabilidad alguna del Estado, o sea no puede generar derecho a resarcimiento a favor de quien sea sobreseído o absuelto. Tal perjuicio o daño debe ser absorbido por el imputado en ese proceso, tanto más si el trámite de que éste fue objeto no presenta anomalías que lo tornen irrazonable y, especialmente, si el sometimiento de esa persona a proceso obedeció a circunstancias atendibles, debidas a la aparente actuación o comportamiento de ella." 67/

Opinamos que "la aparente actuación o comportamiento del inculpado", no es causa para que se le detenga y -

ejercite la acción penal, ya que ¿Se le va a juzgar por un delito - que se considera que cometió y del cual se entiende que existen evidencias o de su conducta pasada, o pero aún las evidencias son exclusivamente su anterior conducta?

Continúa señalando que el menoscabo sufrido por el inculpaado, aparte de responder a la propia conducta de tal -- persona no es más que el tributo debido por todos los integrantes de la comunidad a la institucionalización de la justicia, al afianza-- miento de ésta, e indica que el daño sufrido por la privación de -- la libertad no es jurídicamente resarcible porque nadie puede in-- vocar su propia torpeza para crearse un título de mal crédito no -- debiendo de olvidarse que uno de los tradicionales preceptos capita-- les de derecho requiere vivir honestamente, lo cual excluye apa-- rentes situaciones equivocadas. 68/

Al indicar Marienhoff que el monoscabo su-- frido por el inculpaado responde a su propia conducta y es el tributo debido a la institucionalización de la justicia, yo pregunto - - --

¿En caso de detenerlo a él injustamente estaría de acuerdo en que con esa acción se está pagando el tributo debido por todos los integrantes de la comunidad a la institucionalización de la justicia y a su afianzamiento?

También menciona este autor, que en estos casos el Estado cumple su deber de administrar justicia y de mantener el orden jurídico, valores éstos que son debidamente respetados al absolver o sobreseer a quien en definitiva se comprobó que no había violado regla alguna de derecho, siendo ese uno de los aspectos característicos y propios de la función de administrar justicia, la que, para llevarse a cabo, frecuentemente requiere que el imputado penalmente permanezca privado de su libertad personal. 69/

Al respecto consideramos que así como es un principio fundamental del Derecho el impartimiento de justicia, también lo es el que al impartirse justicia no se haga o cometa una injusticia, por lo tanto si es parte del proceso el hecho de que se detenga al inculpado estamos de acuerdo en que se realice la detención; pero igualmente si ésta resulta "equivocada", porque no hay otra palabra y se producen daños, éstos deben resarcirse.

Por último, indica este autor al respecto, que la conducta del Estado recién aparece expresada o concretada -

con la sentencia definitiva y firme dictada en el curso normal -- u ordinario de un proceso y que antes de ello, la sentencia de primera instancia no constituye manifestación de la conducta estatal, ya que ésta aparece cuando en mérito a los recursos deducidos se ha expedido por el respectivo organismo judicial de última instancia, porque mientras ésta última no se de, nada hay que pueda imputársele al Estado, pues hasta ese momento su voluntad o conducta - no aparece técnicamente expresada por cuanto el proceso de forma-ción de tal voluntad o conducta no está concluido o terminado.^{70/}

Sobre este particular, opinamos que aún - - cuando la voluntad estatal no acabe de externarse con una sentencia de primera instancia, al condenarse en ésta al inculpado, se - está alargando el juicio, con la serie de daños que éstos implican para él, sobre todo si consideramos que hay daños desde que se le detiene y comienza el juicio aún y cuando en primera instancia se le absuelva.

Por su parte Julio I. Altamira Gigena dice sin dar mayor explicación: "La privación de la libertad durante - la sustanciación del proceso en el que esa persona es sobreseída o absuelta, no es jurídicamente resarcible -salvo que una ley otor--gue indemnización- y por lo tanto no se puede responsabilizar al - Estado",^{71/} con lo cual obviamente no estamos de acuerdo, como ya antes indicamos.

70 / Ibid. pags. 765 y 766.

71/ Julio I. Altamira Gigena, Op. Cit. Pág. 163.

En nuestra opinión, podemos concluir que en materia jurisdiccional el Estado debe responder de los daños y perjuicios que cause. Por lo que se refiere al ámbito penal responderá aún cuando el juez obre debidamente, o sea que aún cuando haya puesto toda su capacidad y conocimiento al servicio de la justicia y haya estado plenamente convencido de que actuaba de acuerdo con la ley al condenar a un inocente, si en la última instancia se demuestra que estaba equivocado; así como cuando alguien sea privado de la libertad durante la sustanciación del proceso y se dicte el sobreseimiento o se le absuelva.

En el ámbito civil, únicamente responderá el Estado cuando el Juez obre indebidamente, o sea que falle en contra de quien tenía la razón, por obtener un beneficio personal, debiendo el Estado proceder en contra del juez. Recordemos que -- hay muchos casos en materia civil, en que ambas partes tienen culpa y otros en que realmente es difícil decidir quien tiene la razón, por lo que si el juez obró debidamente, el Estado no debe ser responsable de haber dictado una sentencia condenatoria misma que en segunda instancia es favorable, ya que eso únicamente frenaría la impartición de justicia; teniendo por otro lado el perjudicado la posibilidad de resarcirse de los daños, a través de un juicio de daños y perjuicios en contra de quien lo demandó que en este caso es el verdadero responsable.

1.7 La Expropiación y la Responsabilidad Económica del Estado.

La expropiación es un procedimiento de derecho público que ejerce el titular del poder Ejecutivo, mediante el cual el Estado procede legalmente y en forma unilateral en contra de un gobernado a fin de adquirir un bien de su propiedad, por causa de utilidad pública y mediante una justa indemnización.

"La expropiación viene a ser, como su nombre lo indica, un medio por el cual el Estado impone a un particular la cesión de su propiedad por existir una causa de utilidad pública y mediante la compensación que al particular se le otorga por la privación de esa propiedad". ^{72/}

La expropiación es una figura jurídica indispensable para que el Estado pueda cumplir con sus funciones. A menudo se encuentra el Estado ante necesidades urgentes que atender, para lo que requiere adquirir bienes de los particulares, los cuales no puede obtener siempre por medio de arreglos contractuales con sus dueños, por lo que se ve obligado a expropiarlos impulsado por una causa de utilidad pública.

Nos dice Andrés Serra Rojas que la primera reflexión que se impone al respecto es que el poder público debe intentar las adquisiciones por los medios jurídicos normales, como sería una compra-

72/ Gabino Fraga. Op. Cit. Pág. 375.

venta en la que el Estado y el particular discuten libremente las condiciones, siendo esas ideas de la venta forzada una reminiscencia de la influencia del derecho civil sobre el derecho administrativo.

Continúa indicando que los particulares pueden resistirse a que la administración pública realice sus propósitos y de esta forma paralizar la acción oficial, negándose a tratar con ella y poniendo condiciones no aceptables para el gobierno. Es por esto, que el derecho administrativo entrega al Estado un medio eficaz, directo y unilateral que es la expropiación por causa de utilidad pública, habiéndose reconocido desde la antigüedad este derecho como un acto de soberanía. ^{73/}

El fundamento jurídico de la Expropiación lo encontramos en nuestra legislación en el Artículo 27 constitucional que establece que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización (párrafo II).

Al respecto la fracción sexta, segundo párrafo, señala:

"Las leyes de la federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la

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

Dos elementos debemos considerar como indispensables para - que la propiedad privada pueda ser expropiada: que sea por utilidad pública y que medie indemnización.

Ignacio Burgoa nos dice que el concepto de utilidad pública es eminentemente económico, la idea de utilidad en general implica la relación entre una necesidad y un objeto satisfactor que a la misma deba aplicarse. Se dice que hay utilidad cuando el bien satisfactor colma una necesidad preexistente, para cuyo efecto se requiere que entre aquel y ésta haya una cierta adecuación o idoneidad. Por tanto, para que exista una causa o motivo de utilidad pública se requiere que haya por un lado una necesidad pública, esto es, estatal, social o general, personalmente indeterminada y, por otro, un objeto susceptible económicamente de colmar o satisfacer dicha necesidad. ^{74/}

74/ Ignacio Burgoa. Las Garantías Individuales. Décimacuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981. Pág. 464.

"Recibe el calificativo de pública la utilidad que en forma directa o indirecta es aprovechada por la generalidad de la población que integran una colectividad nacional, sin que ninguna pueda ser privada de ella, en cuanto que representa un bien común de naturaleza material o moral. El concepto de utilidad pública es fundamental en los casos de la expropiación forzosa, que se realiza siempre por este concepto." 75/

La utilidad pública, consideramos, es aquella utilidad que permite a la colectividad satisfacer sus necesidades materiales, espirituales e intelectuales.

Por su parte, la indemnización es la suma de dinero que el Estado debe pagar al afectado que se le ha expropiado un bien.

El Doctor Ignacio Burgos, a este respecto indica que la expropiación aunque sea un acto autoritario unilateral del Estado tiene la apariencia de una venta forzosa, por tal causa, dicho acto no es gratuito sino oneroso. El Estado al expropiar a un particular un bien y por lo tanto adquirir éste, tiene que otorgar en favor del afectado una contraprestación, la cual recibe el nombre de indemnización.

Continúa mencionando que siendo la indemnización la contraprestación que el Estado realiza en favor del afectado por un acto expropiatorio, debe responder como tal, es decir, que la perso

75/ Daniel Moreno. Diccionario de Política . Editorial Porrúa, S.A. México, 1980. Pág: 236.

na privada de algún bien debe recibir el importe de éste. Como es el Estado quien por conducto de las autoridades competentes -- realiza unilateralmente, en forma imperativa la expropiación, luego también fija las condiciones en que se debe prestar la indemnización en favor del afectado. Por eso, la entidad política es la que de acuerdo con su situación económica, establece la época de pago de la indemnización. Dicha época nunca debe ser aplazada o incierta, puesto que entonces no habría contraprestación en favor del afectado por una expropiación debido a que éste nunca recibiría el importe del bien expropiado. ^{76/}

Por su parte la responsabilidad económica del Estado es aquella que surge en el momento en que éste ocasiona, a través de un servidor público, un daño o perjuicio a un gobernado, naciendo la obligación de indemnizar.

"De esta forma, la responsabilidad se presenta como un término de conexión entre el hecho que ha provocado el daño y el deber de resarcimiento que surge de la previa declaración judicial de responsabilidad dictada en aplicación de un criterio establecido por la norma jurídica".^{77/}

Es muy importante señalar que la expropiación y la responsabilidad económica del Estado son dos instituciones jurídicas diferentes.

A veces se les quiere considerar como la misma institución, al pensar que cualquier expropiación da lugar a una responsabilidad por parte del Estado.

"Algunos autores sostienen que la primera manifestación de responsabilidad del Estado fué la expropiación".^{78/}

76/ Ignacio Burgoa. Op. Cit. Págs. 468 y ss.

77/ Jesús Leguina Villa. Op. Cit. Pág. 128.

78/ Julio I. Altamira Gigena. Op. Cit. Pág. 61.

La expropiación es una figura de Derecho Público indispensable para que el Estado cumpla con sus funciones, no siendo posible pensar que el Estado en una situación de emergencia o simplemente ante una necesidad de interés público, deje de cumplir con su deber por no llegar a un arreglo con los gobernados.

Es ante esta situación que el legislador puso en manos del Estado una herramienta, en la institución jurídica de la expropiación, que le permite, sin necesidad de un acuerdo de voluntades, sino unilateralmente, resolver cualquier situación en la forma que mejor lo considere, siempre y cuando sea de utilidad pública.

En la expropiación nunca surgirá una responsabilidad para el Estado, ya que la propia institución contempla la indemnización -- con lo cual se cubre el deterioro sufrido por el particular. Pero en el caso de que se expropie un bien y no se cumpla con los requisitos fijados para la indemnización, entonces sí podemos hablar de una responsabilidad económica del Estado, por los daños y perjuicios -- que ese incumplimiento acarreen.

"En muchos casos, el daño causado por la Administración Pública importa una pérdida de la propiedad, y entonces, por su resultado y no por su forma, se habla de expropiación. Por ejemplo: a fin de evitar la propagación de un incendio, los bomberos destruyen una casa. Para evitar la transmisión de la rabia, se sacrifica un animal enfermo, por razones de seguridad y de salubridad;

en última instancia, por razones de utilidad pública o, de acuerdo con nuestra posición, de bienestar común." 79/

No estamos de acuerdo con lo antes comentado por Julio I. -- Altamira Gigena -sin dejar de tener en cuenta que él indica que se habla de expropiación por su resultado y no por su forma- porque - en el primer ejemplo al destruir los bomberos una casa no podemos considerar que se está expropiando el bien, aunque sea de utilidad pública la razón de la destrucción y se piense en pagar la indemnización correspondiente, ya que para efectuar una expropiación se - debe seguir un procedimiento que consiste en hacer un análisis -- técnico para ver si procede o no, y a través de un ordenamiento legal, en el caso de México de un Decreto expedido por el Presidente de la República, en material Federal, hacer la declaración correspondiente, o sea, realizar jurídicamente la expropiación, situa--- ción que no se da en el ejemplo.

Así tenemos que aunque están realizando una actividad lícita los bomberos, están produciendo un daño a su propietario, quien a menos que fuere el responsable no tiene por qué sufrir la merma en su patrimonio y debe demandar al Estado el pago de ese daño. Por lo tanto, en el ejemplo comentado estamos ante un caso de responsabilidad económica del Estado.

Por lo que respecta al segundo ejemplo, el sacrificio de un animal enfermo a fin de evitar la transmisión de la rabia por razo

nes de seguridad y salubridad, consideramos que no estamos ni ante un acto expropiatorio ni ante una responsabilidad económica del -- Estado.

No es un acto expropiatorio por la misma razón del ejemplo anterior; y, respecto a que no sea una responsabilidad económica del Estado debemos indicar que éstas proceden, cuando por un acto u omisión ilícito o incluso lícito se produce un daño y, siempre y -- cuando no sea debido a caso fortuito o a causa de la víctima. En este ejemplo el daño se produce a causa de la propia víctima, ya -- que el fue responsable de que uno de sus animales estuviera rabioso y estaba poniendo en peligro a la comunidad, por lo que era un deber del Estado sacrificarlo por el bien de ésta, e incluso, si --- existiera algún ordenamiento jurídico que indicara que esa clase -- de animales se deberían de vacunar cada determinado tiempo y no se cumplió con eso, procedería multar al dueño, ya que su incumplimiento puso en peligro a la sociedad.

Respecto a la indemnización que procede tanto en la expropiación como en una responsabilidad económica del Estado, debemos indicar que son dos cosas diferentes aunque se les denomine con la -- misma palabra.

La indemnización por causa de una expropiación responde al -- deber que tiene el Estado de cubrir el valor del bien que está incorporando a su patrimonio, y en el caso de una responsabilidad --

económica del Estado corresponde al pago que el Estado debe de realizar por el daño o perjuicio que ocasionó a un particular.

Podemos concluir mencionando que la expropiación y la responsabilidad económica del Estado son dos institutos jurídicos diferentes, que no guardan ninguna relación entre sí.

1.8 La Responsabilidad Económica del Estado en el Derecho Mexicano.

1.8.1 El Principio General.

Como han indicado en sus obras los autores mexicanos a que hemos hecho referencia en este trabajo, dentro de nuestro régimen legal no está aceptado realmente el principio de la responsabilidad económica del Estado.

Es más, para Gabino Fraga, como ya lo hemos comentado, "...se puede asentar que el principio que rige en México es el de la irresponsabilidad del Estado y que solo excepcionalmente y por virtud de una ley expresa, puede el particular obtener una indemnización del Estado." ^{80/}

Continúa indicando que entre los casos de excepción cabe citar el de expropiación por causa de utilidad pública que sólo puede llevarse a cabo mediante compensación, el de los daños causados por la revolución en los términos de las leyes relativas y el de la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso previsto por el artículo 1928 del Código Civil. ^{81/}

Por último, nos dice este autor, que la situación que expuso hace pensar fundadamente que la legislación --

80/ Gabino Fraga. Op. Cit. pág. 418.

81/ Ibid. págs. 418 y 419.

mexicana se ha mantenido en un estado de atraso tal que bien puede decirse que no se ha logrado en México un verdadero Estado de Derecho, pues como se ha sostenido un sistema de responsabilidad de la administración es esencial a la existencia del Estado de Derecho.^{82/}

Para nosotros, como ya lo comentamos, la -- expropiación por causa de utilidad pública y la responsabilidad - económica del Estado son dos cosas totalmente diferentes y, respecto a la indemnización por daños causados por la revolución en los términos de las leyes relativas, debemos indicar que de acuerdo - con los tratados internacionales que se celebraron y las correspondientes leyes mexicanas como la Ley de Reclamaciones por Daños Provenientes de la Revolución, México reconoció el derecho de los --- extranjeros a ser indemnizados por los daños sufridos con motivo - de la revolución, habiendo sido en su momento depuradas todas las reclamaciones, fijándose y cubriéndose las indemnizaciones correspondientes por el Estado Mexicano.

Por lo anterior, no nos queda más que aceptar, y no como un caso de excepción, el artículo 1928 del Código - Civil como el único fundamento jurídico aplicable hoy en día en -- nuestro país, respecto a las responsabilidades económicas del Estado mexicano, reconocidas por éste, el cual indica:

"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 res-ponder del daño causado."

Podríamos considerar el Artículo 39 de nues- tra carta magna como el fundamento constitucional para la existen- cia de las responsabilidades económicas del Estado.

Este Artículo indica: "La soberanía nacio- nal reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder pú- blico dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o - modificar la forma de su gobierno."

Como vemos en el segundo párrafo, señala -- "Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste." al indicar lo anterior, está asentado que el poder públi- co que es sinónimo de gobierno o autoridad, surge del pueblo que -- es quien le da vida, creándolo para beneficio del mismo.

Directamente esa es la función del poder pú- blico, no podemos concebir poder público que exista para beneficio propio, porque en ese momento no se caería en un Estado totalita- rio, el cual se caracteriza por: buscar la supremacía del Estado - sobre el individuo a través de ejercitar un control sobre todas --- las actividades humanas y el bien del Estado y de sus dirigentes y no del pueblo.

Efectivamente el poder público se instituye o establece para bien del pueblo mexicano, por lo que en un momento dado es posible considerar que si éste en lugar de otorgar beneficios a los gobernados les provoca daños está yendo en contra de su esencia que es el cumplimiento de un fin especial, el cual se traduce en lograr el bien del pueblo mexicano y por lo tanto, existe una base para buscar la forma de que el poder público resarza ese daño, con lo cual se encauzaría nuevamente en el cumplimiento de su fin especial.

En nuestra opinión personal, considerar --- que éste artículo es el fundamento de las responsabilidades económicas del Estado y pensar en crear todo un sistema de responsabilidades económicas del estado mexicano en base a una Ley Reglamentaria del mismo, es buscar un fundamento muy forzado.

Consideramos que lo más conveniente es ---- crear un artículo constitucional que expresamente señale este tipo de responsabilidades en los términos que más adelante señalaremos.

En México se ha establecido el principio -- de responsabilidad directa del servidor público y subsidiaria del Estado, siempre y cuando exista culpa de parte del servidor público, lo cual no podemos considerar de ninguna forma como un verdadero sistema de responsabilidad económica del Estado.

En nuestro país se ha seguido la práctica procesal de demandar al servidor público, con fundamento en el Artículo 1910, por el daño producido y en el 1928 a fin de reservarse el derecho de reclamar al Estado el pago del saldo que de la -- condena que se dicte en el juicio respectivo no pueda pagar en su caso el demandado por carecer de bienes suficientes, ambos del --- Código Civil.

Es increíble que en México todo el sistema de responsabilidad económica del Estado gire únicamente alrededor del artículo 1910 y que no exista ningún tipo de reglamentación al respecto, lo cual demuestra el gran atraso que tenemos en esta materia.

Señalamos que en este país se ha establecido el principio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, -- así como que el sistema de responsabilidad económica del Estado -- gira alrededor del artículo 1928 del Código Civil siendo el único aplicable actualmente, sin que hayamos indicado que éste sea el -- único fundamento jurídico existente, ya que hoy en día continúa vigente la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal, la cual, en palabras de Antonio Carrillo Flores derogó el sistema de responsabilidad subsidiaria adoptada por el artículo --- 1928. Además debemos tener en cuenta la Ley de Responsabilidad -- Civil por Daños Nucleares.

Por lo que se refiere a la primera ley - - mencionada, tenemos las palabras del autor antes citado que indica que "La solución elegida, según el artículo Décimo de la Ley -- de 31 de Diciembre de 1941 (que es la que estamos comentando), fue la de derogar el sistema de responsabilidad subsidiaria adoptada - por el artículo 1928 del Código Civil y consagrar el de la responsabilidad directa, acogiendo la idea francesa de la "culpa del --- servicio público" a fin de facilitar la tarea del Tribunal Fiscal de la Federación..." 83/

Nos llama la atención que Gabino Fraga haga escasos comentarios respecto de esta ley, en su obra de dere--- cho administrativo, sin indicar nada respecto o no de su vigen--- cia.

Así mismo, Andrés Serra Rojas tampoco hace mayor referencia en su obra, y en cambio al mencionar el artículo 10 de la ley donde se centra en su primer párrafo el problema de - su vigencia únicamente transcribe el segundo de éstos, sin esgrimir el menor comentario al respecto. 84/

83/ Antonio Carrillo Flores. Op. Cit. Págs. 13 y 14.

84/ Andrés Serra Rojas. Op. Cit. Pág. 690.

No profundizaremos más sobre esta ley ya que es materia de otro punto de este trabajo, indicando únicamente que el Estado mexicano, hoy en día, el único fundamento que reconoce para aceptar responsabilidades económicas es el artículo 1928 del Código Civil, según se desprende de las ejecutorias de nuestro máximo tribunal.

Respecto a la segunda de las leyes, Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la cual al igual que la anterior, más adelante la comentaremos, debemos señalar que su ámbito de aplicación se circunscribe únicamente a responsabilidades civiles por daños causados por el empleo de reactores nucleares y la utilización de substancias o combustibles nucleares y desechos de éstos, por lo que tampoco podemos considerarla esta ley como fundamento jurídico aplicable en materia de responsabilidades económicas del Estado Mexicano.

Asimismo, no existe al día de hoy ninguna ejecutoria respecto a esta ley, ya que a la fecha no se ha dado ningún problema en gran escala en materia de daños nucleares y esperamos no tenerlos nunca.

1.8.2. La Opinión de Antonio Carrillo Flores sobre la Responsabilidad del Estado en México.

Este autor comenta, que concretamente desde que el Presidente Avila Canacho, a propuesta de su ministro de Hacienda, promulgó la ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal, la cual modificando el artículo 1928 del Código Civil, reconoció que los particulares tienen una acción directa y no subsidiaria para exigir que se les indemnice cuando son lesionados por actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, ha sido muy escaso el avance del Derecho en esta materia.

Y se pregunta, ¿cuáles han sido las razones por las que de pronto ha cesado el avance, siendo que el crecimiento de las actividades estatales ha sido tan grande en los últimos años?

Indica, que por lo que se refiere a las razones de carácter político y económico se las expuso el presidente Adolfo López Mateos en 1962, cuando le propuso como fórmula para salir airoso del doloroso caso de la reclamación de la Sábalo, que había promovido durante veinte años el gobierno de los Estados Unidos, que se dictase una ley que ampliaray modernizara la de 1941, a fin de dar jurisdicción al Tribunal Fiscal sin las limitaciones y defectos de la de Depuración de Créditos, para conocer de todas las reclamaciones no prescri-

tas derivadas de actos ilegales o del funcionamiento irregular de los servicios públicos, a lo que el Presidente le preguntó - ¿Quiere usted decir Embajador -él lo era entonces de los Estados Unidos de Norteamérica- que todo hombre aprehendido sin orden judicial o víctima de las innumerables arbitrariedades de nuestros funcionarios y empleados van a poder exigir una indemnización?, -usted que fué Secretario de Hacienda ¿Cree que la Hacienda Pública lo resistiría?

Menciona, que por ser México un país tan lleno de necesidades y tan escaso de recursos económicos se explica el por qué, ante realidades insuperables, hayamos tenido que indemnizar casi siempre a los extranjeros por daños sufridos en nuestras guerras civiles, por expropiaciones agrarias o petroleras y no tengamos todavía un sistema verdaderamente eficaz para indemnizar a los mexicanos.

No existe en nuestra constitución, 'indica, a diferencia de lo que ocurre en la italiana, una disposición que haga al Estado -Federación, entidades de ésta o Municipios-, responsable cuando al ejercitar su autoridad, cause un daño individualizado a un particular, hombre o persona moral. - Lo que sí existe, pero eso es cosa distinta, son varios preceptos relativos a situaciones especiales, de los que puede inferirse que es un principio general del derecho mexicano, el de la igualdad de todos, nacionales y extranjeros, ante las cargas pú-

blicas, y por lo mismo cuando el Estado, legal o ilegalmente, - -
quebranta ese principio, el particular tiene derecho a ser in- -
demnizado, siendo estos preceptos: el artículo 27, que en la par-
te relativa a las expropiaciones dispone que sólo pueden efectuar
se por causa de utilidad pública y mediante indemnización y la -
fracción IV del artículo 31 que señala que los mexicanos -habién-
dose establecido por la ley y la jurisprudencia que también los -
extranjeros- tienen la obligación de contribuir a los gastos pú-
blicos.

Menciona, que la doctrina mexicana desde-
1925 insistió en la necesidad de que, al igual de lo que ocurría-
en los países continentales de Europa, especialmente en Francia,-
se reconociese la responsabilidad estatal inclusive por actos de-
autoridad de la administración pública. En los planteamientos de
los juristas mexicanos tuvo especial significado la doctrina fran-
cesa y la obra del Consejo de Estado Francés que a partir de la -
célebre ejecutoria Blanco resolvió que la responsabilidad de la -
administración pública tenía que regirse por principios especia-
les, de derecho administrativo. El Consejo de Estado fué elabo-
rando de una manera flexible las normas para la definición de es-
ta responsabilidad, buscando el equilibrio entre el interés de la
comunidad y el interés particular afectado, de manera de proteger
éste sin volver ineficaz la acción estatal, siendo el resultado -
de esos esfuerzos la doctrina de la falta o culpa del servicio pú-
blico. En el campo legislativo fué el Código Civil de 1928, el -
que recogió la responsabilidad estatal como una responsabilidad -

subsidiaria, que puede exigir el particular cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado. En 1936 la doctrina mexicana postuló la necesidad de corregir por la vía legislativa la situación existente, muy insatisfactoria, dado que las normas del Código Civil resultaban inoperantes en todos los casos en que era imposible determinar al funcionario responsable, a parte de que el procedimiento suponía tener que demandar primero al funcionario.

Continúa indicando, que el 19 de noviembre de 1941 México celebró convenios internacionales con Estados Unidos para liquidar todas las reclamaciones entonces pendientes. El Presidente Avila Camacho y su Secretario de Hacienda Eduardo Suárez, consideraron que era injusto que se hubiesen liquidado las reclamaciones extranjeras y que no se atendiese a las de los mexicanos, siendo ese el antecedente directo de la Ley de Depuración de Créditos del 31 de diciembre de 1941, misma que analizaremos más adelante, la cual en su artículo 10 menciona:

"ARTICULO 10.- Todo crédito, cualquiera que sea su origen, con las únicas excepciones a que se refiere el artículo 2º, para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federa---

ción en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.

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

Según este artículo, señala, la solución elegida fué la de derogar el sistema de responsabilidad subsidiaria adoptada por el artículo 1928 del Código Civil y consagrar el de la responsabilidad directa, acogiendo la idea francesa de la culpa del servicio público a fin de facilitar la tarea del Tribunal Fiscal de la Federación. Esta Ley es una muy importante conquista o adopción del principio de la responsabilidad del Estado por culpas del servicio público, con un solo problema, que ha -- tenido una vigencia muy limitada.

Después de 1941, continúa Carrillo Flores, se hicieron esfuerzos en la doctrina, e intentos prelegislativos para convertir el Tribunal Fiscal en un Tribunal Federal de lo -

Contencioso, encargándolo de conocer no sólo de juicios de anulación, sino también de juicios de responsabilidad. En algunas de esas propuestas hasta se pretendió abandonar la idea de la culpa del servicio público para aceptar francamente la responsabilidad objetiva del Estado, la llamada responsabilidad por riesgo, pero el Presidente López Mateos consideró que el Estado Mexicano no tenía capacidad financiera para intentar indemnizar pecuniariamente a todos los particulares afectados.

Menciona, que no está convencido que tenga utilidad abandonar un concepto tan bien elaborado como la culpa del servicio público para adoptar otros que más recientemente se han postulado, tales como que la responsabilidad del Estado es simplemente una especie de seguro para distribuir más equitativamente entre todos los miembros de la comunidad los riesgos inevitables en la operación cada vez más compleja del Estado Moderno. Si con el alcance restringido con que se ha adoptado el principio de la responsabilidad estatal a partir de Diciembre de 1941 no ha sido posible eliminar en tantos años los requisitos puestos para el ejercicio de la acción que la han vuelto de hecho inoperante, sería utópico pretender por ahora ir más lejos. Será un gran avance si llega a incorporarse en las realidades de nuestra vida social y no sólo en un texto olvidado de un Diario Oficial, que hay un órgano jurisdiccional autónomo y respetable que define la responsabilidad del Estado mexicano cuando un servidor público ha realizado sus funciones de manera notoriamente irregular o cuando se ha

violado la ley sin que la violación haya podido corregirse a través del juicio de amparo.

Por último, nos dice este autor, para la acción de responsabilidad deberá de señalarse un plazo razonable para intentarse, sea a partir de la realización del acto u omisión generador de la responsabilidad o de la sentencia que ponga término al juicio de amparo cuando este procedimiento se hubiese intentado. En los casos en que la sentencia de amparo sea de sobreseimiento el Tribunal Administrativo tendrá plena jurisdicción en el asunto. Si en cambio la sentencia otorga el amparo por violaciones legales o constitucionales, el Tribunal Administrativo no deberá ya volver a ocuparse del fondo del asunto sino solamente de evaluar los daños y perjuicios. En los presupuestos de cada ejercicio deberá, como sin resultado lo previó la Ley de Depuración de Créditos, señalarse una partida con cargo a la cual puedan cumplirse por orden de antigüedad o registro las sentencias que condenen a la Hacienda Pública a indemnizar. Por sentido de justicia, la partida podría decir, por ejemplo, que se pagará en efectivo hasta, para mencionar una cifra tomando en cuenta los actuales niveles de precios, \$ 100,000.00. De esa manera los beneficios mayores los recibirán los más necesitados. En cuanto a las condenas por sumas más altas, podría establecerse un régimen para que los pagos se hiciesen a plazo o previos convenios en que los interesados consintiesen en hacer ciertas quitas al Gobierno Federal, a fin de recibir su pago de inmediato. 85/

1.8.3. Leyes relativas a esta materia.

1.8.3.1. Ley de Reclamaciones por Daños Provenientes de la Revolución.

Esta ley, promulgada el 30 de agosto de 1919 y publicada el 11 de septiembre del mismo año en el Diario Oficial, fué el medio a través del cual el Estado mexicano intentó indemnizar a aquellas personas, nacionales y extranjeras, que sufrieron daños imputables al Estado a consecuencia de la Revolución. Así lo demuestra el tercer considerando que indica:

"Por último que ha sido siempre voluntad firme del Gobierno Mexicano emanado de la Revolución Constitucionalista, indemnizar justamente a todos los que hayan sufrido daños por causa de los movimientos revolucionarios..."

La ley que comentamos vino a reformar una ley de Reclamaciones anterior, del 24 de noviembre de 1917, con el fin de hacerla más explícita y lograr su objetivo de indemnizar a los perjudicados por daños sufridos en las personas o en la propiedad, "a consecuencia de los movimientos revolucionarios ocurridos en la República desde el 20 de noviembre de 1910 y del consiguiente estado de revuelta que prevalece todavía en algunas regiones del país". (Art. 1o.).

El objeto de la ley quedó muy claramente -
definido en su artículo 3o. al indicar:

"Artículo 3o.- Son objeto de la presente -
Ley las reclamaciones que se funden en daños causados:

I.- Por fuerzas revolucionarias o reconoci-
das como tales por los Gobiernos legítimos que se hayan estableci-
do en la República al triunfo de la Revolución respectiva.

II.- Por fuerzas de esos mismos Gobiernos
en ejercicio de sus funciones durante la lucha contra los rebel-
des.

III.- Por fuerzas dependientes del antiguo
ejército federal hasta su disolución, y

IV.- Por foragidos o rebeldes, siempre que
se compruebe que el daño causado se consumó a consecuencia de algún
acto, lenidad u omisión imputables a las autoridades legítimas en-
cargadas de dar garantías. No habrá lugar a indemnización en el -
caso a que se refiere este inciso, si el paciente del daño hubiere
ejecutado actos voluntarios significativos de un reconocimiento ex
preso de la autoridad de los rebeldes o foragidos o de la inten-
ción de ayudarlos contra las autoridades legítimas encargadas de -
dar garantías."

Fueron motivo de reclamaciones conforme a la ley, la destrucción de la propiedad particular, las requisiciones de dinero, valores, animales o mercancías, o cualesquiera - - otros daños sufridos en las propiedades, siempre que los demandantes no hubieren sido ya indemnizados en otra forma.

Así mismo, los daños y perjuicios causados por muerte o lesiones siempre que no hubiera mediado imprudencia o provocación imputable a la víctima, también fueron motivo de indemnización.

Por otra parte, la ley creó una comisión - para conocer de las reclamaciones que se presentaran en los términos de esta ley.

De acuerdo con el procedimiento señalado - en la ley, las reclamaciones se debían presentar por escrito y redactadas en español, expresándose en ellas con precisión el nombre o razón social del reclamante, su nacionalidad y domicilio, los lugares y las fechas en que hubieren ocurrido los hechos que originan la demanda y las personas que en ellos hubieren intervenido, - así como la naturaleza de los daños sufridos y la cantidad en oro nacional que como indemnización se demandara, ante la Comisión de - Reclamaciones, quien, después de examinarlas, y si reunían las condiciones determinadas por la ley, las admitía.

Acto continuo, solicitaba a las autoridades respectivas informes a fin de resolver sobre la procedencia o improcedencia de la reclamación y en su caso fijaba la cantidad -- que como indemnización debía de autorizarse, recibiendo a su vez -- las pruebas que promovieran o rindieran los interesados.

Recibidos los informes y las pruebas se ponía el expediente a la vista del demandante para que éste alegara lo que a su derecho conviniera.

En vista de las constancias del expediente, la Comisión formulaba dictámen proponiendo resolución, mismo que se notificaba al interesado para que manifestara su conformidad o inconformidad y cumplido este último requisito se elevara al conocimiento del Presidente de la República para su resolución definitiva.

En el caso de extranjeros reclamantes que no estuvieren de acuerdo con el dictámen de la Comisión podían presentar sus observaciones directamente a la Comisión o por los conductos diplomáticos.

Respecto a prescripción de acciones el artículo 15 indicaba que las acciones para entablar reclamaciones por daños causados desde el 20 de noviembre de 1910, hasta la fecha de la presente ley, prescribirían el 1.º de septiembre de 1920; y las que se derivaran de daños que se causaren en lo sucesivo, prescribi

rían un año después de ocurrido el hecho que motivara la reclamación.

Por último, el artículo 17 mencionaba que sería una ley especial la que determinara la forma y condiciones de pago de las indemnizaciones decretadas en virtud de esta ley, pero que las que derivaran de muerte o lesiones, serían pagadas en efectivo, desde el momento en que quedaran aprobadas por el Ejecutivo.

Esta ley, junto con otras que se expidieron después de 1910, con los mismos fines, son ejemplo de un verdadero esfuerzo que realizó el Estado Mexicano para indemnizar por los daños que produjo durante los movimientos armados de esta época.

Aunque ciertamente esta ley se circunscribió a un determinado tiempo y materia, intentó resarcir a los perjudicados en la forma más amplia por los daños ocasionados en la época de la Revolución. Además el hecho de que se indemnizó incluso por perjuicios ocasionados por actos de bandoleros y rebeldes cuando se comprobó que el daño causado se consumó a consecuencia de actos u omisiones imputables a las autoridades encargadas de dar garantías, son ejemplos que deberíamos de imitar hoy en día a fin de intentar vivir en un verdadero Estado de Derecho.

Quisiéramos pensar que si hoy alguien sufre un daño por causa de un acto terrorista y en una situación en

que se pueda considerar que la autoridad, habiendo podido impedirlo, no lo hubiera hecho por una causa imputable a ella, que el Estado responda. ¿Sería acaso una gran utopía?

Ojalá estas experiencias legislativas nos sirvan algún día a la generación de mexicanos que estamos viviendo.

1.8.3.2. Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal.

Promulgada el 31 de diciembre de 1941 y -- publicada en el Diario Oficial en la misma fecha, esta ley vigente hoy en día, reconoce el derecho de los gobernados a solicitar ante el Tribunal Fiscal de la Federación cualquier obligación a su favor y a cargo del gobierno federal.

Esta ley es fundamental en el estudio que realizamos, porque marcó un gran cambio en la historia de las responsabilidades económicas del Estado Mexicano, ya que hasta la -- fecha de su entrada en vigor que fue el 1.º de enero de 1941, --- existía el sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado y a partir de entonces cambia por el sistema de responsabilidad directa.

Gran conquista que por razones desconocidas, las cuales consideramos fueron político económicas, o sea por el hecho de que la autoridad pensó que un sistema de responsabilidad directa del Estado era demasiada carga para el presupuesto nacional, la dejaron morir a través de su no aplicación, sin que a la fecha haya sido abrogada.

El artículo 10. de esta ley señala que se autoriza al Ejecutivo de la Unión para que, por conducto del Tribunal Fiscal de la Federación, depure y reconozca las obligaciones no prescritas a cargo del Gobierno Federal, nacidas o derivadas de hechos jurídicos acontecidos durante el período que comienza el 10. de enero de 1929, inclusive, al 31 de diciembre de 1941, inclusive, y que se hallen pendientes de pago.

Esta ley considera como excepciones los siguientes créditos:

I.- Aquéllos para los cuales exista asignación presupuestal dentro del ejercicio fiscal correspondiente o saldo en la partida que correspondería gravar con dicha obligación. Para el efecto de esta fracción no se tomarán en cuenta los partidas de "Otras Obligaciones" y "Diversas Obligaciones" del Ramo de Deuda Pública;

II.- Los menores de cien pesos;

III.- Los correspondientes a las deudas ti
tuladas, estén o no al corriente de sus servicios;

IV.- Los que han quedado fijados por conve
nio con la Secretaría de Hacienda o con otra dependencia, pero --
con aprobación de la de Hacienda;

V.- Los depurados por autoridad competen-
te, ya sea judicial o administrativa;

VI.- Los que sean materia de juicio diver-
so del de amparo, pendiente ante los tribunales federales;

VII.- Los que tengan su origen en el Decre
to del 18 de marzo de 1938, relativo a la expropiación de empre-
sas petroleras y en el de expropiación de los Ferrocarriles Nacio
nales;

VIII.- Los derivados de expropiaciones rea
lizadas para dotar de tierras y aguas a los pueblos;

IX.- Los que nazcan de contratos para la -
construcción de obras públicas;

X.- Los resultantes de convenios de reclama
ciones y cualesquiera otros concertados con países extranjeros;

XI.- Los que son a cargo de la Federación por aval o fianza que ésta haya prestado a los empréstitos de Estados, municipios y otras corporaciones públicas;

XII.- Los de participaciones en impuestos, derechos, productos o aprovechamientos;

XIII.- Las reclamaciones de ingresos federales ilegalmente percibidos;

XIV.- Los anticipos a cuenta de impuestos.

XV.- Los hipotecarios sobre fincas de la Federación.

XVI.- Los que existan a favor de Estados, municipios o corporaciones públicas.

La ley fijó como plazo para que los acreedores de las obligaciones señaladas en el artículo 10. las reclamaran, el 30 de junio de 1942, en caso contrario, éstas quedarían prescritas a favor de la Nación. Así mismo, indicó que los adeudos no prescritos originados del 10. de enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941, para los cuales existía asignación presupuestal en el ejercicio respectivo y que se hallaban pendientes de pago, quedarían prescritos si no se reclamaban en el plazo mencionado.

Por su parte el artículo 6 indica que el Ejecutivo Federal, someterá al H. Congreso de la Unión, una iniciativa que provea al pago de las obligaciones que por sentencia del Tribunal Fiscal queden depuradas y reconocidas con cargo al Gobierno Federal.

El artículo 10, ya antes transcrito, ocupa la parte central de esta ley, ya que por medio de él se derogó el sistema de responsabilidad subsidiaria adoptado por el Estado Mexicano a través del artículo 1928 del Código Civil, para dar paso a un sistema de responsabilidad directa.

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

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

Como vemos, este artículo indica que todo crédito cualquiera que sea su origen, siempre y cuando no sea alguna de las excepciones que la misma ley señala, se reclamará ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

Por lo cual, si se sufre un daño por un acto u omisión imputable al Estado, el mismo se reclamará ante el Tribunal indicado.

Esta ley la debemos dividir en dos partes. En la primera a través de su artículo 1o. reconoce las obligaciones no prescritas a cargo del gobierno federal, con las excepciones señaladas en el artículo 2o, nacidas o derivadas de hechos jurídicos acontecidos del 1o. enero de 1929 al 31 de diciembre de 1941, únicamente, y que se hallaran en ese momento pendientes de pago.

En la segunda parte, por medio de su artículo 10, se reconoce el derecho de los gobernados para reclamar al Estado, cualquier crédito independientemente de su origen, -- con las excepciones que señala el artículo 2o., para el que en el futuro no exista asignación presupuestal en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior.

¿Qué debemos entender por "todo crédito" a que se refiere el artículo 10?

El artículo 10. habla de obligaciones no prescritas a cargo del gobierno federal y en el artículo 20., se refiere en lugar de obligaciones a créditos; o sea que, al mencionar el artículo 10 "todo crédito" debemos entender cualquier obligación.

Por lo que, al referirse el artículo 10, -segundo párrafo, a reclamaciones que den origen a la responsabilidad civil del Estado, debemos entender cualquier reclamación surgida por un crédito u obligación, no prescritas a cargo del Gobierno Federal, derivadas de culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

No debemos aceptar el criterio de considerar que el artículo 10 es extensivo del 10., o sea que el supuesto señalado en el artículo 10 se de únicamente en el plazo que indica el artículo 10.

Si el legislador hubiera querido lo anterior, lo habría mencionado en el artículo 10. o en el artículo 10 y a su vez debió de suprimir el 1er. párrafo de éste último artículo. Además, el artículo 13 que mas adelante veremos, no tendría razón de existir.

Asevera nuestra postura Antonio Carrillo Flores al indicar: "...éste fue el gran avance de dicha Ley, el -

Gobierno consideró que no era suficiente, como se había hecho en el pasado, con 'dejar limpia la pizarra' de reclamaciones que se habían venido acumulando desde el siglo pasado y especialmente -- desde el inicio de la Revolución hasta la expropiación petrolera de marzo de 1938, decretada por el Presidente Cárdenas. Se pensó que era necesario adoptar, por vía experimental, un régimen que - atendiese a los problemas del futuro. ésto es, a indemnizar a los particulares por los actos que conforme a derecho lo ameritasen y que tuviesen lugar con posterioridad al 1o. de enero de 1942." 86/

Como venos, esta ley no sólo se expidió -- para que el Estado mexicano respondiera de sus obligaciones pendientes de pago hasta el 31 de diciembre de 1941, sino que la hizo extensiva a cualquier otra obligación posterior a esta fecha, y entre estas quedó incluida cualquiera surgida por daños u omisiones imputables al Estado. Y respecto a éstas adoptó el sistema de responsabilidad directa.

De acuerdo con esta ley, el Tribunal Fiscal de la Federación, deberá ajustar sus procedimientos, en los casos que esta ley le encarga, a las normas contenidas en el Código Fiscal de la Federación con las siguientes modificaciones:

1o.- Está obligado a estudiar de oficio en cada caso si no han expirado los términos que la misma señala para ocurrir y a desechar las demandas o a sobreseer en los juicios si así procede.

2o.- La sentencia deberá limitarse a declarar que ha quedado o no demostrada la existencia de un crédito a cargo del Gobierno Federal y, en su caso, a fijar su monto. Si éste no puede determinarse con las pruebas aportadas, se absolverá a la Hacienda Pública.

3o.- Cuando la cantidad reclamada sea superior a \$ 50,000.00, procederá el recurso de queja ante el pleno, dentro de los diez días siguientes a la notificación, aunque no esté suscitada ninguna cuestión de incumplimiento de jurisprudencia.

Contra las sentencias de las salas o del pleno puede el actor pedir amparo o iniciar ante la Suprema Corte de Justicia, juicio ordinario para obtener el reconocimiento por la Federación de los créditos rechazados.

Por último, en su artículo 13 se señala -- que "A partir del año de 1943, figurará en el Presupuesto una partida para cumplir con los fallos que se dicten en los juicios a que se refiere el artículo 10.

Las sentencias se cumplirán por orden riguroso, que se determinará conforme a un registro que a ese efecto habrá de llevarse, hasta el monto de la citada partida. Las restantes se cubrirán en el ejercicio siguiente o en los sucesivos -

de preferencia a las sentencias de años posteriores, pero también en orden riguroso de turno."

Esta ley adolece de un grave problema que consiste en condicionar la procedencia de la acción a que el perjudicado investigue si existe o no una partida presupuestal con cargo a la cual se le pague, lo cual es sumamente difícil.

Independientemente de nuestra opinión sobre la vigencia de esta ley, la realidad es que su aplicación práctica fue muy limitada, y hoy en día subsiste en México el sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado.

1.8.3.3. Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares.

La presente ley publicada el 31 de diciembre de 1974 en el "Diario Oficial" de la Federación regula la responsabilidad civil por daños que puedan causarse por el empleo de reactores nucleares y la utilización de substancias o combustibles nucleares y desechos de éstos.

Esta ley indica en su artículo 4o. que "la responsabilidad civil del operador por daños nucleares es objetiva", mencionando por otra parte que por operador de una instalación nuclear se entiende "la persona designada, reconoci

da o autorizada por un Estado en cuya jurisdicción se encuentre la instalación nuclear" (art. 3o.)

Por su parte el artículo 5o. señala que el operador será responsable de los daños causados por un accidente nuclear que ocurra en una instalación nuclear a su cargo o en el que intervengan sustancias nucleares peligrosas producidas en dicha instalación siempre que no formen parte de una remesa de sustancias nucleares.

Ahora bien, el punto importante de esta ley radica en el hecho de que la misma expresamente acepta en su art. 10, 1er. párrafo que el operador puede ser una dependencia u organismo oficial al indicar que "En toda remesa de sustancias nucleares el operador expedirá un certificado en el que haga constar su nombre, dirección, la clase y cantidad de sustancias nucleares y el monto de la responsabilidad civil que establece la ley" y en su segundo párrafo señala que "Cuando el operador sea una dependencia u organismo oficial, no será necesario que al certificado se acompañen los anexos de que trata el párrafo anterior" con lo cual está aceptando que el Estado puede ser operador y por lo tanto está en posibilidad de incurrir en responsabilidad civil por daños nucleares.

Esta ley rompe con el esquema de responsabilidad subsidiaria del Estado, ya que la misma está aceptando la responsabilidad directa, por lo que se refiere a esta materia, al no indicar en ninguna parte que la responsabilidad civil por

daños nucleares sea subsidiaria para el Estado y al aceptarla para cualquier dependencia u organismo oficial que se dedique a esta -- actividad.

Esta ley es un gran avance en lo que se re fiere al sistema de responsabilidad directa del Estado, aunque la misma se circunscriba a una determinada materia como es la relativa a responsabilidad por daños causados por empleo de reactores nu cleares y la utilización de substancias o combustibles nucleares y desechos de éstos.

1.8.4. Jurisprudencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que de conformidad con el artículo 1928 del Código Ci vil, para que el Estado sea responsable subsidiariamente por actos de sus funcionarios, se requiere que exista un daño ocasionado por un funcionario público en el ejercicio de las funciones que le estén encomendadas y, que el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder -- del daño causado.

Además, nuestro máximo Tribunal ha señalado que el Estado Mexicano no puede ser demandado subsidiariamente, por los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las

funciones que les estén encomendadas, sino solamente cuando el perjudicado haya ejercitado la acción principal contra el obligado en primer término, o sea contra el funcionario responsable y no haya obtenido íntegra reparación o la que haya logrado no sea suficiente.

A continuación, transcribimos una ejecutoria relativa a esta materia:

"Responsabilidad civil de la Nación por actos de sus funcionarios. Del texto del artículo 1928 del Código Civil se desprende que, en primer lugar, debe probarse que el funcionario causó el daño y a la cuantía de éste y, en segundo lugar, su insolvencia, por lo que una demanda de esta naturaleza debe dirigirse desde luego contra el propio funcionario, ya que una sentencia condenatoria previa es requisito indispensable para entablar acción contra el Estado. Por consiguiente, si el particular exige del Estado, directamente y sin acreditar la insolvencia del funcionario, el pago proveniente de perjuicios causados por un acto de éste, no demuestra tener derechos ni legitimación para obrar judicialmente. Así mismo, el Estado puede defenderse de la acción ejercitada directamente en contra suya, simplemente negando que al actor le asista un derecho, puesto que no se acreditan, ni éste ni la insolvencia del funcionario.

Una demanda que debe apoyarse en el artículo 1928 del Código Civil, debe dirigirse desde luego contra el propio

funcionario, y una vez obtenida sentencia condenatoria, puede ejercitarse la acción contra el Estado, si aquél resulta insolvente." Tomo CXXV, Pag. 1211, 5a. Epoca.

1.8.5. Derecho Comparado.

I. Francia.

"Antaño, dijo Duguit: en Francia, lo atinente al desarrollo de las teorías sobre responsabilidad del Estado llegó a un grado tal de progreso que honra a nuestro país, a sus juristas y a sus tribunales".^{87/}

Indiscutiblemente Francia es el país que marcha a la vanguardia en materia de responsabilidad económica del Estado, habiéndolo logrado por obra de la doctrina y la jurisprudencia más que por su legislación.

Después de la famosa sentencia Blanco, en 1873, se opera en Francia una gran transformación en esta materia al comenzar a aplicarse disposiciones del derecho público en lugar de las del derecho privado. Asimismo, surge la distinción entre falta personal y falta de servicio, debiendo dirigirse la acción contra el servidor público en el primer caso y contra el Estado en el segundo.

87/ Miguel S. Marienhoff, Pág. 789.

Más adelante en 1918 se establece que el Estado es responsable indirectamente por la falta personal y directamente por la falta de servicio.

Es a partir del fallo Laruelle en 1951 --- cuando el Consejo de Estado consagra la responsabilidad del Estado en forma amplia y declara que el Estado es responsable tanto cuando se trata de una falta personal del servidor público como cuando se trata de una falta de servicio.

En Francia se acepta hoy en día la responsabilidad del Estado por hechos o actos de la administración, por errores judiciales, y por las consecuencias de ciertos actos legislativos.

II. Alemania Federal.

Este país junto con Francia es uno de los que se encuentran a la vanguardia en materia de responsabilidad económica del Estado, sobre todo en lo que se refiere a legislar sobre esta materia.

Al respecto, la primera Constitución Republicana, Weimar del 14 de Agosto de 1919, estableció lo siguiente:

"Artículo 131: Si un funcionario, en el ejercicio del poder público que le está encomendado, infringiere -

su deber profesional con respecto a tercera persona, la responsabilidad recaerá primariamente sobre el Estado o la corporación a cuyo servicio se halle el funcionario, quedando reservada la acción contra éste".

Por su parte la Ley de Introducción del Código Civil Alemán dispuso en su artículo 77:

"Se mantienen las disposiciones legislativas de los Estados sobre la responsabilidad del Estado, de las comunas y de otras asociaciones comunales (asociaciones provinciales, asociaciones de distritos, asociaciones cantonales), por el daño causado por sus funcionarios en el ejercicio del poder público que les está confiado; asimismo, se mantienen las disposiciones legislativas de los Estados que excluyen el derecho de la persona damnificada a reclamar al funcionario la reparación del daño, si el Estado o la asociación comunal es responsable."

Su actual Constitución de la Bundesrepublik del 23 de mayo de 1949 recoge substancialmente el texto antes transcrito de la Constitución de Weimar, al indicar:

"Artículo 34. Si alguien, en ejercicio de una función pública que le fuere confiada, violare los deberes que la función le imponga respecto de un tercero, la responsabilidad recae en principio, sobre el Estado o el órgano a cuyo servicio se

encuentra. En caso de dolo o negligencia grave queda reservada la acción recursoria. Para la reclamación de daños y perjuicios, así como para la acción recursoria, no deberá excluirse la vía judicial ordinaria."

En esta nación la responsabilidad del Estado surge no sólo por el hacer sino también por el no hacer, conocido con el nombre de "faltas por omisión" como cuando existe un deber de realizar algo y no se lleva a cabo por parte del Estado.

En Alemania el Estado es responsable directamente frente al gobernado perjudicado debiendo éstos iniciar su acción contra el Estado y no contra el servidor público responsable, lo cual demuestra el gran paso que han dado en la evolución del principio de la responsabilidad Estatal.

III. Italia.

De acuerdo con la Constitución Italiana de 1948 existe la posibilidad de demandar directamente al Estado para obtener la indemnización por cualquier daño causado.

El artículo 28 de la Constitución de Italia indica: "Los funcionarios y empleados del Estado y de los entes públicos serán directamente responsables con arreglo a las leyes penales, civiles y administrativas, de los actos ejecutados --

violando derechos. En tales casos la responsabilidad civil se extiende al Estado y a los entes públicos."

Por su parte el artículo 113 menciona: - -
"Contra los actos de la Administración Pública se admitirá siempre la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos ante los órganos de la jurisdicción ordinaria o administrativa."

Los anteriores preceptos de la Constitución dieron lugar a que surgieran dos criterios en cuanto a la responsabilidad del Estado.

Por un lado se indicó que la responsabilidad sería directa del Estado cuando la ilicitud fuera cometida por el propio ente y por lo tanto no habría responsabilidad personal del funcionario.

Por el otro se afirmó que si el daño era consecuencia de una conducta culposa del funcionario en el ejercicio de la función o con motivo de ésta, habría responsabilidad directa de su parte y respecto del Estado, la responsabilidad sería indirecta.

Actualmente la doctrina más autorizada sostiene que la responsabilidad del Estado es directa.

IV. España.

Con la promulgación de la Ley de Expropiación forzosa se consagra la responsabilidad directa del Estado por los daños ocasionados a los particulares, debiendo éstos solicitarle al Estado la indemnización correspondiente.

A través de uno de los capítulos denominado De La Indemnización por otros Daños, se estableció un régimen totalmente opuesto al hasta entonces vigente.

De acuerdo con el artículo 121 de la ley comentada, dará lugar a indemnización toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que dicha ley se refiere, siempre que aquélla sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o a la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en vía contenciosa, sin perjuicio de las responsabilidades que la administración pueda exigir a sus funcionarios con tal motivo.

Así mismo, indica esta ley que el daño habrá de ser efectivo, evaluado económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas y que tal responsabilidad es siempre directa, por lo que el particular lesionado no tiene por qué dirigirse previamente contra el funcionario.

Podemos mencionar que en la actualidad en España la responsabilidad por los daños y perjuicios producidos -- por el Estado es directa.

V. Argentina.

En este país de nuestro continente tanto - la doctrina como la jurisprudencia aceptan la responsabilidad del Estado por sus hechos y actos lícito e ilícitos.

Además, la responsabilidad económica del - Estado se ha materializado en algunas leyes y en varias provincias se ha consagrado en sus constituciones.

Entre las leyes que contemplan la responsabilidad económica del Estado se encuentra la ley 3959 sobre policía sanitaria animal, que atribuye derecho a indemnización siempre y cuando exista un daño causado exclusivamente por la medida de policía, que la indemnización se demande antes de tres meses conta-dos desde el hecho generador del daño y, que la víctima haya cumplido con las medidas de policía.

Por su parte la ley 4863 sobre policía agraria establece un régimen análogo de indemnizaciones.

Nos dice Julio I. Altanira Gigena que en - la actualidad en su país tanto la doctrina como la jurisprudencia

reconocen la personalidad única e indivisa del Estado, aunque en su actividad obre unas veces como persona de derecho público y - - otras como persona de derecho privado y que han consagrado la responsabilidad total y amplia del Estado por los hechos y actos administrativos lícitos e ilícitos y aún por los hechos ilícitos cometidos por sus agentes, teniendo el Estado el derecho de repetir -- contra el funcionario culpable.

Así mismo, indica que como no existe una - disposición expresa en su Constitución Nacional ni en numerosas -- constituciones provinciales, cuando no ha habido una ley especial que declare la responsabilidad del Estado, los tribunales han tenido que recurrir a las normas del Código Civil o a los principios - generales del derecho.^{88/}

En Argentina, como ya indicamos, la responsabilidad Económica del Estado se ha materializado en algunas le-- yes. Como ejemplo tenemos el Código de Procedimientos Penales de la provincia de Córdoba que en su artículo 528 indica: "La sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá pronunciar se, a instancia de parte, sobre los daños y perjuicios causados -- por la condena, los que serán reparados por el Estado, siempre que por efecto de la misma el imputado hubiere sufrido pena privativa de la libertad por más de tres meses y que con su dolo o su culpa no haya contribuido al error judicial. Esta reparación sólo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos".

Aún más, han llegado a plasmar esta responsabilidad en algunas constituciones provinciales como las de las provincias de La Pampa, Misiones y Santa Cruz que indican en sus artículos 11, 27 y 29, respectivamente :

"Artículo 11. Las víctimas de errores judiciales en materia penal tendrán derecho a reclamar indemnización del Estado. La ley reglamentará los casos y el procedimiento correspondiente."

"Artículo 27. Si por vía de revisión de una causa criminal se declarase la inocencia de un condenado, estará a cargo de la Provincia la indemnización de los daños emergentes de la condena y su ejecución."

"Artículo 29. Una ley establecerá indemnizaciones para quienes habiendo estado detenidos por más de 60 días fueran absueltos o sobreseídos definitivamente."

Considero que sería conveniente para nuestro país imitar estos esfuerzos legislativos en materia de responsabilidad económica del Estado.

VI. Inglaterra.

En Inglaterra hasta el año de 1947 imperó el principio que dice "The King Can do no wrong" que tuvo su ori-

gen en el hecho meramente consuetudinario de que no se podían admitir peticiones por responsabilidades en contra de la corona, así como en la idea de atribuir al monarca una perfección, en todos -- los ámbitos de la vida política, bastante alejada de la realidad, pero en armonía con la idea imperante en ese entonces de la soberanía del Estado.

Por lo anterior, no existía forma alguna para llevar a la corona ante los tribunales.

Es en 1947, cuando al lograr superar las ideas anteriores, se promulga la "Crown Proceedings Act" que entró en vigor el 1o. de enero de 1948.

De acuerdo con esta ley la persona del soberano permanece inmune, al igual que anteriormente, pero en cambio autoriza procedimientos legales contra los departamento de gobierno y en caso de que no haya un departamento apropiado para demandarlo, se puede presentar contra el procurador general.

Esta ley busca colocar al Estado en la misma situación que cualquier gobernado obligando a la corona a responder en los siguientes casos: 1) cuando el daño se comete por los servidores públicos; 2) cuando ha habido una infracción al deber impuesto por el derecho común a toda persona, en relación a -- sus servidores o agentes en su calidad de patrono; 3) cuando ha -

habido infracción de cualquiera de las obligaciones impuestas por el derecho común relacionadas con la pertenencia, la ocupación o la posesión de los bienes; y, 4) cuando la corona está sujeta a -- una obligación impuesta por una ley, también obligatoria para -- otras personas.

A su vez, esta ley indica que el Estado no es responsable por actos judiciales o vinculados a la actividad judicial.

VII. Estados Unidos de Norteamérica.

Se ha considerado que es un misterio de la evolución de las doctrinas jurídicas el por qué la noción inglesa de la inmunidad soberana se aplicó en Estados Unidos donde nunca existió rey, donde el jefe del Estado nunca fue soberano y donde desde un principio el poder soberano residió en el pueblo.

Al respecto Miguel S. Marienhoff indica -- que tal situación "no se debió al aforismo 'the king can do no -- wrong' sino a la consideración de que el Estado no podía ser juzgado por sus propios órganos y a que toda decisión que le impusiera el pago de una obligación debía ser autorizada por el órgano legislativo." ^{89/}

Es con la Federal Tort Claim Act de 1946 -- que este país da un gran paso al aceptar demandas contra el gobier

89/ Miguel S. Marienhoff. Págs. 788 y 789.

no basadas en culpas o negligencias de sus funcionarios.

De acuerdo con esta ley el Estado debe de responder de las reclamaciones surgidas a partir del primero de -- enero de 1945 y fundadas en un perjuicio o pérdida de propiedad o daños personales o muerte, causadas por actos u omisiones de carácter negligente o erróneo de cualquier empleado de gobierno, mientras actúe dentro de la esfera de su cargo o función, en circunstancias tales que los Estados Unidos siendo una persona privada, hubieran sido responsables ante el demandante, por el perjuicio, la pérdida, la lesión o muerte de acuerdo con el derecho vigente en el lugar donde los actos u omisiones ocurrieron. Así mismo, con sujeción a lo establecido en esta ley, los Estados Unidos serán -- responsables con respecto a tales reclamaciones frente a los mismos reclamantes, en la misma forma y con la misma extensión que -- una persona privada en igualdad de circunstancias.

Esta ley, por otra parte, señala varias -- excepciones al principio de la responsabilidad estatal, siendo las más importantes la de que no se aplica a daños causados ni a actos cometidos por un funcionario fuera del ejercicio de sus funciones, ni basados en funciones discretionales. Otra característica de esta ley es que requiere que se demuestre la negligencia de un funcionario específico.

Por lo que se refiere a los actos judiciales y legislativos, impera el principio de irresponsabilidad del -- Estado.

1.9. Nuestra Opinión sobre el Principio General de la Responsabilidad Económica del Estado en el Derecho Mexicano y Propuesta sobre una Nueva Legislación.

Como ya lo comentamos, en nuestro país rige el principio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, por lo que no podemos considerar que exista un verdadero sistema de responsabilidad económica.

A fin de que el Estado mexicano otorgue una indemnización, es indispensable que un servidor público cometa un daño o perjuicio, que exista culpa de su parte, que sea demandado y condenado al pago de esos daños y que ante la insolvencia del mismo se demande al Estado para que entonces éste responda.

Consideramos una gran injusticia y un gran atraso de nuestro derecho el que a pesar de los adelantos que ha experimentado en otras materias como la de salud, la educativa, la laboral, etc., donde la legislación ha avanzado a grandes pasos, en materia de responsabilidades no se haya hecho nada desde el año de 1941 en que se expidió la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal.

¿Y cómo no considerar una injusticia la situación real que se vive en México al respecto?

Ejemplos de responsabilidad económica del Estado, hemos señalado muchos a través de este trabajo, pero quisimos dejar para es-

te momento uno que transcribimos literalmente de un periódico para demostrar el por qué de la injusticia que se vive en nuestro País.

"Tragedia Infantil. Otra niña se mató al caer a una alcantarrilla.- Una niña, de seis años de edad, falleció ayer trágicamente al caer en una coladera en la vía pública y sus padres responsabilizaron a las autoridades del Departamento del Distrito Federal por el descuido y falta de atención de ese problema que ha ocasionado ya varias tragedias.

Marisol Martínez Silva, transitaba acompañada de sus amigas por las calles de prolongación del Paseo de la Reforma y carretera nueva a Toluca, Colonia Palo Alto la tarde de ayer, cuando de pronto cayó intempestivamente a una coladera, falleciendo instantáneamente.

El padre de la menor, Juan Martínez Chávez, dijo que ya en múltiples ocasiones se había pedido a las autoridades y cosa similar hicieron los vecinos del lugar para que esa coladera fuera tapada, pero en ningún momento fue atendida la queja.

Sobre la situación, hace más de 5 meses ocurrió una tragedia similar en la que también una niña cayó en otra coladera en el primer cuadro de la ciudad y su cuerpo apareció 12 días después.

El descuido y la negativa de las autoridades para que sean cerradas estas coladeras que se observan en múltiples sitios no ha sido atendida y ha originado varias tragedias y accidentes.

Martínez Chávez, comentó que ante estos casos es imposible llevar a cabo una demanda, ya que no procedería como jamás ha procedido ninguna otra en estas circunstancias." 90/

Que difícil ha de ser aceptar que un hijo nuestro muera por una imprudencia tan grave de un servidor público como es la de dejar abierta, y no por un momento, una coladera.

Y lo peor es que cuando uno desea lograr una indemnización, aunque en estos casos ningún tipo de indemnización puede resarcir el daño ocasionado, el intento de demanda se pierde en tratar de identificar al responsable en una maraña burocrática, en la cual en muchas ocasiones ni la misma autoridad sabe quien responde de determinadas obligaciones.

El ejemplo anterior, aunque dramático es real y frecuente, pero no de la intensidad con que se dan otros que más a menudo están sucediendo en nuestra sociedad, y que vamos a relatar por haberlo presenciado personalmente hace muchos años.

En una avenida de la ciudad de México, trabajadores del Departamento del Distrito Federal, estaban laborando a mitad de una calle muy transitada. Terminaron y se retiraron, dejando una gran coladera abierta y sin la menor señal, momentos después un carro que no se fijó cayó en ella golpeándose el conductor y sufriendo averías su coche. Con problemas y la ayuda de otro automóvil logró orillar el suyo, cuando una grúa privada le ofreció llevarlo -

a un taller a lo que accedió.

Y nos preguntamos en ese momento ¿Por qué no acude a la Delegación y presenta una queja o demanda al Estado Mexicano por el daño sufrido? Ahora, después de algunos años de experiencia, podemos responder que seguramente la víctima pensó: con ir a la Delegación nada voy a ganar, mi queja no será escuchada, e incluso, -- quizá hasta terminen infraccionándome inventando cualquier pretexto a fin de que no se me ocurra nunca más quejarme ante ellos.

Demandar al Estado es algo que a muy poca gente se le ocurre en este país, y quien llega a plantearse esta posibilidad con conocimiento de lo que implica, la desecha inmediatamente porque se da cuenta que para eso primero tiene que descubrir literalmente al servidor o servidores públicos que en el laberinto de ordenamientos jurídicos tiene asignada bajo su responsabilidad la función que -- por mal cumplimiento o incumplimiento causó el daño, después ganar el juicio, intentar obtener el pago y si es insolvente, entonces demandar al Estado. Ante esto, cualquiera prefiere desistirse.

Y así como señalamos ejemplos relacionados con coladeras, hemos expuesto a través del presente trabajo muy diversos casos en los que el Estado produce daños y perjuicios y todos esos son perfectamente aplicables a la situación que se vive en México.

No es justo que el Servidor Público, y nosotros lo fuimos, -- se escude en su cargo público para rehuir, e incluso interferir -- cualquier posible demanda en su contra.

La autoridad en México tiene que hacer un gran esfuerzo y en tender que es indispensable para el progreso en todos los aspectos de nuestro país, el que se cambie el sistema de responsabilidad -- económica del Estado imperante.

Estamos totalmente de acuerdo en que es muy válido el punto de vista que externó el entonces Presidente Lic. Adolfo López Mateos al Lic. Antonio Carrillo Flores en el sentido de que si se -- cambiaba el sistema de responsabilidad del Estado mexicano la Hacienda Pública no resistiría la gran cantidad de indemnizaciones -- provenientes de las innumerables arbitrariedades de los servidores públicos y, estamos muy conscientes de que México no es un país ri co, al contrario, nuestra patria hoy en día atraviesa por la peor crisis de su época post-revolucionaria, pero ese no debe ser pre-- texto para detener el avance del Derecho y del progreso de México, porque en el momento en que se legisle y se acepte la responsabili dad directa del Estado, renacerá la confianza en las autoridades - y sus instituciones, porque eso demostrará que el Estado asume ver daderamente su responsabilidad de hacer bien las cosas y de que en caso de no ser así se responsabilizará de ello.

Así mismo será una seguridad de que los servidores públicos actuarán con la mayor prudencia, ya que por lógica el Estado estará más pendiente de la buena actuación de ellos.

Sabemos que existen muchos obstáculos para lograr la adop--- ción de un verdadero sistema de responsabilidad económica del Esta

do, y uno de esos es el hecho de que los propios servidores públicos se opondrían a cualquier cambio, porque saben que éste les - - afectaría de alguna forma, ya que hoy en día realmente no tienen - ningún problema por responsabilidades cometidas por que casi nunca se les demandan daños o perjuicios.

Como ejemplo tenemos un memorándum interno del 4 de Julio de 1984 de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, relativo a una reunión de Directores Jurídicos de las diferentes Dependencias de la Administración Pública Federal en la que se expuso que la Tercera - - Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 7078/82, resolvió que los funcionarios públicos son responsables frente a los particulares por los daños y perjuicios que causen en el ejercicio de sus funciones, aunque dichos actos sean de buena fe y sin intención de causar daño, cuando contra los mismos se haya concedido el amparo de la justicia federal.

Asimismo, se indicó que en la sentencia se precisó que la responsabilidad civil de los funcionarios públicos surge a pesar de - que el juez de amparo no haya juzgado el acto de autoridad en sí mismo, en cuanto a su adecuación substancial a la Constitución, si no que basta que se haya concedido la protección judicial federal por violación a requisitos formales externos, como la fundamentación y motivación del acto y la audiencia previa al quejoso.

Esta situación surgió de que una empresa mexicana interpuso juicio de amparo en contra de la clausura de una fábrica industrializadora de productos derivados del conejo. El Juez Cuarto de --- Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal concedió el amparo por considerar que la clausura violó las garantías de -- audiencia y de fundamentación y motivación legal, siendo la sentencia confirmada por el Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito.

A su vez, la empresa demandó ante un Juez Civil del Distrito Federal daños y perjuicios del titular de la Delegación Cuauhtémoc y del Jefe de la Oficina de Licencias de la propia Delegación, alegando que con motivo de la clausura fallecieron muchos conejos, -- que le fueron rescindidos judicialmente varios contratos porque no pudo entregar sus productos y que los trabajadores le promovieron una huelga.

Fundó la demanda en que existía responsabilidad derivada de actos ilícitos a cargo de los mencionados funcionarios, en virtud de que le fue concedido el amparo contra la clausura y argumentó - que la mayor prueba de la ilicitud del acto era el hecho de que el mismo estaba en contra de la Constitución, reservándose el derecho de reclamar al Estado el pago de los saldos de la condena que no - pudieran cubrir los funcionarios por carecer de bienes suficientes.

El Juez Civil y la Segunda Sala del Tribunal Superior de Jus ticia del Distrito Federal, está en la apelación, desestimaron --

la pretención de la empresa y absolvieron a los funcionarios.

El Tribunal Superior consideró que si bien se concedió al -- quejoso el amparo por violación a las garantías de audiencia y fundamentación y motivación legal, la reparación a esas violaciones -- consistió en la restitución al quejoso en el pleno goce de las garantías violadas, según lo establece el artículo 80 de la Ley de -- Amparo.

Agregó el Tribunal que no se generó la responsabilidad civil porque no se demostró que los demandados obrando como autoridades hubieran procedido con la intención de causar esos daños, haciendo notar que ninguna persona que tenga autoridad querría resolver las cuestiones sometidas a su potestad, si por ello pudiera ser civilmente responsable, aún cuando obrara de buena fe, por lo que sólo cuando los funcionarios públicos obran de mala fe pueden resultar responsables de daños y perjuicios, y subsidiariamente el Estado.

La empresa afectada promovió juicio de garantías contra la -- sentencia de la Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concedió el amparo, siendo los argumentos de la -- ejecutoria:

I. Del artículo 1910 del Código Civil se deriva que la responsabilidad de reparar el daño causado se origina cuando se ha --

obrado ilícitamente o contra las buenas costumbres. Sin embargo, dicho precepto en ningún momento establece que sea necesario que se haya procedido con la intención de causar daño, sino sólo que éste se haya causado por un obrar ilícito o contra las buenas costumbres.

Por consiguiente, esta Tercera Sala determina que la no intencionalidad en la causación del daño no puede ser, como lo consideró la responsable, un elemento que impida la configuración de la responsabilidad a cargo de los ahora terceros perjudicados, pues no existe precepto legal que así lo establezca y de acuerdo con el artículo en comento basta que dicho daño haya sido causado por un acto ilícito o contra las buenas costumbres para que se genere la obligación de reparar el daño, ilicitud que, como se señaló con anterioridad, esta Sala considera que si se produjo porque dicha clausura fue declarada inconstitucional y, consecuentemente, encuadra dentro de la definición que el artículo 1830 da de los actos ilícitos.

11. Debe considerarse que la función de la autoridad administrativa es sumamente delicada, pues si bien debe hacer uso de las facultades específicas que la ley le otorga, para cumplir eficientemente con la función que se le ha encomendado, tiene que hacerlo con respeto absoluto a las garantías individuales que la Constitución consagra. Tal situación es característica esencial del Estado de Derecho que impera en nuestra organización jurídico-

política y que trae como consecuencia que el funcionario público - actúe con toda energía en el desempeño de su cargo pero vigilante de no salir del marco de sus facultades legales y de no vulnerar - garantías, pues de obrar de modo diverso lo hará ilícitamente, --- siendo ello indiscutible cuando, como en el asunto a estudio, existe cosa juzgada sobre esta cuestión.

III. No pasa inadvertido para esta Sala que existe diferencia entre los amparos que se otorgan porque se violaron las garantías de audiencia y de legalidad al no oírse al afectado y al no fundarse y motivarse la resolución reclamada y aquéllos en los que se concluye, después de analizar el fondo de la controversia, que la fundamentación y motivación fueron indebidas. Sin embargo, en ambos supuestos se vulnera la Constitución, lo que es suficiente - para calificar el acto de ilícito. Lo contrario equivaldría a sogtener que violar la Constitución es un acto lícito, lo que no sólo resulta inaceptable sino absurdo.

Tampoco podría inferirse, como parece seguirse de lo establecido en la sentencia reclamada, que sujetarse a la constitución - impida o dificulte la actuación de las autoridades. Lo que se impide es la actuación arbitraria. Fundar y motivar las resolucio- nes y oír a los presuntos afectados son presupuestos de legalidad en los actos administrativos. Aceptar que el incumplimiento de -- los mismos no signifique la ilicitud del acto, entrañaría auspi---ciar el uso arbitrario del poder, contradiciendo las notas distin-

tivas de nuestro orden constitucional. Además, no puede considerarse que la responsabilidad establecida en el artículo 1910 del Código Civil ocasione que las personas que posean autoridad se vean intimidadas en el ejercicio de sus funciones, pues sólo se incurrirá en ella cuando se obre ilícitamente y no se esté en el caso de - - excepción que el propio precepto contempla.

IV. Por consiguiente, si bien es cierto que los actos del - Estado se presumen de buena fe, en el presente caso la clausura de la negociación fue declarada inconstitucional, lo que implica la ilicitud del acto de las autoridades administrativas demandadas, - como la propia responsable lo señaló en el fallo reclamado, por lo que debe considerarse que, en términos de lo dispuesto en los artí- culos 1910 y 1928 del Código Civil, salvo que se llegara a demos- trar la excepción que señala el primer precepto citado, son respon- sables de los daños ocasionados por dicho acto, independientemente de que el mismo se hubiere efectuado o no con la intención de cau- sar daños, pues no existe base legal alguna que fundamente la exi- gencia de la intencionalidad para que proceda la responsabilidad - por los daños causados.

V. Que conforme a las consideraciones de este fallo ha que- dado plenamente demostrado que la orden de clausura que dió origen al presente asunto fue un acto ilícito, en virtud de que fue decla- rada inconstitucional.

Como vemos, esta ejecutoria marca un precedente muy importan- te ya que, dentro del sistema de responsabilidad imperante en nues

tro país, está aceptando que cualquier acto u omisión de la autoridad que viole la constitución es ilícito.

Lo anterior, trae consigo el que toda autoridad sea lo más -- responsable y cuidadosa posible, para que cuando emita un acto verifique que se apega a la ley y que cumple con las formalidades que ésta le indica.

Sabemos que en nuestro país, existe un gran número de servidores públicos -no todos aclaro, ya que también los hay excelentes, verdaderos responsables de su trabajo y grandes patriotas comprometidos únicamente con México- que realizan su labor en forma arbitraria y caprichosa, resolviendo según su criterio personal, sin apearse a los ordenamientos jurídicos, sino únicamente en lo que -- ellos consideran que debe ser. ¿Cuántos casos no se dan a diario en que los particulares reciben a su petición solamente un "no, -- porque no es posible", sin que la autoridad funde y motive la razón de su negativa?; y ¿Cuántas veces no dejan a uno en un verdadero estado de indefensión al no otorgarle la garantía de audiencia y recibir únicamente una resolución que ocasiona tantos daños al no permitirle estar en antecedentes de saber que la autoridad iba a actuar en su contra e impedirle manifestar lo que a su derecho conviniera.

Como ya indicamos, la misma autoridad no ve con buenos ojos que se adopte un sistema de responsabilidad económica en donde --

realmente se hagan efectivas éstas en contra del Estado y que consecuentemente éste repita en ellos. Estos servidores públicos prefieren seguir como hasta ahora, viviendo en un sistema que les permita actuar a su antojo y en el cual cuando cometan un daño, puedan continuar con su actividad sin ninguna preocupación sabiendo que nadie, ni el perjudicado ni el Estado, les demandará que respondan.

Como complemento a esto, último tenemos la reunión de Directores Jurídicos en la que absurdamente se indicó que "¿El propósito del juicio de amparo es privar de efectos a los actos inconstitucionales, restituyendo al agraviado en el goce de sus garantías individuales, o un procedimiento preparatorio de juicios civiles?".

Igualmente, en el memorándum de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, se indicó que "Es inexplicable que si un particular daña a otro al ejercitar un derecho, únicamente sea responsable de indemnizarlo, si se demuestra que el derecho sólo se ejerció a fin de causar el daño y sin utilidad para su titular, pero que cuando un servidor público ejercita un acto de cumplimiento de las funciones que le están encomendadas, éste sí deba responder, aún cuando no haya querido causar el daño e, inclusive, cuando el acto haya redundado en beneficio del interés público". Asimismo, se mencionó que convendría modificar el artículo 1928 del -

Código Civil a fin de precisar con claridad y ponderación las características y el alcance de la responsabilidad civil de los servidores públicos, y se señalaron una serie de alternativas entre las -- cuales se llegó al extremo de proponer "a) Suprimir, en el Código Civil, la responsabilidad civil de los servidores públicos por los actos que realizan en el ejercicio de las funciones que les están encomendadas". Por último se mencionó que no se debe dejar "a la interpretación de los órganos jurisdiccionales la existencia o no de responsabilidad civil de los servidores públicos".

Con lo anterior, queda demostrada la gran preocupación que -- estas situaciones producen en los servidores públicos, quienes no quieren verse en ningún momento inmiscuidos en demandas por daños o perjuicios, pero tampoco desean actuar apegados a Derecho ya que si ésto así lo hicieran, no deberían preocuparse por éstas.

Como ya hemos indicado, cualquier Estado que se jacte de que en él se vive en un régimen de derecho, donde como primer postulado se respete la libertad de cada individuo dentro del justo equilibrio con el interés social, debe crear un sistema que asegure a to dos los gobernados que en caso de que les llegue a ocasionar un da ño o perjuicio por su actuación a través del Poder Público, se les resarcirá en forma directa y a través de un procedimiento ágil.

Lo anterior es aplicable a México, por lo que si nuestras au toridades continúan pregonando que vivimos en un Estado de dere-- cho, que lo demuestren con una acción de este tipo.

En nuestra opinión, la propuesta que hagamos sobre una nueva legislación en esta materia debe ser moderada, teniendo en cuenta que deseamos que sea aplicada en México independientemente del avance que tenga en otros países, y de lo que postulen las doctrinas más avanzadas.

Recordemos que algunos tratadistas han llegado a plantear la responsabilidad total del Estado, pero consideramos que no debemos querer abarcar demasiado, más vale comenzar con algo factible para nuestro país y sobre esa base proseguir su desarrollo.

Debemos ser muy cuidadosos porque no se trata únicamente de decir que el Estado mexicano responda de todo, sino plantear algo que sea posible de acuerdo con el avance y logros de nuestra sociedad.

En primer lugar, el Estado mexicano debe asumir como regla general el principio de responsabilidad directa, por daños o perjuicios ocasionados por actos u omisiones de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

En los casos de responsabilidad proveniente de culpa en el servicio, por ningún motivo se debe imponer al particular la carga de la prueba de qué servidor público y en qué forma se cometió el daño, ya que habría en la mayoría de las ocasiones imposibilidad total para satisfacer esa carga y por lo tanto se tendría que absolver al Estado; por lo que únicamente se debe exigir del perjudicado que pruebe la existencia del daño.

¿Hasta dónde debemos prolongar la responsabilidad del Estado?

Es una pregunta difícil de contestar, pero opinamos que en principio el Estado mexicano debe asumir responsabilidad por cualquier daño ocasionado en el patrimonio de los gobernados proveniente del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, que es donde más frecuentemente se producen.

Además de lo anterior, el Estado mexicano debe responder de cualquier daño ocasionado por actos u omisiones de los servidores públicos dependientes del Poder Ejecutivo.

Respecto a la actividad jurisdiccional y únicamente por lo que se refiere a la materia penal, el Estado debe responder por los errores judiciales cuando al revisar la causa criminal se declare la inocencia de un condenado.

En relación a la materia legislativa, considero que aún no es tiempo para proponer responsabilidad a cargo del Estado por daños ocasionados por la expedición de leyes.

Lo anterior no significa que consideremos que únicamente en lo antes propuesto se deba de admitir la responsabilidad del Estado, ya que en nuestra opinión, la responsabilidad del Estado debe abarcar tanto la función legislativa, como la Ejecutiva y la Judicial, tanto por actos ilícitos como lícitos.

Con lo único que no estamos de acuerdo es con el principio de la responsabilidad total del Estado, ya que en nuestra opinión el Estado no deberá de responder cuando por un caso fortuito se produzca un daño, ya que si eso sucede cada perjudicado debe asumirlo.

Una vez expuesto lo anterior, proponemos las modificaciones legislativas que consideramos necesarias a fin de configurar un verdadero sistema de responsabilidad económica en el Estado Mexicano.

Como primer paso se debe reformar nuestra Constitución Política, creando dentro de su título cuarto 2 capítulos. El primero de ellos denominarlo "De la Responsabilidad Económica del Estado" y el segundo dejarlo como actualmente se encuentra ese título, referente a las responsabilidades de los servidores públicos.

Redactar dentro del capítulo primero propuesto, un artículo que sería el 108, en los siguientes términos, y en el otro crear un artículo 108 Bis para suplir éste.

"Art. 108.- El Estado es responsable directamente de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus encargos o con motivo de los que tengan encomendados, así como de aquéllos que se produzcan como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, expedirán las Leyes de Responsabilidades Económicas del Estado, las cuales deberán crear un procedimiento ágil y expedito del que conocerá el Tribunal Fiscal de la Federación en materia federal y los tribunales que sus respectivas leyes señalen en materia estatal.

El Ejecutivo Federal y los Ejecutivos Estatales crearán una partida específica en sus Presupuestos de Egresos, para proveer al pago de las indemnizaciones que por sentencia firme queden reconocidas a cargo del Estado. Dichos pagos se realizarán conforme a un registro que a ese efecto se llevará, por orden riguroso de antigüedad, hasta el monto de la citada partida y los restantes se cubrirán en el siguiente o sucesivos ejercicios fiscales.

El plazo de prescripción para solicitar el pago de daños al Estado, será de un año contado a partir de que ocurra el hecho que motive la reclamación.

Si la indemnización que cubra el Estado es a consecuencia de un daño causado por uno o varios servidores públicos, el Estado deberá exigirles su responsabilidad."

Además, se deberá de reglamentar este artículo constitucional mediante la expedición de una ley que señale el procedimiento a seguir en los términos de lo indicado por la Constitución, y la cual,

por seguridad jurídica, deberá mencionar en algún artículo transitorio que se abroga el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal.

CONCLUSIONES

- 1º La responsabilidad civil es la obligación que existe de reparar los daños y perjuicios que surgen por hechos propios, -- por hechos de otras personas, o a causa de las cosas, imputables a uno, por ir en contra de la ley, de lo acordado por las partes o, de una declaración unilateral de voluntad; -- así como por abusar de un derecho.
- 2º La responsabilidad contractual no existe, ya que el hecho -- ilícito que viola un contrato no es hecho ilícito contractual, sino extracontractual, ya que surge de la violación -- que se hace del mismo y por lo tanto esa violación no es parte de las normas contractuales.
- La norma contractual tiene por esencia el que se cumpla y no el que no se cumpla, por lo que, el no cumplirla al no ser parte de la esencia del contrato está fuera de él, por lo -- que el incumplimiento será extracontractual.
- Aunque el hecho ilícito de incumplir una norma contractual se origina por la vida misma del contrato, el incumplimiento no puede dar lugar a hablar de un hecho ilícito contractual ya que no es parte del acuerdo de voluntades. Si bien es posible pactar cláusulas penales para prever un posible incumplimiento, en ningún momento se está acordando el incumplimiento mismo.
- 3º La responsabilidad subjetiva surge cuando se produce un daño o perjuicio por hechos propios o por hechos de otras personas

o a causa de las cosas imputables a uno y en todos los casos considerándose que hubo una voluntad culposa de parte de éste.

- 4º La responsabilidad objetiva parte del hecho de que aún en los casos en que se produzca un daño o perjuicio, con independencia total del elemento culpa, existirá un responsable. Lo único que se necesita es probar que el daño existe y que el mismo es imputable a alguien.
- 5º La responsabilidad directa es la que se imputa a aquella persona que por un acto u omisión propio causa un daño.
- 6º La responsabilidad indirecta es la que recae sobre una persona que debiera responder por el daño cometido por otra persona o a causa de una cosa.
- 7º La indemnización es la reposición de las cosas al estado que guardaban antes del hecho ilícito más el pago de daños y perjuicios si procede; cuando lo anterior no sea posible la indemnización se traduce únicamente en el pago de daños y perjuicios.
- 8º La legislación mexicana acepta tanto la responsabilidad subjetiva como la objetiva.
En la subjetiva acepta la responsabilidad por hechos propios, por hechos de otras personas y a causa de las cosas.

En la objetiva, nuestra Constitución Política acepta este tipo de responsabilidad en materia laboral en su artículo 123, fracción XIV al indicar que los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten.

La Ley Federal del Trabajo recoge los principios anteriores en el título dieciseis denominado: riesgos del trabajo, artículos 487 al 489.

Por su parte el Código Civil también acepta la responsabilidad objetiva de los patrones en accidentes de trabajo y en enfermedades profesionales en el capítulo denominado del riesgo profesional, que comprende los artículos 1935 al 1937. Además de lo anterior, el Código Civil plasma la responsabilidad objetiva en los artículos 1913 y 1932.

- 9º El Código Civil en sus artículos 1916 y 1916 Bis, acepta la responsabilidad por daño moral, entiendo por éste: la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.
- 10º Quien al ejercitar un derecho cause un daño a otro, de acuerdo con nuestra legislación civil, tiene obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho.

- 11^º Nuestro Código Civil indica que el plazo en el cual prescribe la acción para exigir la reparación de los daños originados en los términos del capítulo V, o sea, los que nacen de los actos ilícitos y los que se producen por responsabilidad objetiva conforme a los artículos 1913 y 1932, es de dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño; y respecto a los que se producen de conformidad con el capítulo VI, "del riesgo profesional" será de 10 años.
- 12^º Para efectos de este trabajo los servidores públicos son - - aquéllas personas que desarrollan una actividad intelectual o física para atender la actividad del Estado, siendo a la vez el conducto para que éste forme y exteriorice su voluntad y desarrolle su acción cotidiana.
- 13^º Los servidores públicos en México, pueden incurrir en las siguientes responsabilidades.
- I. Responsabilidades Penales:
 - a) Del Orden Común
 - b) Del Orden Federal
 - II. Responsabilidades Civiles.
 - III. Responsabilidades Políticas u Oficiales.
 - IV. Responsabilidades Administrativas, en sentido amplio:
 - a) Administrativas en sentido estricto
 - b) Económico-Administrativas
- 14^º La responsabilidad penal de un servidor público surge cuando

éste comete un delito, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Estos delitos pueden ser de dos clases: delitos del orden común y delitos del orden federal.

En los primeros quedan comprendidos aquellos delitos, que de conformidad con las disposiciones legales son de la competencia de los tribunales del fuero común. Una vez que se comete un delito de este orden el responsable será consignado ante las autoridades judiciales estatales o del Distrito Federal, según proceda.

Los segundos, delitos del orden federal, son aquéllos de la competencia de los tribunales federales.

Con lo anterior, hemos mencionado qué tribunales son competentes en cada caso y ante qué autoridades se debe consignar; pero no hemos señalado la diferencia entre un delito y otro. Para lograrlo, indicaremos cuáles son los delitos del orden federal, y por exclusión, los demás corresponderán al orden común.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, los delitos del orden federal son:

- a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados;
- b) Los señalados en los artículos 2 al 5 del código penal;
- c) Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules mexicanos;
- d) Los cometidos en las Embajadas y legaciones extranjeras;
- e) Aquéllos en que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un

funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas: g) Los cometidos en contra de un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio esté descentralizado o concesionado; i) Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque éste se encuentre descentralizado o concesionado; j) Todos aquéllos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación; y, k) Los señalados en el Artículo 389 del código penal, cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

Así tenemos que son delitos del orden común, cualquier acto u omisión tipificado como tal por la legislación, siempre y cuando no quede comprendido en alguna de las hipótesis señaladas en el artículo 41 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y obviamente, serán del orden federal, aquéllos que queden comprendidos en las hipótesis mencionadas. Como ejemplo podemos citar los delitos de homicidio, daño en propiedad ajena, robo, fraude, lesiones, abandono de personas, amenazas, rapto, trata de personas y lenocinio, etc., los cuales en principio serán de la competencia de los tribunales del fuero común, ya que por lo general no

quedan comprendidos en las hipótesis del artículo 41 indicado. Pero si los delitos antes mencionados tuvieran alguna de las siguientes características: cometidos por servidores públicos federales en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas; realizados en una embajada; fueran causantes de un daño en bienes propiedad de la federación; o, hubieran conenzado en el extranjero, situaciones comprendidas en algunas de las hipótesis del multicitado artículo 41, serán del orden federal.

Debemos tener en cuenta que cualquier delito cometido por un servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de éstas, será siempre del orden federal, de acuerdo con lo indicado por el Artículo 41, fracción f) de la ley antes señalada.

- 15º La responsabilidad civil de un servidor público nace cuando éste, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, por un acto u omisión imputable a él, cause un daño o perjuicio en el patrimonio de alguna persona física o moral.
- 16º La responsabilidad política u oficial procede cuando los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, incurren en actos u omisiones que dan nacimiento a un delito oficial.
- 17º La responsabilidad administrativa la hemos dividido en: Administrativa en sentido estricto y económico-administrativa.

En las primeras comprendemos todos aquéllos actos u omisiones de los servidores públicos que dan lugar a una falta --- disciplinaria.

Las segundas surgen cuando los empleados y funcionarios por actos u omisiones imputables a ellos originan mermas en el patrimonio o Hacienda Pública del Estado.

- 18º La declaración de procedencia conocida también como desafuero, es el procedimiento que debe seguir la Cámara de Diputados a fin de remover el obstáculo que impide que los servidores públicos que gozan de fuero queden sujetos a los tribunales que deban juzgarlos, en el supuesto de que cometan algún delito.
- 19º El juicio político es un proceso mediante el cual el poder legislativo impone la pena que proceda de acuerdo con el delito oficial del que el alto funcionario haya sido declarado culpable.
- 20º No debemos confundir el juicio político con el desafuero. El juicio político es un verdadero proceso que reúne los elementos esenciales para considerarse como tal, a diferencia del desafuero que únicamente consisten en el procedimiento necesario para remover el obstáculo que impide que los servidores públicos queden sujetos a los tribunales.
- 21º El Estado moderno como institución suprema existe por la ne-

cesidad de cumplir con un fin especial, el cual se traduce - en lograr el bien común, el bien de toda la sociedad y no de un sólo individuo o grupo sino de todos sus miembros existentes en un momento dado y de los que en el futuro lo integren. Para cumplir con lo anterior el Estado ejecuta una serie de funciones a través de las cuales se justifica al permitirle realizar el fin que lo originó, siendo éstas la función legislativa, ejecutiva y judicial. Estas no podrían llevarse a cabo sin la existencia en el propio Estado de un poder público o autoridad, o sea de un gobierno.

Así tenemos que el Estado a través de la autoridad, que es - uno de los elementos que lo configuran junto con el territorio, la población, el orden jurídico y la soberanía, realiza varias tareas, consistentes en elaborar mandatos, declarar - el derecho, exigir que se realicen o no determinadas actividades y organizar y otorgar los servicios públicos. Con estas tareas que enmarcan las tres funciones antes mencionadas, busca lograr el mejor desarrollo de la sociedad y cumplir -- con el fin para el que fue creado.

Para lograr que se cumpla el fin especial a que nos venimos refiriendo es indispensable que el Estado a través del poder público haga uso de un patrimonio propio, independiente de - aquéllos de los miembros que lo integran.

Pero, sucede y con frecuencia, que el Estado sufre mermas en su patrimonio y en su hacienda pública por actos u omisiones imputables a alguien. En estos casos debe simplemente cruzarse de brazos y aceptarlo cuando sabe que le es indispensa

ble para cumplir con sus atribuciones. ¿Debe acaso asumir - la pérdida sin intentar recuperarla? Este cuestionamiento - no es posible de aceptar ya que su patrimonio y hacienda pública le es indispensable para que cumpla con sus funciones y realice el fin especial que toda la comunidad espera, por lo que si sufre una pérdida está obligado a emplear todos -- los medios disponibles a su alcance para recuperarla.

- 22º El patrimonio del Estado se integra con todos aquéllos bienes y derechos que como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad posee el Estado a título de propietario, valorables pecuniariamente y - - afectos a una finalidad pública, que le permiten realizar sus atribuciones y cumplir con su fin especial; mientras que la hacienda pública del Estado se compone de todos los ingresos provenientes de impuestos, derechos, aprovechamientos ó productos que recauda y excepcionalmente por los financiamientos que contrata dentro o fuera del país, y que igualmente le -- permiten cumplir con su fin especial.
- 23º Cualquier persona física o moral puede ocasionarle daños o - perjuicios al patrimonio o a la hacienda pública del Estado. Aquí abarcamos cualquier daño en bienes o ingresos en su territorio o fuera de él si son de su propiedad; producidos - indistintamente por nacionales o extranjeros.
- 24º Es una realidad que el Estado al actuar lo hace bajo dos mo-

dalidades diferentes pero siempre con un fin público: en la primera como autoridad, con poder, con imperio, o sea con la capacidad suficiente para hacer cumplir por sí mismo sus resoluciones con actos cuyos atributos esenciales son la unilateralidad, imperatividad y coercitividad y sujetándose al derecho público.

En la segunda de las modalidades, cuando realiza sus funciones sujetándose tanto al derecho público como al privado, -- con la advertencia de que el Estado nunca dejará de ser y actuar como Estado y de que, cualquier tarea que realice siempre deberá estar dominada por el interés general. Por lo que al colocarse en ésta última modalidad, y por lo que se refiere a su relación con los gobernados, cuenta con los medios suficientes para presionar y acomodar la balanza a su beneficio en caso de requerirlo. Por lo mismo, cuando el Estado actúa en la primera de las modalidades lo hace ejerciendo una actividad soberana frente al gobernado a través de actos de autoridad, dentro del mundo del derecho constitucional y administrativo y su actividad y relaciones con los gobernados quedan sujetas a estos derechos, aplicando normas civiles pero de manera supletoria. En cambio, cuando se desempeña de la segunda forma su actividad y relaciones con los gobernados, se realizan quedando sujetas tanto a los ordenamientos anteriores como a los civiles.

Es frecuente que se confunda lo antes comentado por no contar el derecho administrativo en determinadas situaciones -- con instituciones propias, y que tenga que acudir a las crea

das por el derecho civil, dando como resultado equivocaciones.

Por éso opinamos, que el derecho administrativo debe acelerar el paso en la creación de sus propias instituciones, las que le permitan agilizarse y responder con prontitud a las necesidades de la vida moderna.

25² Todas aquéllas personas que llegan a ocasionarle daños o perjuicios al patrimonio o a la hacienda pública del Estado pueden dividirse en dos grupos. En el primero tenemos aquéllas personas físicas o morales que le producen daños o perjuicios con exclusión de los servidores públicos, a quienes denominaremos gobernados, dando lugar al nacimiento de tres tipos de responsabilidades: Administrativas, Administrativas Atípicas y Penales.

En el segundo grupo tenemos a los servidores públicos, originando el nacimiento de responsabilidades económico-administrativas.

26² Las responsabilidades Administrativas nacerán cuando el Estado sufra un daño o perjuicio en su hacienda pública y exista una norma jurídica que forme parte del Derecho Público que lo faculte para obligar por sí mismo al responsable a través de un procedimiento propio al pago de ese daño o perjuicio. Aquí se dará una relación en la cual el Estado ejercerá frente al gobernado una actividad soberana a través de actos de autoridad.

Así tenemos que si la hacienda pública del Estado sufra una merma por la falta de obtención de un ingreso proveniente de un impuesto, por una causa imputable a un contribuyente, la ley faculta a la autoridad para hacer efectiva directamente la contribución omitida a través de un procedimiento propio en el cual ella será quien resuelva, en este caso, a través del procedimiento administrativo de ejecución.

- 27º La responsabilidad administrativa atípica surgirá cuando se ocasione un daño o perjuicio al patrimonio o a la hacienda pública del Estado y no existan ordenamientos legales que permitan a la autoridad obtener el resarcimiento total del daño sufrido, a través de procedimientos propios, ocasionando que, sin poder ejercer actos de imperio tenga que acudir a los tribunales.
- 28º La responsabilidad penal se configurará cuando se cometa un acto o se incurra en una omisión tipificada por la ley como delito y que a la vez ocasione un daño o perjuicio en el patrimonio o en la hacienda pública del Estado, por lo que, además de aplicar la pena que señala la ley se deberá obligar al delincuente a la reparación del daño y perjuicio.
- 29º Entre las responsabilidades administrativas y las responsabilidades administrativas atípicas existe una gran diferencia, aunque por lo general se les confunde y trata de igual manera. Para demostrar su diferencia veamos sus elementos constitutivos.

Para que se configure la responsabilidad administrativa es necesario lo siguiente: que se dé una relación entre el Estado y un gobernado, en la cual el Estado ejerza frente a aquél una actividad soberana a través de actos de autoridad; que el Estado pueda obtener el resarcimiento del daño o perjuicio directamente haciéndolo efectivo a través de procedimientos propios, en los cuales él intervenga como juez y no como sucede cuando lo hace ante los tribunales como parte en un proceso jurisdiccional, concretamente a través del procedimiento administrativo de ejecución; y, por último, que aplique normas de derecho público.

Respecto de las responsabilidades administrativas atípicas, mencionaremos que dan lugar a una situación muy especial ya que surgen cuando el Estado por un lado actúa como autoridad ante los gobernados mediante un régimen exorbitante imponiendo ciertas obligaciones y por el otro, en ciertos aspectos no puede ejercer actos de imperio y debe además de sujetarse al derecho civil.

Estas situaciones que estamos mencionando se dan en los contratos administrativos de la administración que celebra el Estado con los gobernados en los que va a actuar como autoridad mediante un régimen exorbitante del derecho privado imponiendo obligaciones al cocontratante a las cuales no va a poder negarse, caso concreto en las cláusulas exorbitantes entre las que podemos mencionar aquéllas que exigen fianzas a su favor, mismas que hará efectivas dado el caso directamente y las que imponen su poder de vigilancia y control en la

ejecución del contrato, así como sanciones.

Por otra parte, en ciertos aspectos no podrá ejercer actos de imperio y deberá sujetarse al derecho civil como es en el supuesto de que tenga que acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho referente al contrato, en contra de la otra parte, compareciendo ante dichos tribunales en las mismas condiciones que cuando lo hacen los gobernados.

30º La responsabilidad económico-administrativa surge cuando un servidor público por un acto u omisión imputable a él ocasiona un daño o perjuicio al patrimonio o a la hacienda pública del Estado.

31º Al transformarse el Estado y dejar de ser un estado gendarme para convertirse en un estado regulador de la actividad económica y a su vez productor-empresario, la situación de los gobernados sufre una gran modificación en sus relaciones con él.

El Estado comienza a extender sus actividades y obligado por el fin especial para el cual se creó -lograr el bien de toda la comunidad- tiene que proveerles de una serie de satisfactores a la vez que debe de ordenar en forma adecuada el desarrollo de la sociedad y las relaciones entre ellos y con él.

Para cumplir lo anterior debe ejercer una serie de actividades que día con día se van ampliando, mismas que por su propia naturaleza, en unos casos, y por negligencia, imprudencia ó

dolo de quienes las realizan, lesionan a los gobernados produciéndoles daños o perjuicios en su patrimonio.

Sería ilusorio pretender que el Estado por ser la persona moral suprema, que debe realizar sus funciones apegado al Derecho y que no tiene otra finalidad que la que la ley le manda, no va nunca a realizar algo que produzca un daño a un gobernado, ya que las leyes son normas creadas por el hombre para regular su actividad y relaciones y no por el hecho de ser leyes revisten, a quien las aplica, de un poder mágico que le impida llegar a lesionar a alguien; por el contrario, el Estado crece a pasos gigantes e interviene a través de la aplicación de las leyes, cada día más y más en la actividad económica de la sociedad, lo cual lo convierte potencialmente en un dañador de la misma.

No por lo anterior debe dejar el Estado de cumplir con sus funciones; lo que debe de hacer es crear un sistema que asegure a los gobernados que en caso de que les produzca un daño o perjuicio, éste será resarcido por él.

- 32º En la antigüedad el Estado era omnipotente, omnisciente e irresponsable. La Ley no le reconocía a los súbditos ningún derecho individual que fuera opuesto al Estado.
- En los antiguos Estados se argumentaba que éstos eran irresponsables de cualquier daño que sufrieran los gobernados como consecuencia de su actividad, y si se producía el daño, el único responsable debía ser el que lo cometió, o sea el funcionario. Aceptar lo contrario sería atentar contra el

poder y la estructura del propio Estado.

Durante las monarquías europeas se consideró que en virtud de la naturaleza divina de los reyes y emperadores éstos no podían equivocarse en ninguno de sus actos y por lo tanto no era posible que causaran daños a sus súbditos.

El Estado llegó a ser un ente tan absoluto que se consideraba que iría contra su naturaleza aceptar una responsabilidad. Más aún, en algunos casos al llegarse al absurdo de aceptar que el rey era el Estado y de que el rey obviamente no podía equivocarse, daba como resultado el suponer que el Estado todo lo hacía bien y que no podía ser responsable de ningún daño o perjuicio causado a un gobernado.

Lo anterior dió nacimiento a frases como *The King can do not wrong* y *Le roi ne peut mal faire*, mismas que han quedado plagadas en la historia, las cuales no debemos olvidar para recordar hasta donde el ansia de poder puede llevar al hombre y no permitir más esas manifestaciones.

33^o La soberanía no es un poder ilimitado. La soberanía es la voluntad del pueblo, voluntad suprema e independiente de determinar el contenido concreto del derecho, del orden jurídico - que desea darse.

El derecho es el sustento indispensable para la existencia -- del Estado, por lo que sin orden jurídico no existiría éste. Por lo tanto, podemos indicar que la soberanía es la potestad suprema e independiente, que emana de la voluntad del pueblo, que nos permite crear y determinar el contenido del orden ju-

rídico, que entraña un poder de autodeterminación y autolimitación, tanto interna como externamente, o sea que, subordinada a todas las personas físicas y morales, grupos, asociaciones, agrupaciones e instituciones existentes en la comunidad y es independiente frente a otros Estados.

El Estado al crear y determinar el contenido del orden jurídico, está en posibilidad de variarlo ya que éste no es inmodificable: el derecho se puede modificar cuantas veces sea necesario, lo que nunca se debe es de violarlo. Una vez elaborado y modificado, en su caso, el derecho, el Estado queda obligado por él.

El concepto de soberanía aplicado a la irresponsabilidad del Estado ya quedó totalmente superado; no podemos concebir una idea tan absurda, como el considerar al Estado irresponsable de sus actos por ser un ente soberano, ya que el hecho de ser soberano no implica que deba ser totalitario y menos que desconozca el contenido y la aplicación del Derecho.

Hoy en día todos los Estados deben, aunque muchas veces esto no sucede, realizar sus funciones apegados a derecho, o sea que deben acatar la voluntad del pueblo que se exterioriza a través de la actividad legislativa y se plasma por medio de las leyes. Todas las naciones y sus dirigentes deben de entender que: Por Encima de la Ley Nadie Ni Nada.

34^o Las responsabilidades contractuales nacen cuando el Estado celebra un contrato con un gobernado, y lo incumple haciéndose responsable por disposición de la ley de las penas impues

tas en el mismo, así como de los daños y perjuicios ocasionados.

35° Las responsabilidades extracontractuales, con excepción de las contractuales, son aquéllas que nacen por cualquier acto del Estado, ya sea jurídico o material, que produzca un daño o un perjuicio a un gobemado.

36° Es una realidad conocida y aceptada por todos que el Estado constantemente, por actos u omisiones, ocasiona daños o perjuicios a los gobemados. Daños que van desde hacerle perder a uno el tiempo que en muchas ocasiones si lo cuantificamos vale mucho, hasta la vida para la que ningún valor es su ficiente.

El Estado, en casi cualquier parte del mundo, se integra de una estructura muy compleja, compuesta de miles de órganos e instituciones, manejados por un numeroso grupo de funcionarios, y es la actividad o inactividad de éstos, lo que constantemente ocasiona daños y perjuicios a los particulares. Ejemplos de lo anterior abundan, pudiendo señalar: un vehículo del Estado que choca o atropella a una persona; la construcción de un tren subterráneo que origina daños a diversas edificaciones; una coladera que se deja destapada -- produciendo un accidente a un transeúnte; un poste mal colocado que se cae dañando a alguien; una central nucleoelectrica que por mal diseño o manejo produce una grave desgracia, como ha ocurrido en algunos países; una medida de salubridad pública erróneamente dictada, que origina el sacrificio inútil

del ganado; la imposición de pagar un impuesto que jurídicamente no procede, etc. Y podríamos seguir enlistando tantos ejemplos como tiempo tuviéramos para anotarlos.

Pero además de los antes mencionados, que son ejemplos que producen daños materiales, o sea daños que resentimos al perder un bien corporal, existen muchos otros que sin serlo --- igualmente merman nuestro patrimonio como cuando se clausura una construcción o unas oficinas, se impide que las personas se dediquen a determinada actividad o que vendan o compren ciertos productos u obliguen a venderlos o a comprarlos a alguien en particular, en todos los casos sin razón jurídica, así como cuando el Estado dicta una sentencia injusta que --condena a un inocente o expide una ley inconstitucional o incluso constitucional que produzca un daño y no señale una indemnización. También podemos mencionar aquellos daños que produce el registro de la propiedad al suministrar información errónea, realizar una cancelación anómala de una hipoteca, o gravar equivocadamente una propiedad; y así como en los anteriores, en estos ejemplos la lista puede llegar a desconcertarnos por su tamaño.

El desarrollo del derecho plantea la necesidad de que la sociedad al crear sus propias normas de conducta, a través de sus legisladores, considere que todos los daños y perjuicios que el Estado llegue a ocasionarle sean reparados. Para lograr esto debemos de buscar un fundamento jurídico que no es otro que, Un principio de elemental justicia: El que daña -debe de resarcir.

Creemos que el fundamento jurídico que proponemos es claro y sencillo y se basa realmente en un principio de elemental justicia, ya que si alguien me daña, no tengo por qué soportar esa carga, y en cambio el responsable si debe de resarcirme ya que él fue quien creó el perjuicio y no yo, por lo tanto que él responda de su proceder.

El fundamento jurídico anterior es independiente del razonamiento que cualquier persona llega a efectuar cuando se le ha ocasionado un daño y que consiste en el siguiente planteamiento: ¿quién va a soportar el daño? ¿yo o quién lo cometió?, para pasar a concluir sin la menor duda, que quien lo produjo lo deba reparar.

La responsabilidad económica del Estado no sólo puede surgir de su actividad ejecutiva, que es la más frecuente y la que con más facilidad han aceptado ciertas legislaciones extranjeras, sino también de la legislativa y judicial, e incluso varias de estas legislaciones, únicamente se refieren a responsabilidad por la actividad administrativa, debiendo recordar que la actividad ejecutiva no se compone únicamente de la función administrativa, sino también de la gubernativa, la cual se realiza a través de los actos de gobierno.

Además debemos tener en cuenta que cuando se demanda al Estado por actos dañosos derivados de la actuación de algún servidor público al servicio de uno de sus poderes en particular, no se está enjuiciando al respectivo poder, sino al Estado, a quien le son imputables las consecuencias de ese acto u omi-

sión que causó el daño, por lo que no podemos hablar de demandar al Poder Ejecutivo ni al Poder Legislativo, ni al Poder Judicial, sino al Estado, único que puede ser demandado por ser quien posee la personalidad, ya que sus poderes carecen de ésta.

37² La responsabilidad económica del Estado no requiere para su configuración de la existencia del elemento culpa, ya que el Estado puede ser responsable tanto por actos ilícitos como ilícitos que originen daños. Hay ocasiones en que el Estado produce perjuicios a un particular no siendo posible hacer reproche alguno al servidor público, por haber actuado de acuerdo con lo que le indicaban los ordenamientos legales, pero que, sin embargo, su actuación le causó un menoscabo a su patrimonio, debiendo ser el perjudicado, por lo tanto, resarcido por el Estado.

Es muy importante tener en cuenta que no todo acto ilegítimo del Estado es causa de responsabilidad, ni todo acto legítimo le libera de ella.

El Estado al legislar al respecto debe buscar un equilibrio entre la sociedad en su conjunto y el interés particular afectado, a fin de proteger éste sin volver ineficaz la acción estatal, por lo que consideramos que no deben crearse trabas que detengan la actividad del Estado ya que éste debe realizar sus funciones y si por éstas ocasiona daños a los particulares, entonces el Estado debe de indemnizarlos.

El Estado no debe imponer al perjudicado la carga de la prue-

ba de quién o cómo se produjo el daño, ya que el mecanismo - del Estado es tan complejo que si así fuera habría en muchas ocasiones imposibilidad absoluta para satisfacer esa carga y por lo tanto el Estado no podría ser obligado al resarcimiento del daño.

El Estado para cumplir con sus funciones requiere de la voluntad y del actuar de personas físicas, en este caso de servidores públicos, quienes en última instancia son los que cometen o no los daños, ya que el Estado por sí mismo nunca podrá dañar a nadie, porque sin la voluntad del hombre simplemente no existe -sin dejar de tener en cuenta que jurídicamente el Estado tiene una voluntad y ejerce verdadera y propia actividad-.

Pero, y aquí está la parte central de este asunto, los hombres actúan para el Estado, por lo que lo bueno o malo que -hagan es a nombre del Estado y éste debe de aceptarlo. Así es que si los servidores públicos cometen un daño, el único que debe responder ante el perjudicado es el Estado y des---pués éste está en total libertad, y mejor dicho, está obligado a ir en contra del funcionario responsable y exigirle el pago del daño que cometió, pero será a través de un procedimiento interno que no tiene nada que ver con la víctima.

Cualquier Estado que considere que en él se vive en un régimen de derecho, donde como primer postulado se respete la libertad de cada individuo dentro del justo equilibrio con el interés social, debe crear un sistema jurídico que asegure - a todos los ciudadanos que en caso de que les llegue a oca--

sionar daños o perjuicios por su actuación a través del poder público, les resarcirá en forma directa y a través de un procedimiento ágil.

- 38º Los actos materiales son aquéllos que están constituidos por hechos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico y que únicamente producen consecuencias de hecho.
- 39º Los actos jurídicos son todos aquéllos que producen consecuencias en el mundo del derecho.
- 40º Los actos jurídicos que ejecuta el poder público son conocidos como actos de autoridad, mismos que le permiten cumplir con sus funciones y lograr que el Estado realice su fin especial, misión para la cual fue creado.
- 41º El Estado en su actuar diario produce constantemente daños y perjuicios a los gobernados. Estos daños procederán de los actos materiales y jurídicos.
- Así tenemos que el Estado ocasiona daños por no dar el debido mantenimiento a una máquina, la cual explota y ocasiona un perjuicio; por no tener el debido cuidado en el control de las cortinas de una presa y ocasionar una inundación; -- por dejar destapada una coladera que provoque incluso la -- muerte de un transeúnte, etc.
- En estos casos estamos ante la presencia de responsabilidades del Estado por actos materiales.

Aunque hemos señalado que los actos materiales son aquéllos que no trascienden al orden jurídico ésto no sucede en materia de responsabilidades ya que en éstos casos sí engendran, aunque en forma indirecta, efectos jurídicos.

Así tenemos que hay actos materiales que por su resultado -- producen consecuencias jurídicas y entran en el mundo del de recho, por ejemplo: Al colocar un poste de luz lo obvio es que no se caiga al suelo para lo cual se toman todas las -- precauciones necesarias; pero en el supuesto que esto suceda, y le rompa la cabeza a un ciudadano, independientemente de que se hayan tomado las precauciones necesarias, este acto material del poder público produce efectos jurídicos.

Si fuéramos ortodoxos diríamos que éste o es un acto nate--- rial, o es un acto jurídico, y no aceptaríamos que siendo material produjera consecuencias jurídicas. En nuestra opinión, en el mundo del derecho no todas las relaciones son -- químicamente puras, por lo que consideramos que existen ac--- tos materiales que por su resultado producen consecuencias - jurídicas y por lo tanto entran en el mundo del derecho. -- Opinamos que por lo menos, por lo que se refiere a materia - de responsabilidades, esta tesis es perfectamente válida, ya que la práctica cotidiana así lo demuestra.

Que más prueba de que este es un acto material que el hecho de que cuando se ordenó que se pusiera el poste de luz lo -- único que deseaba el Estado era cumplir con su deber ante la sociedad, satisfaciendo una necesidad de alumbrado público, sin que en ningún momento se indicara o se deseara herir a -

alguien. Y por otro lado es un hecho indiscutible que al -- herir al transeúnte, se produce una consecuencia jurídica.

- 42º Por falta del servicio debemos entender cuando se origina un daño en el desempeño del servicio público por no otorgarse -- éste o hacerlo deficiente o tardíamente; falta que nace como parte del riesgo que crea el propio servicio, riesgo que surge por las posibilidades de error o negligencia que existen dentro del servicio público.
- 43º La falta del servidor público surge cuando éste se extralimita en sus funciones, no cumple con sus obligaciones, o lo hace en forma deficiente o tardía, buscando un provecho personal.
- 44º La responsabilidad total del Estado nace por los daños ocasionados con motivo del simple funcionamiento de los servicios públicos, sin que sea necesario que la víctima tenga -- que demostrar la culpa del servicio o del servidor público.
- 45º Acto lícito es todo aquél que se realiza de acuerdo con las leyes y las buenas costumbres.
- 46º Acto ilícito es todo acto positivo o negativo imputable a un sujeto que contradice el ordenamiento jurídico o viola un derecho ajeno ocasionando a alguien un perjuicio y derivándose como consecuencia un deber de indemnización.

47^o El Estado puede ser responsable tanto por actos ilícitos como lícitos que originen daños. Por actos ilícitos cuando al actuar vaya en contra de las normas jurídicas, de la moral, o buenas costumbres y origine un daño. Respecto a los lícitos cuando al actuar dentro de lo que le señalen las leyes - ocasione daños. Ejemplo de esto tenemos: al construirse un tren subterráneo o una central eléctrica, y ante una emergencia, lo cual es propio de este tipo de obras, se tenga que dañar un bien propiedad de un gobernado. Decimos ante la urgencia, ya que de no darse ésta, el Estado a través de una serie de figuras jurídicas puede resolver el problema, como son la expropiación, compra, venta, arrendamiento, ocupación temporal, etc.

También podemos señalar como ejemplo, el hecho de que se tengan que abrir demasiado las compuertas de una presa, ante la posibilidad de que se rompa la cortina, ocasionando serios daños a un pueblo. Aunque sea totalmente lícito el hecho de salvar la presa, además de que el rompimiento de la cortina originaría más daños, el Estado debe responder de los perjuicios ocasionados.

Por lo que se refiere a la actividad legislativa, podemos indicar como ejemplo de un acto lícito que genere responsabilidad para el Estado, la elaboración de una ley lícita, que -- por un interés público dañe bienes o derechos de particulares, sin señalar indemnización alguna.

48^o Por actos de gobierno debemos entender todos aquellos dicta--

dos por el Titular del Poder Ejecutivo y excepcionalmente -- por el Legislativo, a través de los cuales se busca dar solución a diversos problemas que se presentan en la vida política de un país, siempre dentro de los límites señalados por la constitución.

49º El poder judicial jamás podrá considerar la legalidad de un acto de gobierno, pero en materia de responsabilidades económicas sí debe analizar todas aquellas situaciones en que por la aplicación de un acto de este tipo se ocasione un daño o perjuicio y en su caso, deberá sentenciar al Estado a indemnizar al perjudicado.

50º Los elementos que deben existir para que se configure una responsabilidad económica del estado son los siguientes:

1. Un daño lícito o ilícito.
2. Imputable al Estado.
3. Una relación de causalidad entre la intervención del Estado y el hecho generador del daño.
4. Evaluable económicamente.

51º La responsabilidad económica del Estado proveniente de actos legislativos puede surgir de dos posibilidades: de una ley inconstitucional, o bien, de una ley constitucional que produzca un daño a los gobernados y no señale una indemnización. En el primer caso, cuando se aplica una ley inconsti-

tucional y se causa por esa razón una merma en el patrimonio de un gobernado, el Estado debe responder con el pago de los daños y perjuicios ocasionados. Así, por ejemplo, si el poder legislativo expide una ley que impone un impuesto injusto u obliga a realizar o dejar de ejercer determinada actividad, misma que más tarde es declarada inconstitucional y ésta al aplicarse llega a ocasionar daños en el patrimonio de alguien, el Estado debe ser el responsable e indemnizar.

En el segundo caso, cuando la ley es perfectamente válida, y producen daños y perjuicios tenemos aquéllas situaciones en que el Congreso al ejercer sus funciones ocasiona serios daños a los gobernados al declarar de utilidad pública una actividad privada o al prohibir otra que hasta entonces era considerada lícita. Aquí el Estado debe de indemnizar al perjudicado por los daños ocasionados.

52º La responsabilidad económica del Estado proveniente de actos ejecutivos nace cuando este poder por actos u omisiones ocasiona daños o perjuicios a los gobernados.

De la posibilidad de incurrir en responsabilidad por parte del Estado con motivo del comportamiento de los tres poderes, -- desde el punto de vista cuantitativo, el poder ejecutivo --- constituye el más importante, ya que es el poder del gobierno que por la índole de sus funciones y actividades está más en contacto con los gobernados, derivando de ello la posibilidad de que se produzcan mayor número de daños que le generan al Estado responsabilidades.

- 53º La responsabilidad económica del Estado proveniente de actos judiciales se puede configurar tanto en el ámbito penal como en el civil. En el penal, el Estado responderá aún cuando - el Juez obre debidamente, o sea que aún cuando haya puesto toda su capacidad y conocimiento al servicio de la justicia y haya estado plenamente convencido de que actuaba de acuerdo con la ley al condenar a un inocente, si en la última instancia se demuestra que estaba equivocado.
- En el ámbito civil, únicamente responderá el Estado cuando el Juez obre indebidamente, o sea que falle en contra de quien tenía la razón, por obtener un beneficio personal, debiendo el Estado proceder en contra del juez. Recordemos que hay muchos casos en materia civil, en que ambas partes tienen culpa y otros en que realmente es difícil decidir quien tiene la razón, por lo -- que si el juez obró debidamente, el Estado no debe ser responsable de haber dictado una sentencia condenatoria misma - que en segunda instancia es favorable, ya que eso únicamente frenaría la impartición de justicia; teniendo por otro lado el perjudicado la posibilidad de resarcirse de los daños, a través de un juicio de daños y perjuicios en contra de quien lo demandó que en este caso es el verdadero responsable.
- 54º La expropiación es un procedimiento de derecho público que - ejerce el titular del poder Ejecutivo, mediante el cual el - Estado procede legalmente y en forma unilateral en contra de un gobernado a fin de adquirir un bien de su propiedad, por causa de utilidad pública y mediante una justa indemnización.

La expropiación y la responsabilidad económica del Estado -- son dos instituciones jurídicas diferentes, aunque a veces se les quiere considerar como la misma institución, al pensar que cualquier expropiación da lugar a una responsabilidad por parte del Estado.

En la expropiación nunca surgirá una responsabilidad para el Estado, ya que la propia institución contempla la indemnización con lo cual se cubre el deterioro sufrido por el particular. Pero en el caso de que se expropie un bien y no se cumpla con los requisitos fijados para la indemnización, entonces sí podemos hablar de una responsabilidad económica del Estado, por los daños y perjuicios que ese incumplimiento acarreen.

55^o La ley de depuración de créditos a cargo del gobierno federal vigente hoy en día en nuestro país, reconoce el derecho de los gubernados a solicitar ante el Tribunal Fiscal de la Federación -- cualquier obligación a su favor y a cargo del gobierno federal.

Esta ley es fundamental en el estudio que realizamos, porque marcó un gran cambio en la historia de las responsabilidades económicas del Estado Mexicano, ya que hasta la fecha de su entrada en vigor que fue el 10. de enero de 1941, existía el sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado y a partir de entonces cambia por el sistema de responsabilidad directa. Gran conquista que por razones desconocidas, las cuales consideramos fueron político económicas, o sea por el hecho de

que la autoridad pensó que un sistema de responsabilidad directa del Estado era demasiada carga para el presupuesto nacional, la dejaron morir a través de su no aplicación, sin que a la fecha haya sido abrogada.

56² En México se ha establecido el principio de responsabilidad directa del servidor público y subsidiaria del Estado, siempre y cuando exista culpa de parte del servidor público, lo cual no podemos considerar de ninguna forma como un verdadero sistema de responsabilidad económica del Estado.

En nuestro país todo el sistema de responsabilidad económica del Estado gira únicamente alrededor del artículo 1910 del Código Civil - para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, y no existe ningún tipo de reglamentación -- lo cual demuestra el gran atraso que tenemos, al respecto.

A fin de que el Estado mexicano otorgue una indemnización, es indispensable que un servidor público cometa un daño o -- perjuicio, que exista culpa de su parte, que sea demandado y condenado al pago de esos daños y que ante la insolvencia -- del mismo se demande al Estado para que entonces éste responda.

Consideramos una gran injusticia y un gran atraso de nuestro derecho el que a pesar de los adelantos que ha experimentado en otras materias como la de salud, la educativa, la laboral, etc., donde la legislación ha avanzado a grandes pasos, en materia de responsabilidades no se haya hecho nada desde el año de 1941 en que se expidió la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal.

57^o Proponemos una nueva legislación en materia de responsabilidades económicas en México, sobre las siguientes bases:

En primer lugar, el Estado mexicano debe asumir como regla general el principio de responsabilidad directa por daños o perjuicios ocasionados por actos u omisiones de los servidores públicos en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

En los casos de responsabilidad proveniente de culpa en el servicio, por ningún motivo se debe imponer al particular la carga de la prueba de qué servidor público y en qué forma se cometió el daño, ya que habría en la mayoría de las ocasiones imposibilidad total para satisfacer esa carga y por lo tanto se tendría que absolver al Estado; por lo que únicamente se debe exigir del perjudicado que pruebe la existencia del daño.

¿Hasta dónde debemos prolongar la responsabilidad del Estado? Es una pregunta difícil de contestar, pero opinamos que en principio el Estado mexicano debe asumir responsabilidad por cualquier daño ocasionado en el patrimonio de los gobernados proveniente del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, que es donde más frecuentemente se producen.

Además de lo anterior, el Estado mexicano debe responder de cualquier daño ocasionado por actos u omisiones de los servidores públicos dependientes del Poder Ejecutivo.

Respecto a la actividad jurisdiccional y únicamente por lo que se refiere a la materia penal, el Estado debe responder por los errores judiciales cuando al revisar la causa criminal se declare la inocencia de un condenado.

En relación a la materia legislativa, considero que aún no es tiempo para proponer responsabilidad a cargo del Estado por daños ocasionados por la expedición de leyes.

Lo anterior no significa que consideremos que únicamente en lo antes propuesto se deba de admitir la responsabilidad del Estado, ya que en nuestra opinión, la responsabilidad del Estado debe abarcar tanto la función legislativa, como la Ejecutiva y la Judicial, tanto por actos ilícitos como lícitos. Con lo único que no estamos de acuerdo es con el principio de la responsabilidad total del Estado, ya que en nuestra opinión el Estado no deberá de responder cuando por un caso fortuito se produzca un daño, ya que si eso sucede cada perjudicado debe asumirlo.

Una vez expuesto lo anterior, proponemos las modificaciones legislativas que consideramos necesarias a fin de configurar un verdadero sistema de responsabilidad económica en el Estado Mexicano.

Como primer paso se debe reformar nuestra Constitución Política, creando dentro de su título cuarto 2 capítulos. El primero de ellos denominarlo "De la Responsabilidad Económica del Estado" y el segundo dejarlo como actualmente se encuentra ese título, referente a las responsabilidades de los servidores públicos.

Redactar dentro del capítulo primero propuesto, un artículo que sería el 108, en los siguientes términos, y en el otro crear un artículo 108 Bis para suplir éste.

"Art. 108.- El Estado es responsable directamente de los da

ños y perjuicios causados por sus servidores públicos en el ejercicio de sus encargos o con motivo de los que tengan encomendados, así como de aquéllos que se produzcan como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, expedirán las Leyes de Responsabilidades Económicas del Estado, las cuales deberán crear un procedimiento ágil y expedito del que conocerá el Tribunal Fiscal de la Federación en materia federal y los tribunales que sus respectivas leyes señalen en materia estatal.

El Ejecutivo Federal y los Ejecutivos Estatales crearán una partida específica en sus Presupuestos de Egresos, para proveer al pago de la indemnización que por sentencia firme -- queden reconocidas a cargo del Estado. Dichos pagos se realizarán conforme a un registro que a ese efecto se llevará, por orden riguroso de antigüedad, hasta el monto de la citada partida y los restantes se cubrirán en el siguiente o sucesivos ejercicios fiscales.

El plazo de prescripción para solicitar el pago de daños al Estado, será de un año contado a partir de que ocurra el hecho que motive la reclamación.

Si la indemnización que cubra el Estado es a consecuencia de un daño causado por uno o varios servidores públicos, el Estado deberá exigirles su responsabilidad."

Además, se deberá de reglamentar este artículo constitucional

mediante la expedición de una ley que señale el procedimiento a seguir en los términos de lo indicado por la Constitución, y la cual, por seguridad jurídica, deberá mencionar -- en algún artículo transitorio que se abroga el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal.

BIBLIOGRAFIA

1. ALTAMIRA GIGENA JULIO I. Responsabilidad del Estado. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1973.
2. BIELSA RAFAEL. Derecho Administrativo. Sexta Edición. Tomo III y V. La Ley, S.A., Editora e Impresora, Buenos Aires, 1966.
3. BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. - Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
4. BURGOA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
5. BURGOA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Decimocuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
6. CAPO CARLOTA. En Torno a la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico, Vol. XXV. Septiembre-Abril, 1955-56. No. 1-4.
7. CARDENAS RAUL F. Responsabilidad de los Funcionarios Públicos. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
8. CARRANCA Y TRUJILLO RAUL. Derecho Penal Mexicano. Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1974.
9. CARRILLO FLORES ANTONIO. Escuela Libre de Derecho. Revista de Investigaciones Jurídicas, Año I No. 1, Primavera, 1979.
10. COLLAZO OSCAR JUAN. Administración Pública. Ediciones Macchi, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1974.
11. DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL. Diccionario de Derecho. Decimosegunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

12. DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1973.
13. DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. Editorial Labor, S.A., Barcelona, 1950.
14. DICCIONARIO ENCICLOPEDICO BRUGUERA. Bruguera Mexicana de Ediciones, S.A., México, 1979.
15. DIEZ MANUEL M. El Acto Administrativo. Segunda Edición. Tipográfica Editora Argentina, S.A., Buenos Aires, 1961.
16. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Editores - Libreros. Buenos Aires 1967.
17. ENTRENA CUESTA RAFAEL. Curso de Derecho Administrativo 5a. - Edición. Editorial Tecnos, S.A., Madrid 1976.
18. FRAGA GABINO. Derecho Administrativo. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
19. GASCON Y MARIN JOSE. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo Primero, Novena Edición. C. Bermejo, Impresor, Madrid, 1946.
20. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. - Editorial Cajica. Puebla, 1961.
21. JELLINEK GEORG. Teoría General del Estado. Traducción de la Segunda Edición Alemana. Editorial Albatros. Buenos Aires, - 1978.
22. LEGUINA VILLA JESUS. La Responsabilidad Civil de la Administración Pública. Editorial Tecnos, S.A., Madrid, 1970.
23. MARIENHOFF MIGUEL S. Tratado de Derecho Administrativo, Se-

- gunda Edición. Tomo IV, Abeledo - Perrot, S.A. Buenos Aires, 1975.
24. MARTY G. Derecho Civil. Traducción de José M. Cajica Jr. -- Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, 1952.
 25. MAZEAUD HENRY Y LEON Y TUNC ANDRE. Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil, Delictual y Contractual. Traducción de la Quinta Edición por Luis Alcalá - Zamora y Castillo. Ediciones Jurídicas. Europa - América, Buenos Aires 1962.
 26. MORENO DANIEL. Diccionario de Política. Editorial Porrúa, - S.A., México, 1980.
 27. NAVA NEGRETE ALFONSO. Contratos de la Administración Pública. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación. 2o. Número Extraordinario. México, 1966.
 28. PALLARES EDUARDO. Diccionario de Derecho Procesal Civil. -- Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.
 29. PORRUA PEREZ FRANCISCO. Teoría del Estado. Editorial Porrúa, S.A. México, 1954.
 30. SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo, Décima Edición. Tomo I y II Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
 31. SOTO KLOSS EDUARDO. La Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador. Un Principio General del Derecho Chileno. Universidad de Concepción, Revista de Derecho. Año -- XLIV No. 165, Escuela de Derecho, Concepción, Chile.
 32. TRUÉBA URBINA ALBERTO Y TRUÉBA BARRERA JORGE. Ley Federal -- del Trabajo de 1970, Reforma Procesal de 1980, 50a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.