

## **UC Berkeley**

### **Latin American and Caribbean Law and Economics Association (ALACDE) Annual Papers**

#### **Title**

El Fortalecimiento del Poder Judicial en las nuevas democracias: Análisis del Caso de la Interpretación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México

#### **Permalink**

<https://escholarship.org/uc/item/49x7w7rr>

#### **Authors**

Fierro Ferráez, Ana Elena  
García García, Adriana

#### **Publication Date**

2009-05-27

ANA ELENA FIERRO FERRÁEZ

ADRIANA GARCÍA GARCÍA

El Fortalecimiento del Poder Judicial  
en las nuevas democracias

Análisis del Caso de la Interpretación de la  
Responsabilidad Patrimonial del Estado  
Por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de  
México

## *Resumen*

---

Las nascentes democracias como la mexicana viven en la actualidad una redistribución del poder tanto entre las ramas de gobierno como entre los diversos partidos. Esta redistribución conlleva, en general, a un fortalecimiento de los Poderes Judiciales, al convertirse en los intérpretes últimos de las negociaciones parlamentarias que conducen al establecimiento de las normas generales. En el presente artículo se analiza el caso concreto del nuevo esquema de responsabilidad patrimonial establecido en la Constitución Mexicana y su interpretación judicial, gracias a la cual se hace realmente viable.

La Suprema Corte de Justicia de México (SCJN) al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004 analizó el debate parlamentario que llevó a la reforma del artículo 113 constitucional y al establecimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado en el sistema jurídico mexicano. En la discusión parlamentaria se presentaron las dos posturas extremas en materia de responsabilidad objetiva del estado a saber: aquella que la equipara al daño al particular y la que lo limita al incumplimiento de una norma del sistema. La negociación en ambas Cámaras provocó una redacción del artículo 113 que parecía comprometer a ambas posiciones, pero que resultaba no del todo clara y de muy difícil aplicación, prueba de ello fueron diversas reformas como la realizada a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial que se ha convertido, en la práctica, en letra muerta.

La SCJN fijó el alcance de estas negociaciones al establecer un nuevo criterio de interpretación de la responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 113 Constitucional. El criterio de interpretación propuesto señala el ámbito de aplicación de la responsabilidad patrimonial del Estado en el país y determina los requisitos mínimos a cumplir. Los alcances de esta interpretación generan distintos incentivos en los sujetos objeto de la norma. En este artículo se pretende analizar el nuevo esquema y para ello se utiliza el modelo económico de los ilícitos culposos. El modelo se aplica a cada una de las reglas de responsabilidad y de los incentivos que generan en los agentes receptores de esta normatividad. Una vez estudiadas estas reglas

---

y los incentivos generados por las mismas, se concluye que el criterio de interpretación propuesto por la SCJN establece las bases para eliminar los incentivos perversos que hubieran podido generarse con una responsabilidad patrimonial de tipo estricto al establecer la limitante del estándar previsto en la normatividad que rige la actuación de la administración pública. Con ello se busca ejemplificar el papel fundamental que los Poderes Judiciales en especial en la interpretación Constitucional, desempeñan en las nuevas democracias latinoamericanas al delimitar el contenido de las negociaciones parlamentarias reflejadas en las leyes.

## *Abstract*

---

The main objective of the 2002 constitutional reform to article 113 of CPEUM was to settle the bases of a State's patrimonial responsibility system that would improve the quality of the Public Administration. However, nowadays that reform is practically dead letter.

The Supreme Court of the Nation (SCJN) discussed in plenary sessions on January 28<sup>th</sup>, 29<sup>th</sup> and February 7<sup>th</sup>, 2008, the Judicial Review 4/2004 promoted by Deputies of the Third Legislature of the Assembly of Representatives. The Deputies denounced the invalidity of the articles 389, 391, 392 of the Financial Code of the Federal District, that regulate the objective responsibility of the authorities of the Federal District and the procedure to demand the repair of damages. The SCJN established in its resolution a new criterion for the interpretation of the patrimonial responsibility of the State stated in article 113 of the Constitution. The proposed criterion of interpretation indicates the scope of application of the patrimonial responsibility of the State in the country, and determines the minimum requirements to fulfill it. This interpretation generates different incentives on agents ruled by the norm. In order to analyze the new scheme, this paper uses the economic model of torts. The model is applied to each one of the rules of responsibility and the incentives they generate for the receiving agents of this standardization. Once studied these rules, and the incentives generated by them, we conclude that by establishing the standard regulated by the norms applied to the of public administration activity, the criterion of interpretation proposed by the SCJN establishes the bases to eliminate the perverse incentives previously generated by the rule of strict patrimonial responsibility. By this means the paper pretends to preset some considerations that may be helpful to get an effective and efficient system of State's patrimonial responsibility in Mexico, with the porpoise that new or local legislations on the matter, could suitably regulate it in the light of the criteria seated by the Court.

## *Introducción*

---

México, como Brasil y Chile entre otros países latinoamericanos, vive hoy una nueva democracia que ha resultado en importantes redistribuciones del poder entre las ramas de gobierno, así como entre diversos partidos políticos. Esta redistribución del poder nos muestra cada día más a poderes judiciales fortalecidos a quienes corresponde un papel trascendental en la determinación del derecho. Robert Cooter, en su libro *La Constitución Estratégica*, explica desde el análisis económico del derecho las razones de este empoderamiento judicial.

Cooter afirma que gobiernos con partidos hegemónicos u oposiciones débiles tienden a regirse por órdenes a partir de la disciplina de partido. Conforme los gobiernos y los cuerpos legislativos se democratizan y hay una oposición fortalecida se transita a gobiernos en los que las negociaciones son la herramienta principal del que hacer público. No obstante, las negociaciones suelen resultar en normas menos claras, pues son el producto de los compromisos entre distintas visiones hacia dentro de los cuerpos legislativos. Estas nuevas leyes requieren entonces de importantes interpretaciones que determinen de manera clara sus alcances. Interpretación que corresponde al Poder Judicial (COOTER, Robert and Thomas Ulen: 2002, 171- 175).

En efecto si consideramos el trascendental rol que tienen los poderes judiciales al delimitar el resultado de las negociaciones políticas comprendemos cuan importante es su papel en la creación normativa de los Estados democráticos. El presente artículo busca ejemplificar mediante el análisis de una reciente resolución de la SCJN de México en materia de responsabilidad patrimonial lo afirmado por Cooter a saber que son los poderes judiciales, al interpretar la intención del legislador, quienes fijan los alcances de las negociaciones parlamentarias y por ende el contenido de las normas.

Tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano la SCJN discutió en sesiones plenarias de 28, 29 de enero y 7 de febrero de 2008 la Acción de Inconstitucionalidad 4/2004 promovida por Diputados de la Tercera Legislatura de la Asamblea de Representantes. Los Diputados

denunciaron la invalidez de los artículos 389 párrafos primero y cuarto, 390, 392 del Código Financiero del Distrito Federal que regulan la responsabilidad objetiva de las autoridades del Distrito Federal y el procedimiento para reclamar la reparación del daño<sup>1</sup>. La inconformidad principal de los accionantes versaba sobre la limitación de la responsabilidad que el artículo 389 hacía al encuadrar la responsabilidad a aquella que resultará de “una actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que deben observarse.” Es decir a fin de que el Estado repare el daño el artículo 389 requiere que el particular afectado demuestre que la autoridad dejó de cumplir con una norma o deber y que esta omisión le causó un daño. (CFDF: art. 389).<sup>11</sup>

En este asunto una buena parte de la discusión en el Pleno de la SCJN versó sobre la interpretación de los alcances del último párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que regula la Responsabilidad Patrimonial del Estado, el citado párrafo a la letra dice:

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular cause en los bienes y derechos de los particulares será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.” (CPEUM Art. 113)

En efecto, cada uno de los Ministros de la Corte fijó su postura respecto de los alcances y mecanismos mediante los cuales estima que debe regularse la responsabilidad objetiva del Estado, a partir de la disposición constitucional, que como norma suprema delimita el ejercicio de esta facultad en todo el país. Sin embargo para ello durante las discusiones se tomó en cuenta sobre todo los debates parlamentarios de la reforma constitucional y resultando como se demuestra en párrafos subsecuentes que tal como señala Cooter la resolución de la Corte delimitó y fijó el sentido último de las negociaciones parlamentarias a la luz de información recibida en el análisis del caso concreto puesto a consideración del Poder Judicial (COOTER, Robert and Thomas Ulen: 2002, 195).

En efecto la segunda parte del presente artículo muestra que los poderes judiciales tienen la ventaja de considerar la información respecto de la aplicación de las normas y evaluar su eficiencia a fin de determinar su sentido último en este caso a partir del AED de los ilícitos culposos se pone de manifiesto que los alcances dados a la norma constitucional generan los incentivos correctos para la aplicación del sistema de responsabilidad patrimonial en el Estado mexicano.

## *La interpretación del artículo 113*

---

Durante las sesiones plenarias en la Corte, la discusión central versó sobre la interpretación que debe darse a la expresión “actividad administrativa irregular”<sup>III</sup> del artículo 113 constitucional. Tales discusiones se vieron reflejadas en el engrose del asunto en el quinto considerando donde el Ponente hace un análisis de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado y su tránsito de ser meramente subjetiva con un corte civilista donde el estado interviene sólo subsidiariamente ante insolvencia del servidor público responsable, hasta la postura actual de una responsabilidad objetiva.<sup>IV</sup> Tanto del análisis de las discusiones de las Cámaras del Congreso de la Unión, tomadas en cuenta por los Ministros en su interpretación de la intención del legislador, como en las opiniones emitidas a lo largo de la discusión en el Pleno se pueden percibir sintéticamente dos vertientes principales:

- Aquella que identifica la actividad irregular de la administración pública con el daño al particular. Es decir cualquier daño que sufre el particular debe ser resarcido por el Estado independientemente del incumplimiento de un deber de su parte, siendo una responsabilidad objetiva plena.
- La que acota la responsabilidad al incumplimiento de una norma del sistema jurídico mexicano. A saber a fin de que el Estado responda resulta necesario probar que se está en presencia de una actividad administrativa irregular resultado del no cumplir con una norma.

El considerando quinto de la resolución AI 4/2004 hace un análisis de las iniciativas y dictámenes del Congreso de la Unión sobre la reforma al artículo 113 constitucional en la que se exponen la necesidad de superar el sistema de responsabilidad subjetiva, basado en la teoría de la culpa y regulado a través de la legislación civil, que la creciente intervención del Estado en el ámbito de los particulares, así como su complejidad había convertido en ineficaz e inoperante; por un nuevo sistema de responsabilidad objetiva y directa.<sup>V</sup> Así, por un lado el dictamen de la Cámara de Senadores en su carácter de revisora comienza por señalar como punto de partida de la discusión el criterio siguiente:

“Lo irregular, en materia de responsabilidad objetiva, es la producción del daño en si mismo, en tanto no se tenga la obligación jurídica de soportarlo.” (Cámara de Senadores: 2008, a)

En contraste el Dictamen de la Cámara de Diputados señala:

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

Así pues, se precisa que el alcance de la responsabilidad patrimonial del Estado debe circunscribirse a la lesividad de la actividad irregular, con lo cual además se cubriría el mayor número de incidencias de afectación patrimonial del Estado.” (Cámara de Senadores: 2008,)

De estos extractos puede percibirse cómo en la discusión del Constituyente Permanente se medió la postura inicial de responsabilidad objetiva lisa y llana para acotarla a una responsabilidad por incumplimiento de un deber por parte de la administración pública.

En el caso de la discusión del asunto en el Pleno de la Corte también se sostuvieron las dos interpretaciones de la voz “actividad administrativa irregular”. Por un lado, el Ministro Góngora Pimentel señalaba:

“Mi óptica es que esta Suprema Corte debe optar por la que resulte más garantista para los particulares, que en el caso consiste en entender por actividad administrativa irregular, toda aquella que cause un daño reconociéndose así una responsabilidad patrimonial del Estado amplia, pues un sistema de derecho administrativo, no es completo, sino cuando el ciudadano tiene el medio de obtener una reparación por los perjuicios que le ocasione el Estado. En efecto, debemos considerar que el estado de derecho tiene entre sus fundamentos dos principios, el de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado; la garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se sujeten a la ley, sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño lo repare íntegramente.” (SCJN: 2008,)

En esta postura se busca equiparar la responsabilidad patrimonial del estado a la preceptuada por el Código Civil, artículo 1913, en el que se determina que la responsabilidad procede sin importar quién generó el daño o si actuó de manera ilícita es decir independientemente de la culpa o del actuar irregular de algún funcionario público. De forma que mientras exista un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar se estará en presencia de una responsabilidad objetiva del Estado.<sup>vi</sup>

Sin embargo la mayoría del Pleno tuvo una posición más acotada en la que se hace depender la responsabilidad de la irregularidad del acto. Así la actividad irregular del estado queda acotada al incumplimiento de una disposición por parte del servidor público y su calificación a través de estándares generalizados del desempeño del servicio público.

Por ejemplo, el Ministro Cossio Díaz señaló, en una de sus intervenciones, que resulta importante distinguir entre la actividad irregular del Estado que tiene que ver con estándares generalizados de desempeño y otra con el problema del actuar doloso o ilegal del funcionario, diferencia que permite determinar que la interpretación de la intención del Constituyente Permanente fue que se califique la responsabilidad directa en el sentido de no

ser subsidiaria y en segundo que se establezca como objetiva, es decir que no está atendiendo a la intencionalidad específica del funcionario que presta el servicio o que debió haber realizado una actividad, sino a los parámetros medios conforme a los cuales hay que medir el propio proceder. Lo que genera dos tipos de daños que pueden sufrir los gobernados. Por un lado, el daño causado por la actividad regular del estado en que se está frente una responsabilidad subjetiva e indirecta regulada por las disposiciones civiles en términos de dolo o negligencia; y, en el segundo caso, por la actividad irregular del estado que tendrá una vía expedita para su resolución a través de la responsabilidad objetiva. De tal forma que lo que se preceptúa es un sistema de responsabilidad objetiva del estado filtrado a través del tamiz de la actividad administrativa irregular.<sup>VII</sup>

Esta distinción no es menor tanto por lo que se refiere al número de actos administrativos que pudieran causar una responsabilidad objetiva, como por los costos que ello importaría para el erario público. De ahí la importancia de contar con parámetros medios que permitan calificar la actividad administrativa del Estado.

Resulta interesante la discusión que nivel doctrinal estas dos interpretaciones de los alcances de la responsabilidad patrimonial establecida por el artículo 113 constitucional ha provocado, puesto que en el segundo párrafo en realidad se combinan las dos posturas al señalar por un lado que es una responsabilidad objetiva y directa podría considerarse que es independiente de la licitud o ilicitud del actuar del servidor público, mas al incluir la mención de la actividad administrativa irregular debe entonces entenderse acotado al incumplimiento de una norma o deber de servicio. Así lo han apuntado expertos, como el Dr. Juan Carlos Marin, quien incluso sugiere la supresión del término responsabilidad objetiva y directa.<sup>VIII</sup>

Ahora bien, de acuerdo con las discusiones sostenidas en el Pleno de la Corte y tras la votación se arribó a la conclusión de que la actividad administrativa irregular debe ser interpretada como "la actuación estatal desplegada sin satisfacer la normatividad propia para la realización de ese acto administrativo." así quedo asentado en la resolución de la AI 4/2004 del

siete de febrero de dos mil ocho publicada en el Seminario Judicial de la Federación al señalar:

“... el artículo 113 constitucional, en su segundo párrafo, establece la responsabilidad del Estado únicamente respecto de los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular, es decir aquella que por acción u omisión incumpla con las obligaciones legales establecidas o por el funcionamiento defectuoso de un servicio; en este supuesto, el particular podrá demandar la indemnización directamente del estado (responsabilidad directa sin necesidad de ir en primer término en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño), pues lo que determina la obligación, es la realización del hecho dañoso imputable al Estado (responsabilidad objetiva) y no la motivación subjetiva del agente de la administración.

(...)

Lo que se toma en cuenta a fin de determinar la responsabilidad no es el concepto de culpa o de dolo, lo que encuadraría la responsabilidad subjetiva, sino el acto u omisión irregulares del Estado, al incumplir con la normatividad propia y las disposiciones administrativas que debe observar en sus actuaciones y, como consecuencia de ello, se haya causado el daño patrimonial.” (SCJN: 2008, a)

La resolución en comento apunta que los elementos a considerar a fin de determinar que existe un acto administrativo irregular que ocasione la responsabilidad patrimonial del Estado deben ser:

- A) La imputabilidad material del acto o hecho al Estado en el ejercicio de sus funciones;
- B) La acreditación del cumplimiento irregular de los deberes y obligaciones impuestos legalmente;
- C) La existencia de un daño cierto; y
- D) El nexo causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.

Adicionalmente; tanto en la discusión en el Pleno, como en la resolución, se retoman, de la reforma constitucional, como límites a esta responsabilidad patrimonial del Estado:

- a) La responsabilidad objetiva queda acotada a los actos materialmente administrativos de forma tal que se exceptúan tanto la actividad legislativa como la actividad jurisdiccional.
- b) Las bases establecidas en el transitorio de la reforma constitucional que establecen la necesidad de que en la legislación se señale el procedimiento mediante el cual se determine que el particular efectivamente tiene derecho a dicha indemnización y el hecho de que dichas indemnizaciones estarán sujetas a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

Luego, de acuerdo con la resolución emitida por la SCJN la responsabilidad patrimonial del estado mexicano queda acotada a aquellos actos materialmente administrativos irregulares, tras haber acreditado la imputabilidad, el incumplimiento de un deber establecido en una norma y el nexo causal entre el daño y el acto administrativo.

En efecto, por unanimidad de diez votos los Ministros resolvieron la validez de los artículos 389, párrafos primero y cuarto y 390 del Código Financiero del Distrito Federal vigente en 2004 en el que se acotaba la responsabilidad patrimonial a la comprobación de una actividad administrativa irregular, interpretando que la misma debe entenderse como el incumplimiento de una norma o de un deber de servicio.<sup>IX</sup>

Lo anterior resulta en que la interpretación dada por la SCJN al concepto de "actividad administrativa irregular" sujeta la responsabilidad patrimonial a la culpa por el incumplimiento de un deber (como lo establece la doctrina francesa), por lo que deja de ser objetiva de forma lisa y llana. Ahora bien, esta interpretación no sólo termina con el debate respecto de los alcances del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, sino que además sienta las bases de un sistema de incentivos y de sujetos a quienes corresponde internalizar los daños no sólo diferente al existente hoy (en donde el particular en la realidad lo asume todo) sino viable en las

condiciones actuales de México, como quedará explicado en párrafos subsecuentes.

## *El modelo económico de los ilícitos culposos*

---

El propósito del presente apartado es presentar un panorama general del modelo económico de los ilícitos culposos, también llamado modelo económico de los accidentes. Optamos por el uso de este modelo económico ya que a través del mismo se analizan las distintas reglas de responsabilidad civil, a la luz de los incentivos generados en los receptores de las reglas y en atención a que es el derecho de los accidentes uno de los primeros temas de derecho privado analizado con éxito utilizando un modelo económico formal (COOTER, Robert and Thomas Ulen: 1997, 369). El lector quizá se pregunte qué relación existe entre la responsabilidad generada por un accidente entre particulares y la responsabilidad patrimonial del Estado, pues bien, el modelo de los accidentes sugiere una serie de conclusiones aplicables a las reglas de responsabilidad en general, que pueden contribuir a resolver esa pregunta.

En toda actividad humana en sociedad existen determinados actos que pueden generar daños a terceros. Cuando los daños causados a terceros no son asumidos o internalizados por los individuos que realizan la actividad, se generan consecuencias o externalidades negativas que al ser asumidas por otros, ya sea la comunidad o el Estado, causan a su vez pérdidas sociales (Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 62). A través del derecho, específicamente de las reglas de responsabilidad, se pretende que estos costos generados a terceros (daños) sean internalizados por la parte que los causó, y de esta forma se compense el daño sufrido por terceros (pago de daños) (FRIEDMAN, David D: 2000, 190). Asimismo, a través de las reglas de responsabilidad se busca que las partes, al internalizar los daños causados por su actividad, tomen las precauciones necesarias, justificadas por sus costos (THOMAS J. MICELI Thomas J: 1996, 250)<sup>x</sup>, para evitar o disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente.

En los diferentes esquemas de distribución de responsabilidades existen distintos tipos de reglas que generan a su vez diversos incentivos para los individuos (SCHÄFER, Hans- Bernd and Claus Ott: 2004, 128). Dada la diversidad de reglas y efectos que se generan, existen modelos económicos de los ilícitos culposos, con el propósito de analizar cuál de estas reglas resulta

más adecuada para cada tipo de actividad. De acuerdo con el modelo económico de los ilícitos culposos,<sup>XI</sup> este tipo de actividades se catalogan como ilícitos culposos y se definen como un accidente o daño que pudo haber sido evitado, y que era prevenible por el causante y/o la víctima mediante una mayor precaución o cuidado, o mediante la disminución en el nivel de la actividad. Resulta necesario explicar que, además de ser materia del análisis estrictamente jurídico, los ilícitos culposos constituyen una rama de estudio del análisis económico del derecho, distinta a la del derecho penal. El motivo de la distinción en el análisis se basa en la no intencionalidad de los agentes de causar el daño en el caso de los ilícitos culposos (MICELI, Thomas J: 2004, 38). Toda vez que el resultado del accidente no era un resultado buscado por el agente después de realizar un análisis costo beneficio; una sanción de tipo penal no supone un costo a la realización de la conducta. Es por esto que las reglas que se analizan con el modelo descrito constituyen reglas de responsabilidad civil, referidas únicamente a la toma de precauciones del agente y no a sanciones penales.

El modelo supone dos tipos de sujetos, dos factores que influyen en la probabilidad de que se genere el accidente, dos tipos de accidentes y dos supuestos.

Los sujetos del modelo son los causantes y las víctimas (STEVEN Shavell: 1980,1). Los causantes son los individuos que, a través de la realización de una determinada actividad, ocasionan un daño o menoscabo a otro individuo; las víctimas, por su parte, son los individuos que sufren el daño ocasionado por la actividad del causante.

Los factores del modelo son el nivel de precaución, definido como el grado de cuidado con que se actúa, y el nivel de actividad de los individuos, definido como cantidad de la acción que el causante ejecuta (Steven Shavell: 1980, 466-470). Para efectos del presente trabajo sólo se analizarán los incentivos generados por las reglas de responsabilidad en relación con el nivel de cuidado o de precaución de los sujetos del modelo, y no respecto del nivel de actividad, toda vez que las actividades realizadas por el Estado no resultan optativas sino obligatorias<sup>XII</sup>.

De acuerdo con este modelo existen dos tipos de accidentes o ilícitos culposos: los accidentes unilaterales y los accidentes bilaterales (Miceli, Thomas J: 2004, 42 Y 46). Los accidentes unilaterales son aquellos accidentes en los que sólo influye en la probabilidad de que ocurra el accidente la precaución del causante y el nivel de actividad del mismo; es decir, sólo el causante podrá tomar las precauciones debidas para prevenir o disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente. El ejemplo por excelencia de este tipo de accidentes es el accidente aéreo, en donde los pasajeros como víctimas no pueden tomar precauciones para que no ocurra un accidente, ya que es el causante (la aerolínea) es el que, en términos generales, puede tomar todas las precauciones posibles para prevenir o disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente.

Los accidentes bilaterales, en cambio, son aquellos accidentes en los que, tanto el nivel de cuidado y de actividad del causante, como el nivel de cuidado y actividad de la víctima influyen en la prevención o disminución de la probabilidad de que ocurra el accidente ((Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 390). El ejemplo más utilizado en la literatura de Análisis Económico del Derecho es el atropellamiento de persona, en donde tanto la víctima como el causante pueden tomar precauciones para evitar o disminuir la probabilidad de que el accidente ocurra.

Por último, los supuestos del modelo son los siguientes: no existe intención de los causantes de ocasionar el accidente (se excluye el dolo); los causantes sólo pueden ser los que a través de su actividad ocasionan el accidente, y las víctimas sólo pueden ser los individuos receptores del accidente, es decir, en este modelo los causantes no pueden ser a su vez víctimas y viceversa, y la compensación por los daños será perfecta ((Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 384 A 390).

Una vez establecido el modelo, a continuación se analizan las distintas reglas de responsabilidad para establecer su idoneidad para cada una de las situaciones. En el caso de responsabilidad civil se habla de reglas de responsabilidad estricta (Schäfer, Hans- Bernd and Claus Ott: 2004, 129); reglas de responsabilidad limitada (Schäfer, Hans- Bernd and Claus Ott: 2004, 128) y reglas de no responsabilidad. La regla de responsabilidad estricta

supone que el causante siempre responderá de los daños ocasionados por su actividad, sin importar si el causante cumplió o no con un estándar de actuar. La regla de responsabilidad limitada<sup>xiii</sup> supone que el causante sólo responderá si no cumplió con el estándar establecido por la norma, ya que en caso de haber cumplido con este estándar no será responsable de los daños ocasionados a la víctima. Por último, una regla de no responsabilidad supone que la víctima es responsable de todos los daños causados por el causante, ya que no le será imputado ninguno de estos al causante.

La regla de responsabilidad estricta exige, para que la víctima tenga derecho al pago de daños, acreditar que: 1) la víctima sufrió un daño y 2) que el acto u omisión del causante generó el daño (nexo causal: el acto debe ser la causa próxima y no distante del daño sufrido) (Schäfer, Hans- Bernd and Claus Ott: 2004, 129).

Por su parte, la regla de responsabilidad limitada requiere, además de los requisitos arriba anunciados, que el acto u omisión constituya el incumplimiento de una obligación que el demandado mantenía con el demandante (Schäfer, Hans- Bernd and Claus Ott: 2004, 128).

El objetivo social es el lograr que los sujetos (tanto causantes como víctimas) internalicen los costos generados por la realización de su actividad y por lo tanto tomen las precauciones necesarias para lograr disminuir la probabilidad de que se genere el accidente (Steven Shavell: 1980, 466-472). Asimismo, el objetivo de estas reglas es que tanto los causantes como las víctimas realicen la actividad, tomando en cuenta la utilidad que les genera su realización, menos los costos que esta actividad genera (daños esperados); sin embargo, como se explicó arriba, en este trabajo no se analizarán los incentivos que generan las reglas de responsabilidad en el nivel de actividad de los sujetos del modelo.

De acuerdo con el modelo, la regla de responsabilidad estricta (Steven Shavell: 1980,17) genera los incentivos suficientes al causante para tomar las precauciones debidas al realizar su actividad, ya que el causante sabe que deberá pagar todos y cada uno de los daños ocasionados a la víctima sin que en juicio deban acreditarse más que la existencia del daño y el nexo causal entre el daño y la actividad del causante.

Tratándose de accidentes unilaterales (Steven Shavell: 1980, 2-6), en los que sólo el nivel de cuidado del causante influye para disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente, este tipo de regla resulta la óptima. Sin embargo tratándose de accidentes bilaterales (Steven Shavell: 1980, 6-9), es decir en accidentes en los que el nivel de cuidado de la víctima también influye en la probabilidad de que suceda el accidente, este tipo de regla genera incentivos perversos para las víctimas, ya que al saberse perfectamente compensadas de los daños causados no tomarán precaución al realizar su actividad (Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 387 - 391).

Por su parte, una regla de responsabilidad limitada (Steven Shavell: 1980, 20-22), tratándose de accidentes unilaterales no resulta eficiente, ya que si bien es cierto que genera los incentivos al causante de tomar precaución al realizar su actividad, también lo es que genera mayores estándares de prueba en el juicio, lo cual a la luz de la responsabilidad estricta resulta innecesario. Sin embargo en aquellos casos en los que tanto las precauciones de los causantes como las precauciones de las víctimas influyen en la probabilidad de que ocurra el accidente, este tipo de regla genera los incentivos correctos para ambas partes. Si la regla establece un estándar de cuidado debido, el causante tomará las precauciones establecidas ya que al hacerlo no pagará por los daños que genere la realización de su actividad. Por su parte la víctima, al saber que el causante tiene los incentivos suficientes para realizar su actividad con el estándar de cuidado establecido, tomará también las precauciones debidas al realizar su actividad ya que sabrá que, de generarse un daño, el causante no será responsable del pago de los daños generados por su actividad (Cooter, Robert and Thomas Ulen: 1997, 392 - 394).

Por último, una regla de no responsabilidad traslada todos los costos generados por la actividad del causante a la víctima, ocasionando que el causante no tenga ninguna precaución al realizar su actividad ya que sabrá que no debe pagar por los daños ocasionados por la misma.

Como puede observarse la eficiencia de cada una de las reglas depende del tipo de accidente (unilateral o bilateral) de que se trate. En los casos en que el legislador pretenda que sólo sea el causante el que tome las

precauciones necesarias para disminuir la probabilidad de que ocurra el accidente deberá optar por una regla de responsabilidad estricta. Sin embargo, en aquellos casos en los que el legislador pretenda que tanto el causante como la víctima tomen las precauciones debidas al realizar su actividad, deberá optar por una responsabilidad limitada. Por último, en aquellos casos en los que el legislador pretendiera que sólo la víctima tomara precauciones debidas, entonces optará por una regla de no responsabilidad.

## *Las reglas de responsabilidad patrimonial del Estado y los incentivos*

---

De acuerdo con lo expuesto en el primer apartado de este documento, la regla de responsabilidad prevista en el artículo 113 de la CPEUM para el caso de responsabilidad patrimonial del Estado, es una regla de responsabilidad objetiva, lo que permite el uso del modelo económico de los ilícitos culposos, ya que se trata de actividades que excluyen el dolo o la intención específica del servidor público que realizó el acto de autoridad y atiende únicamente al hecho de que se trata de una actividad del Estado irregular.

Con el objeto de utilizar el modelo arriba expuesto y derivar las consecuencias de la aplicación de cada una de las reglas de responsabilidad aplicadas en materia de responsabilidad patrimonial, desarrollaremos cada uno de los supuestos planteados en el modelo de los ilícitos culposos explicando las particularidades del tema.

Supondremos entonces, para efectos de nuestro análisis, que existen dos sujetos: el causante (tomando al Estado en abstracto como tal) y la víctima. En este caso el causante siempre será el Estado como ente,<sup>XIV</sup> y las víctimas serán siempre los ciudadanos o particulares afectados por los actos de autoridad. Al respecto resulta necesario destacar que con el objeto de presuponer racionalidad por parte del Estado como ente se asumirá un sistema perfecto de rendición de cuentas entre el Estado y sus integrantes<sup>XV</sup>, es decir, que a través del sistema de responsabilidades de servidores públicos<sup>XVI</sup> y responsabilidades resarcitorias, se logra incorporar al análisis costo beneficio individual de cada servidor público, el costo total social y el beneficio total social<sup>XVII</sup>.

Supondremos también que, como en el modelo de los ilícitos culposos, existen dos tipos de actividades del Estado que pueden generar daños a los particulares: unilaterales, en las que sólo el Estado puede tomar las precauciones debidas para disminuir la probabilidad de que se actualice el daño, y bilaterales, en las que tanto los particulares como el Estado pueden tomar precauciones para disminuir la probabilidad de que se actualice el

daño. Ejemplos de estos dos tipos de actividades fueron tomados en cuenta por el Ministro Cossío (SCJN: 2008, b) en la discusión de la acción de inconstitucionalidad aquí estudiada. El primer ejemplo se refiere a la actividad del Estado consistente en la reparación de una vía pública. Esta actividad del Estado puede causar daños a los ciudadanos que transiten por esa vía pública. Para minimizar la probabilidad de que ocurra un accidente el Estado deberá tomar las precauciones necesarias para que el automovilista (víctima) se percate de la reparación y no suceda un accidente. Sin embargo en este tipo de accidente la víctima también participa en la probabilidad de que ocurra el accidente, ya que la víctima puede bajar la probabilidad de que ocurra si maneja con precaución y se encuentra atenta a los señalamientos de reparación de vías. Este tipo de actividades, en las que la precaución de la víctima resulta importante, son aquellas que se explicaron como accidentes bilaterales. El segundo ejemplo planteado en la discusión se refiere a los servicios médicos brindados por el Estado a los particulares. En este tipo de actividad es importante que el Estado tome las precauciones necesarias para que los particulares no sufran daños al ser objeto de operaciones o prescripciones médicas. Sin embargo, la precaución del paciente influye poco en la disminución de la probabilidad de que se genere un daño durante una operación quirúrgica, por ejemplo. Este tipo de actividades, en las que el cuidado de la víctima influye poco o no influye sobre la probabilidad de que ocurra el daño son los arriba llamados accidentes unilaterales.

De lo expuesto se concluye, que las actividades del Estado como causante pueden catalogarse de la misma forma en la que se catalogan los accidentes en el modelo de los ilícitos culposos, ya que existen ejemplos de ambos tipos de actividad por parte del Estado, lo que genera las condiciones necesarias para trasladar las conclusiones arriba apuntadas al caso de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Ahora bien, resulta importante destacar que la meta de la regulación de la responsabilidad del Estado será que en aquellas actividades en las que sólo el Estado pueda o deba tomar precauciones (accidentes unilaterales), se utilice una regla de responsabilidad estricta, y en aquellos casos en los que también los particulares deban tomar precauciones (accidentes bilaterales),

se utilice una regla de responsabilidad limitada. Por último, se deja fuera del análisis la regla de no responsabilidad al no encontrar ejemplos de actividades del Estado en las que sólo los particulares puedan tomar precauciones para disminuir la probabilidad de que se actualice el daño.

La interpretación de la regla de responsabilidad patrimonial del Estado, antes de la discusión de la SCJN, parecía obedecer a la regla de responsabilidad estricta descrita en el modelo, ya que independientemente del incumplimiento de una norma por parte del Estado, el particular en teoría debería ser indemnizado. Para que se actualizara esta responsabilidad era necesario acreditar solamente que 1) el particular sufrió un daño y 2) que el acto u omisión del Estado causó el daño.

Esta regla, como se anunció en el modelo de los ilícitos culposos, genera los incentivos correctos para que el Estado tome las precauciones debidas, ya que el Estado al saber que siempre pagará por los daños originados a los particulares, tomará las medidas necesarias para que esto ocurra en la menor cantidad de los casos. Sin embargo, en aquellos casos en los que también el actuar del ciudadano puede influir en la probabilidad de que se genere un daño, esta regla genera incentivos perversos en los ciudadanos, ya que al saberse perfectamente compensados<sup>XVIII</sup> no tomarán las precauciones debidas al realizar sus actividades.

En adición a lo dicho, resulta importante apuntar otro incentivo perverso que esta regla pudiera generar en el Estado. El Estado realiza distintos tipos de actividades que generan utilidad social, es por esto que los particulares se ven beneficiados por la realización de estas actividades. Las actividades del Estado pueden ser realizadas con precauciones o sin precauciones. Las actividades realizadas con precauciones, por definición, son más costosas que aquellas realizadas sin precauciones. Ahora bien, si el Estado sabe que, independientemente de tomar las precauciones debidas en la realización de sus actos, siempre pagará en caso de generarse un daño a un particular, puede tener incentivos para destinar el dinero que destinaría a tomar las precauciones debidas para la reparación de los daños a los particulares, lo cual, sin duda conlleva a una situación peor. En este sentido, una regla de responsabilidad estricta genera no sólo la falta de cuidado de las

víctimas sino la falta de cuidado también del Estado, ya que siempre pagará, independientemente de tomar las precauciones debidas o no.<sup>XIX</sup>

Por otra parte, la interpretación de la regla de responsabilidad patrimonial del Estado, después de la discusión respecto de los alcances del artículo 113 de la CPEUM de la SCJN, parece obedecer a la regla de responsabilidad limitada descrita en el modelo de los ilícitos culposos, ya que se incorpora a esta regla la acreditación del cumplimiento irregular de los deberes y obligaciones impuestos legalmente al Estado, es decir, es necesario que se acredite una actividad administrativa irregular. Como se expuso párrafos arriba, la regla de responsabilidad limitada supone acreditar, además de 1) que el particular sufrió un daño y 2) que el acto u omisión del Estado causó el daño, que 3) que el acto u omisión constituya el incumplimiento de una obligación que el Estado mantenía con el particular. Esta incorporación genera las bases para la fijación de estándares de actuación de las autoridades a través de las normas específicas que regulan la actividad de la administración pública<sup>XX</sup>.

En el caso de la interpretación realizada por la SCJN los elementos de la responsabilidad limitada quedan expuestos en los requisitos señalados en la resolución, a saber:

- La imputabilidad material del acto o hecho al Estado en el ejercicio de sus funciones;
- La acreditación del cumplimiento irregular de los deberes y obligaciones impuestos legalmente;
- La existencia de un daño cierto; y
- El nexo causal entre el hecho o acto administrativo y el daño ocasionado al particular.

Ahora bien, la incorporación de estándares de actuación en la regla de responsabilidad patrimonial a la que se encuentra sujeta el Estado, supone la eliminación de los incentivos perversos generados por la regla de responsabilidad estricta, ya que los particulares tendrán los incentivos correctos y emplearán las precauciones debidas al realizar su actividad, al saber que el Estado cumplirá con los estándares establecidos en las normas

que regulan su actuar para no pagar por los daños que pudieren generarse al ciudadano. Por otra parte, se eliminan los incentivos perversos que se pudieren generar en el Estado por saberse responsable siempre, independientemente de la toma de precauciones debidas o no. De esta forma se logra que tanto el Estado como los particulares tomen las precauciones debidas al momento de realizar sus actividades, minimizando los costos sociales totales.<sup>XXI</sup>

Por último, se ilustran estas conclusiones con los dos ejemplos arriba relatados.

En el primero de los ejemplos, en el que se propone la reparación de una vía pública y el estándar de cuidado del Estado supone el uso de señales claras para los automovilistas que pasan por esta vía, una regla de responsabilidad estricta implica que el Estado siempre tendrá que pagar por los daños ocasionados al automovilista, independientemente de haber incorporado las señales de reparación o no. El automovilista deberá probar en juicio, únicamente: 1) que sufrió un daño y 2) que el acto u omisión del Estado causó el daño. Esta regla podría generar los incentivos correctos al Estado para incorporar las señales ya que asumirá los costos totales del accidente siempre. Sin embargo el Estado podría optar también por destinar los recursos correspondientes a la incorporación de señalamientos a un fondo para el pago de todos los accidentes ocurridos en la vía en reparación.<sup>XXII</sup> Por otra parte, esta regla no crea los incentivos correspondientes al particular, ya que al saberse compensado por los daños que pudieren ocurrir a su automóvil, independientemente de la existencia o no de señalamientos, no tomará las precauciones debidas, es decir, no estará atento a las señales de reparación y no conducirá con precaución, lo que genera pérdidas sociales, ya que con la incorporación de estándares de cuidado en su actividad el particular puede disminuir significativamente el daño.

En cambio, con una regla de responsabilidad objetiva limitada, como propone la actual interpretación del artículo 113 de la CPEUM, el Estado sólo responderá en aquellos casos en los que haya incumplido con la obligación de incorporar las señales de reparación, por lo que el Estado tomará las precauciones requeridas con el objeto de no pagar por los daños. Por su

parte, el automovilista al no saberse compensado por los daños ocasionados por su propia falta de cuidado, tomará las precauciones necesarias para disminuir la probabilidad de que ocurra el daño. Como puede observarse, a través de esta regla se logra que el Estado incorpore las señales y que el automovilista tome las precauciones necesarias al momento de conducir por una avenida en reparación, lográndose, de esta forma, minimizar la pérdida social asociada a una actividad del Estado de tipo bilateral.

En el segundo ejemplo se plantea una situación distinta, ya que en el caso de actividades médicas realizadas por el Estado, parece no existir un estándar de precaución por parte de la víctima o particular para disminuir la probabilidad de que ocurra el daño. Como se anunció arriba, esta característica define a este tipo de actividades como unilaterales, por lo que la regla óptima para este tipo de casos es la regla de responsabilidad estricta, ya que genera los incentivos necesarios al Estado de tomar todas las precauciones posibles al saber que siempre responderá por los daños causados a los pacientes. Por su parte el particular se sabrá siempre compensado, lo que, en este tipo de actividad no genera ningún tipo de incentivo perverso ya que el particular no puede influir en la probabilidad de que ocurra el daño.

De lo expuesto se concluye que la SCJN matiza la responsabilidad objetiva estricta, generando una responsabilidad objetiva limitada, y establece las bases para eliminar los incentivos perversos generados por una regla de responsabilidad estricta, al lograr que tanto el Estado como los particulares tomen precauciones al momento de realizar sus actividades.

Al respecto, resulta conveniente destacar que serán los creadores de las normas de responsabilidad patrimonial particulares (en la mayor parte de los casos los congresos locales) los que deberán fijar los estándares de actuación de la administración pública con base en el tipo de actividad regulada. De esta forma, al regularse aquellas actividades del Estado catalogadas como unilaterales se deberá optar por una regla de responsabilidad estricta, estableciéndose un estándar de actuación mínimo, y al regularse aquellas actividades del Estado catalogadas como bilaterales se deberá optar por una regla de responsabilidad limitada, estableciéndose un estándar de actuación medio o alto para el Estado.

De lo expuesto se concluye que los órganos encargados de legislar en particular la responsabilidad patrimonial del Estado se enfrentan a un gran reto, debiendo tomar en cuenta al momento de legislar, además de lo arriba apuntado, 1) el costo que implica para el Estado el sujetarse al estándar de actuación impuesto a través de la norma (MICELI thomas and Segerson Kathleen: 1995, 190), 2) el monto que debe ser compensado (MICELI, thomas and Segerson Kathleen: 1994, 750), y 3) la determinación de actuaciones negligentes (Miceli Thomas J: 1996,249-64), temas en los que el análisis económico del derecho también ha hecho grandes aportaciones.

## *Conclusiones*

---

La nueva interpretación de la SCJN de los alcances de segundo párrafo del artículo 113 constitucional fija el contenido de las discusiones parlamentarias que contemplaron las dos posturas contrarias de la doctrina, para establecer una interpretación afortunada al incorporar los parámetros para la eliminación de los incentivos perversos provocados por una responsabilidad objetiva estricta. Se concluye que la SCJN al tomar en cuenta la existencia de accidentes unilaterales y de accidentes bilaterales y con el objeto de eliminar incentivos perversos hacia los particulares (víctimas), en los casos de accidentes bilaterales, establece las bases de una responsabilidad objetiva limitada que estará regulada en la legislación secundaria mediante la incorporación de parámetros claros que permitan determinar cuándo la actividad administrativa es irregular.

Esta interpretación establece las bases para la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado a través de estándares de actuar que permitirán la minimización de los costos sociales generados por la actividad del Estado. Ello en virtud de que un esquema de responsabilidad objetiva pura implica por un lado enormes costos para el Estado y por el otro evita que el particular se conduzca con un deber de cuidado mínimo, ambas circunstancias podrían provocar incentivos perversos que no sólo no resultarían en mejoras en los servicios públicos sino podrían generar enormes gastos para el Estado.

Nada más pernicioso para un Estado que poseer normas constitucionales que si bien fueron creadas con buenas intenciones resulten en letra muerta dado lo complejo de las negociaciones al interior de poderes legislativos con fuerte oposiciones. De ahí la enorme importancia de la función judicial como determinante en los alcances de estas negociaciones. Así en el caso a estudio se ejemplifica como la SCJN en México ha dado la pauta de cómo lograr un sistema de responsabilidad objetiva, eficiente y eficaz al delimitar el contenido de la norma constitucional y como dice Cooter hacer derecho. Con ello se pone de manifiesto como en las nuevas democracias el Poder Judicial juega un papel de enorme trascendencia al ser

el delimitador y ejecutor último de las negociaciones realizadas por los diversos grupos en el poder.

## Bibliografía

---

Versión estenográfica de la sesión pública ordinaria del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación , celebrada el lunes veintiocho de enero de dos mil ocho.

Código Financiero para el Distrito Federal 2004 en [www.gob.df.gob](http://www.gob.df.gob)  
[www.gob.df.gob](http://www.gob.df.gob)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Dictamen de la Cámara de Senadores reforma al artículo 113 Constitucional citada en versión estenográfica de la SCJN de sesión del 29 de enero 2008, a

Dictamen de la Cámara de Diputados reforma al artículo 113 Constitucional La versión estenográfica de las fechas 28 y 29 de enero y 7 de febrero de 2008 del asunto 4/2004 del Pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación, b

La versión estenográfica de las fechas 28 y 29 de enero y 7 de febrero de 2008 del asunto 4/2004 del Pleno de Suprema Corte de Justicia de la Nación., a

Castro, Estrada Alvaro. 2002. Nueva garantía Constitucional, la Responsabilidad Patrimonial del Estado. Porrúa, México.

Cooter , Robert y Thomas Ulen . 1997. Derecho y Economía. Fondo de Cultura Económica, México.

Friedman, David D. 2000. Law´s Order. , The Strategic Constitution, Princeton University Press, United States of America.

Marin, Gonzalez Carlos. 2004. La responsabilidad Patrimonial del Estado, Porrúa: 57-59.

Miceli, Thomas. 2004. The Economic Approach to law. Stanford University Press, California.

Miceli, Thomas J. 1996. Cause-in-Fac, Proximate Cause, and the Hand Rule: Extending Grady's Positive Economic Theory of Negligence. *International Review of law and economics* 3: 249-64

Miceli, Thomas J.; Segerson, Kathleen.1995a. Defining efficient care: The Role of Income Distribution. *The journal of Legal Studies* 24:189-208

--- 1994b. Regulatory takings: when should compensation be paid. *The journal of Legal Studies* 23: 749-776.

Schäfer, Hans- Bernd and Claus Ott. 2004. *The Economic Analysis of Civil Law*. Edward Elgar, United States of America.

Steven Shavell. 1980a. Strict Liability versus Negligence. *Journal of Legal Studies* 9:1-25.

--1980b. An Analysis of Causation and the Scope of Liability in the law of Torts. *Journal of Legal Studies* 9: 466 a 516.

Oriol, Mir Puigpelat. 2002. *La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema*. Civitas, Madrid.

.....

---

<sup>I</sup> Artículo 389 De conformidad con la legislación aplicable y lo establecido en la Constitución y estatuto, el Distrito Federal tiene la obligación de pagar los daños que se causen en los bienes o derechos de los particulares, con motivo de su actividad administrativa que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deben observar. Los pagos de indemnización se efectuarán una vez que se haya comprobado que efectivamente le corresponde al particular la indemnización. Dichos pagos se atenderán a las disposiciones de este Código y estarán a cargo del presupuesto de la dependencia, órgano desconcentrado, delegación o entidad, a los que se hayan encontrado adscritos los servidores públicos que los causen.

Tratándose de servidores públicos de los órganos desconcentrados a que se refiere el artículo 448 de este Código, los pagos estarán a cargo del presupuesto de los órganos en que se encuentre adscrito el servidor público que haya causado el daño.

Los pagos estarán sujetos en todo momento a la disponibilidad presupuestal del ejercicio fiscal de que se trate.

Artículo 391.- En los casos señalados en el artículo anterior cuando no se hubiese determinado en cantidad líquida el monto de la indemnización, la Procuraduría Fiscal, con base en la información proporcionada por las dependencias, delegaciones y entidades, determinará en cantidad líquida dicha reparación y lo hará saber a la Secretaría para que ésta ordene su pago.

Artículo 392 El Distrito Federal exigirá de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares. en [http://www.finanzas.df.gob.mx/documentos/CodigoFinanciero\\_2004.pdf](http://www.finanzas.df.gob.mx/documentos/CodigoFinanciero_2004.pdf)

<sup>II</sup> En el sexto considerando de la resolución AI 4/2004 se exponen los conceptos de invalidez relativos que medularmente sostienen:

1. Que el artículo 389 del citado Código Financiero, al establecer que la responsabilidad patrimonial del Gobierno del Distrito Federal se generará con motivo de su actuación administrativa irregular que no cumpla con las disposiciones legales y administrativas que se deban observar, prevé un sistema subjetivo e indirecto, puesto que si alguien sufre una afectación o un daño en sus bienes o derechos con motivo de la actividad administrativa del gobierno local, primero deberá iniciar el procedimiento correspondiente, en el cual se determinará si el acto o hecho imputado al gobierno de la ciudad se apegó o no a las disposiciones legales y administrativas, lo cual implica un juicio valorativo, con lo que se elimina el carácter objetivo y directo que caracterizan a la responsabilidad patrimonial del Estado.

2. Que el artículo 390 del Código Financiero, al establecer que para que exista la obligación de indemnizar al particular debe haber un reconocimiento de la autoridad de que existe la causa de la responsabilidad y, como consecuencia, la obligación de pago, contraviene lo dispuesto por el párrafo segundo del artículo 113 constitucional, puesto que la responsabilidad patrimonial del Estado no debe estar sujeta al reconocimiento de indemnizar o no, como si se tratara de una concesión unilateral, toda vez que este numeral constitucional consagra la garantía de integridad patrimonial en favor de los ciudadanos.

3. Que el artículo 392 del Código Financiero contraviene el espíritu del artículo 113, párrafo segundo, constitucional, ya que otorga la facultad de emprender en cualquier caso el procedimiento administrativo de ejecución, cuando el Estado pague una indemnización a un particular, sin tomar en cuenta que no siempre el hecho o acto dañoso será atribuible al servidor público, ya que puede haber concurrencia de factores, por lo que no siempre se estará en posibilidad de emprender la vía de regreso en contra del servidor público.

<sup>III</sup> La doctrina señala que el concepto de incumplimiento irregular de la función administrativa sustituye al dato de culpa de la responsabilidad de corte civilista y se refiere al funcionamiento defectuoso del servicio público determinado en las normas o por un deber jurídico. Para un análisis amplio del tema véase Castro Estrada Alvaro. Nueva garantía Constitucional, la Responsabilidad Patrimonial del Estado, Porrúa, México 2002.

<sup>IV</sup> AI 4/2004 p.107 en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)

<sup>V</sup> *idem*

<sup>VI</sup> Estrada Castro afirma en su obra Una Nueva Garantía que: Un régimen de responsabilidad directa significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que formula el particular cuando la actuación del estado le ocasiona una lesión, independientemente de que el actuar del servidor público

---

sea lícito o ilícito. Ya que la lesión sufrida por el particular constituye un perjuicio antijurídico., Op. Cit., p.226.

<sup>VII</sup> Esta postura sigue la doctrina francesa de la falta en el servicio que está relacionada con la transgresión de normas que determinan los parámetros o estándares del servicio público. Para un estudio detallado de las diversas posturas doctrinales en materia de responsabilidad patrimonial del Estado véase: MIR PUIGPELAT, ORIOL, La responsabilidad patrimonial de la administración. Hacia un nuevo sistema, Civitas, Madrid, 2002.

<sup>VIII</sup> Marin Gonzalez Carlos, La responsabilidad Patrimonial del Estado ,Porrúa 2004. p.57-59.

<sup>IX</sup> Engrose de la AI 4/2004 p.146 en [www.scjn.gob.mx](http://www.scjn.gob.mx)