

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL RÉGIMEN DE LA CONCESIÓN

Por Mtra. Ixchel Tenorio Cruz¹

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Antecedentes de la Responsabilidad Patrimonial del Estado. 3. La actual regulación de la figura de Responsabilidad Patrimonial del Estado; 4. La Responsabilidad Patrimonial del Estado en el régimen de la Concesión; 5. Conclusiones. Fuentes de información.

RESUMEN: La figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado constituye una de las instituciones pilares en un verdadero Estado de Derecho, a partir de la reforma constitucional de 14 de junio de 2002, es objetiva, directa y surge por la actividad administrativa irregular de los entes públicos, figura a la que el sistema jurídico mexicano ha dado un tratamiento ambiguo e impreciso, para el caso en que se actualice una actividad irregular por parte de un concesionario y se acredite un nexo causal entre este y, un daño causado a un particular que no tiene la obligación jurídica de soportarlo, por lo que el presente trabajo, expone brevemente los antecedentes de dicha figura y aborda la compleja problemática de determinar a quién podría reclamarse la responsabilidad y consecuente indemnización, para el caso en que un servicio público concesionado no fuere prestado debidamente o la explotación de un bien del dominio público fuere ilegal.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad Patrimonial del Estado, obligación extracontractual, actividad administrativa irregular, concesión, concesionario, nexo causal, daño, antecedentes, responsabilidad, indemnización, servicio público, explotación, dominio público.

ABSTRACT: The principle of State liability, which is one of the main institutions of a true Rule of Law since the Constitution reformation of July 14th, 2001, is objective, direct, and arises from an irregular administrative activity by the public entities, figure to which the Mexican judicial system has an ambiguous and imprecise treatment for the case in which an irregular activity by a concessionaire is actualized, and in which there is a proof of a causal link between this and a damage to an individual who does not have a legal obligation to support it. Therefore, this paper briefly exposes the antecedents of that figure and addresses the complex problematic of determining who would be claimed responsible of the consequent compensation, for the case in which a concession public service is not appropriately rendered, or in which the exploitation of a public good is illegal.

KEYWORDS: State liability principle, extra contractual obligation, irregular administrative activity, concession, concessionaire, causal link, damage, antecedents, responsibility, compensation, public service, exploitation, public domain.

¹ Maestra en Derecho, egresada de la Facultad de Derecho de la UNAM, titulada con mención honorífica. Obtuvo el título de Licenciado en Derecho con la tesis intitulada "La Consulta Fiscal a partir de 2007, sus efectos". Secretaria de Acuerdos adscrita a la Tercera Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de 2008 a 2011; actualmente Secretaria de Acuerdos de la Secretaría General de Acuerdos del mismo Tribunal Federal. Correo electrónico: ix_ixchel@hotmail.com.

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo abordaremos una de las instituciones pilares del establecimiento de un verdadero Estado de Derecho, la Responsabilidad Patrimonial del Estado, figura que a partir de la reforma constitucional de 14 de junio de 2002 ha evolucionado en el ámbito de las relaciones de los particulares con el Estado, para ser tratada como un asunto de derecho público por tratarse de una responsabilidad civil extracontractual.

La adición del segundo párrafo del artículo 113 de nuestra Carta Magna enaltece la obligación de los órganos del Estado para resarcir el detrimento patrimonial que causen a los particulares, precepto que señala: *“la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”*.

Iniciaremos con una referencia breve de algunos de los antecedentes importantes que hemos tenido en nuestro país respecto de esta figura de responsabilidad, para posteriormente analizar algunas cuestiones de la responsabilidad que hoy día es regulada por la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 31 de diciembre de 2004.

Es de destacar que la perspectiva de este trabajo se centrará al ámbito de la concesión administrativa, entendido como el acto administrativo discrecional por el que la autoridad faculta a un particular para la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio público, en términos de lo que establecen los artículos 27 y 28 constitucionales, de manera que las interrogantes principales buscarán determinar:

¿Qué sucede cuando los daños ocasionados a un particular derivan de una actividad que busca satisfacer las necesidades de la colectividad, como es el caso de la prestación de un servicio público, cuya esencia, finalidad y razón de ser radica en el beneficio de los particulares?

¿Qué tipo de responsabilidad se presenta cuando se trata de daños derivados de servicios públicos concesionados?

¿Podría el Estado quedar absuelto de su responsabilidad?

¿Es el concesionario quien debe responder en su totalidad por el daño causado al particular en la prestación del servicio?

¿Estaríamos en presencia de la figura de la concurrencia por la intervención en la generación del daño lesivo?

¿La indemnización que en su caso resulte procedente, debe distribuirse proporcionalmente entre el concesionario y el órgano del Estado encargado de la supervisión, control y vigilancia de la prestación del servicio público?

Para efectos de la determinación de la Responsabilidad Patrimonial del Estado ¿podría un concesionario ser considerado y equiparado a un ente público de carácter federal? o en su caso, ¿la conducta del concesionario debiese ser equiparada a la de un servidor público?

Para responder las interrogantes planteadas será necesario analizar la figura de la concesión, pero a efecto de advertir algunos escenarios que podrían presentarse en la práctica, trataremos de plantear algunos casos prácticos que nos ayuden a examinar y ejemplificar la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado cuando interviene un concesionario en la generación de daño.

2. ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En la antigüedad no se concebía que el Estado pudiera ser responsable por los daños o perjuicios que la actividad pública ocasionara a los gobernados y el fundamento que servía de base para ello radicaba en el concepto de soberanía; posteriormente, se dio entrada a la responsabilidad personal del funcionario (subjetiva), quien sería el único responsable del daño; pero con el transcurso del tiempo dado que los particulares se encontraban en un completo estado de indefensión se introdujo la responsabilidad estatal en determinados actos, dependiendo de su naturaleza.²

Así, el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal que estuvo en vigor del 1° de octubre de 1932 hasta la reforma de 1994, estableció que el Estado tenía la obligación de responder por los daños causados por sus funcionarios; responsabilidad que era subsidiaria y que sólo podía hacerse efectiva cuando el funcionario no tuviera bienes o cuando estos no fueran suficientes para responder.

Este tipo de responsabilidad subsidiaria de naturaleza subjetiva era limitada, pues para lograr la reparación del daño había que identificar, demandar y vencer en juicio, primero

² Cfr: DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, Primer Curso, novena edición, Porrúa, México 2010, pp. 246 y 247

al funcionario que hubiese producido la lesión, y sólo que no se pudiera hacer efectiva la reparación por su insolvencia, se abrió la vía en contra del Estado.³

El 31 de diciembre de 1941, se publicó la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal que pretendió establecer la responsabilidad directa del Estado al señalar en su artículo 10, que cuando la reclamación se fundara en actos u omisiones que dieran origen a la responsabilidad civil del Estado, no era necesario demandar previamente al funcionario responsable, siempre que los actos y omisiones implicaran una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Con esta ley se desplazó el concepto de culpa personal de los servidores, para adoptar lo que en el derecho francés se reconoce como falta o falla del servicio público, abriendo la puerta para demandar al Estado ante el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, sin embargo, fue abrogada en 1988 por carecer de eficacia práctica por las restricciones que estableció para promover las reclamaciones,⁴ pues disponía que las demandas solo podían intentarse si no había partida presupuestal para reparar el daño en el ejercicio fiscal en que se hubiese producido, ni en el inmediato posterior, condicionante que era difícil cumplir por el particular.

Posteriormente en el marco del derecho privado, el 10 de enero de 1994 se publicaron las reformas a los artículos 1927 y 1928 del Código Civil Federal, con lo que se estableció la responsabilidad directa del Estado por los daños y perjuicios causados, con el carácter de solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos y, subsidiaria en los demás casos, responsabilidad que requería la identificación del funcionario y la comprobación de la ilicitud y el dolo, cargas que dificultaban la obtención de resultados. Por su parte; en el ámbito administrativo se adicionó el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, que preveía la reclamación de los daños y perjuicios sufridos como resultado de la actuación ilegal de un servidor público, derivada de un procedimiento disciplinario.

Así se encontraba el marco jurídico de la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, hasta que en 2002 se adicionó el párrafo segundo del artículo 113 constitucional, y en diciembre de 2004 se expidió su ley reglamentaria, que entró en vigor el 1° de enero de 2005, ordenamientos que introdujeron el concepto de responsabilidad objetiva y directa, y el de actividad administrativa irregular.

³ Cfr: DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado Mexicano", *Estudios en Homenaje a Don Alfonso Nava Negrete en sus 45 años de docencia*, UNAM, México, 2006, p. 67

⁴ Cfr: FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Porrúa-UNAM, México, 2005, p. 195

De tal manera, el concepto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado ha evolucionado:

- a) De la irresponsabilidad del Estado.
- b) A la responsabilidad de los funcionarios.
- c) A la responsabilidad indirecta del Estado.
- d) A la responsabilidad directa y objetiva del Estado.⁵

3. LA ACTUAL REGULACIÓN DE LA FIGURA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Derivado de la reforma constitucional de 14 de junio de 2002 y de la promulgación de la Ley reglamentaria del artículo 113 Constitucional en diciembre de 2004, tenemos que la Responsabilidad Patrimonial del Estado puede entenderse como la obligación extracontractual, objetiva y directa, que nace como consecuencia de la comisión, por su actividad administrativa irregular, de los daños y perjuicios en los bienes de los particulares que no tienen la obligación jurídica de sufrirlos.⁶

La responsabilidad del Estado será directa, puesto que ya no responderá solidaria ni subsidiariamente por el daño que se cause, sino que la exigencia será inmediata, sin necesidad de demostrar la ilicitud, culpa o el dolo del servidor que causó el daño reclamado quedando a salvo el derecho de repetición en contra del funcionario, previa sustanciación del procedimiento administrativo disciplinario.

Debe entenderse por responsabilidad objetiva la que se deriva de la existencia del daño y de la actividad estatal con la cual se vincula causalmente, independientemente de que haya culpa o no.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 4/2004, señaló que lo propio de la responsabilidad objetiva es la presencia del daño que no se tiene el deber jurídico de soportar, con motivo de la actuación anormal del Estado; así, mientras la responsabilidad subjetiva implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, la responsabilidad objetiva se apoya en la teoría del riesgo, donde resulta ajeno si hubo intencionalidad dolosa o no.

Del análisis que realizó nuestro Máximo Tribunal al proceso legislativo denotó que en un principio se había considerado implantar un sistema de responsabilidad patrimonial

⁵ TEUTLI OTERO, Guillermo, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado: el marco legal mexicano", *Estudios jurídicos en Homenaje a Alfonso Nava Negrete*, Tomo I, Porrúa-UNAM, México, 2010, p. 621

⁶ JUÁREZ MEJÍA, Golfino Humberto, "Notas sobre la responsabilidad patrimonial del Estado", *Estudios jurídicos en Homenaje a Alfonso Nava Negrete*, Tomo III, Porrúa-UNAM, México, 2010, p. 244

objetivo, amplio en el que bastaría la existencia del daño, pero finalmente se decidió restringir la calidad objetiva de la responsabilidad, únicamente a los actos realizados de manera irregular, lo que se identifica con la actuación estatal que no satisface la normatividad propia para la realización del acto.⁷

Por otra parte, la actividad administrativa irregular es definida como aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.⁸ Lo que implica que la actividad materialmente legislativa y judicial, así como la actividad administrativa regular, quedan fuera del escenario de la responsabilidad patrimonial, pues fue voluntad del constituyente referir exclusivamente los actos de naturaleza materialmente administrativa irregular, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares.

Así, cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, estos podrán demandar directamente al Estado y, únicamente estarán obligados a probar la irregularidad de la actuación, siendo así que la responsabilidad se ocasiona cuando se producen daños patrimoniales derivados de una actividad irregular o anormal del Estado, lo que implica que la responsabilidad objetiva es en principio, aquella que no se tiene el deber de soportar, como es el caso de los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.

Otro elemento importante en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado es la existencia del nexo causal, ya que los elementos que deben concurrir para su procedencia son:

- a) La existencia de una lesión a los administrados en sus bienes y derechos.
- b) Que esa lesión sea imputable a algún ente público con motivo de la realización de la actividad administrativa irregular.
- c) Que exista relación causal entre el hecho imputado al ente público y el daño efectivamente producido.⁹

⁷ Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al 7 de febrero de 2008, dictado en la acción de inconstitucionalidad 4/2002, promovida por Diputados integrantes de la tercera legislatura de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=20920&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

⁸ Artículo 1º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado vigente.

⁹ Cfr: LUCERO ESPINOSA, Manuel, "La causalidad en la Responsabilidad Patrimonial del Estado", *Obra conmemorativa del 75 aniversario de la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal*, México, 2011, Tomo III, p. 253

De tal manera, el nexo causal constituye un elemento *sine qua non* para declarar procedente la responsabilidad patrimonial, convirtiéndose en la piedra angular o factor clave para imputar objetivamente el funcionamiento de la actividad del Estado al daño producido.

El problema se presenta cuando el daño es producto de diversas causas, lo que da lugar a problemas de concurrencia, pues cuando se trata de concurrencia entre las autoridades participantes, existe una disminución en el reparto de las cargas ya que la indemnización deberá ser proporcional a la intervención que estas hayan tenido; también puede haber concurrencia de personas afectadas, sin embargo, cuando se trata de concurrencia en las conductas generadoras, se corre el riesgo de que se rompa el nexo causal, lo cual ocasionaría la exoneración de la responsabilidad.¹⁰

4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL RÉGIMEN DE LA CONCESIÓN

Una vez que hemos analizado, de manera muy general, la regulación existente en materia de Responsabilidad Patrimonial del Estado, es momento de aterrizar en el tema de la concesión administrativa, para lo cual es importante tener presente que el artículo 27 de la Constitución General señala que la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos a que se refiere tal precepto, no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Por su parte, el artículo 28 constitucional establece que el Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, y que las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, siendo que la sujeción a regímenes de servicio público sólo podrá llevarse a cabo mediante ley. De tal manera, que la administración pública no podrá determinar arbitrariamente las actividades que constituirán un servicio público, pues ello sólo puede hacerse mediante una ley formalmente considerada.¹¹

Para analizar la figura de la concesión y poder ejemplificar algunos supuestos que podrían presentarse en la práctica respecto de la Responsabilidad Patrimonial del Estado, cuando existe la intervención de un concesionario en la generación de daño, es menester hacer referencia, de manera muy superficial, a la distribución de competencias constitucionales (elemento más indispensable del federalismo) existente entre los tres niveles de gobierno, integrada primordialmente por competencias exclusivas de la Federación, restringidas, concurrentes y prohibidas.

¹⁰ Cfr. *Ibídem* pp. 256 y 257

¹¹ Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Op. Cit.*, p. 370

Dentro de las facultades expresas de la Federación, tenemos que el artículo 73 constitucional, en su fracción X otorga al Congreso de la Unión potestad exclusiva para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear; mientras que la fracción XVII hace referencia a la facultad para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, postas y correos, y para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal.

Para mostrar lo complejo que puede resultar nuestro sistema de distribución de competencias y las diversas interpretaciones que se pueden dar a cada caso en particular, tenemos el caso del servicio público de telefonía en el que existe un primer criterio tomado por los Tribunales Colegiados de Circuito, en la tesis aislada VI.1o.A.245 A, de rubro: “*DERECHOS MUNICIPALES POR OBRAS RELATIVAS A LA INSTALACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA. SON VIOLATORIOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL POR GRAVAR LA RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES QUE CONSTITUYE UNA VÍA GENERAL DE COMUNICACIÓN DE JURISDICCIÓN FEDERAL EXCLUSIVA*”,¹² que consideraba que sólo el Congreso de la Unión tenía la facultad exclusiva de dictar leyes sobre vías generales de comunicación, así como para establecer contribuciones sobre servicios públicos concesionados o explotados directamente por la Federación, por lo tanto, el cobro de derechos realizado por las autoridades municipales respecto a obras relativas a instalación de postes para la prestación del servicio de telefonía, era violatorio del artículo 16 constitucional, por tratarse de contribuciones que gravan la instalación de una parte de la red pública de telecomunicaciones.

Sin embargo, dicha tesis contendió en la contradicción 89/2010, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la que derivó la jurisprudencia 2a./J. 50/2010, de rubro: “*DERECHOS POR LA AUTORIZACIÓN MUNICIPAL PARA LA APERTURA DE ZANJAS, CONSTRUCCIÓN DE INFRAESTRUCTURA EN LA VÍA PÚBLICA O INSTALACIÓN DE CASSETAS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE TELEFONÍA. LAS LEYES DE INGRESOS MUNICIPALES QUE LOS ESTABLECEN, NO INVADEN LA ESFERA DE COMPETENCIA DEL CONGRESO DE LA UNIÓN*”,¹³ que finalmente resolvió que las leyes de ingresos municipales que establecen derechos para otorgar la autorización para la apertura de zanjas, construcción de infraestructura en la vía pública o instalación de casetas para la

¹² Tesis Aislada VI.1o.A.245 A. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T.XXVII, enero de 2007, p. 2773

¹³ Jurisprudencia 2a./J. 50/2010. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T.XXXI, abril de 2010, p. 425

prestación del servicio de telefonía, no invaden la esfera de competencia del Congreso de la Unión, toda vez que no se gravan vías generales de comunicación o los servicios que las integran, sino que únicamente se controla el uso de la vía pública en la jurisdicción territorial del Municipio.

Por otra parte, es importante recordar que los Estados no tienen ningún tipo de competencia para hacerse cargo de alguna de las áreas estratégicas a que hace mención el artículo 28 constitucional (acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía, comunicación vía satélite, emisión de billetes, petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radioactivos, generación de energía nuclear, electricidad, ferrocarriles y todas las demás áreas estratégicas que señalen las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.)

Sin embargo, existen facultades que se ejercen simultáneamente por la Federación y las Entidades Federativas, como consecuencia de la unidad de fines o concordancia de propósitos que supone el régimen federal, mediante las cuales se atribuye competencia tanto a los órganos de autoridad federal como a la autoridad local, pero concediendo a una de ellas, en este caso a la Federación, la atribución para fijar bases o un cierto criterio de división de esa facultad.

Nuestra Carta Magna establece facultades concurrentes específicamente en materia de educación, salubridad, asentamientos humanos, seguridad pública, protección al ambiente, preservación y restauración del equilibrio ecológico, protección civil, entre otras, lo que nos deja ver que en nuestro sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, siendo el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.

De tal manera que contamos con una clasificación de servicios públicos federales, estatales, municipales e incluso internacionales, que responde a la organización política del país, pues son federales los servicios prestados por las Secretarías de Estado, como son de salud pública, educación, defensa nacional, o bien de entidades paraestatales como la Comisión Federal de Electricidad. Por su parte, los servicios públicos estatales los prestan los gobiernos de cada Estado dentro de su jurisdicción territorial, entre los que encontramos el transporte, salud o educación. Mientras tanto, los servicios municipales a que se refiere el artículo 115 constitucional, consistentes en agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales, alumbrado público, limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos, mercados y centrales de abasto, panteones, rastro, calles, parques y jardines, seguridad pública,

policía preventiva municipal y tránsito, deben ser prestados por el ayuntamiento.¹⁴ Es de señalar que independientemente de que el servicio sea federal, estatal o municipal, puede tener cabida el régimen de la concesión, cuando esté permitido expresamente por la ley.

Lo anterior es de suma importancia para nuestro tema en análisis, pues no olvidemos que la Responsabilidad Patrimonial del Estado que estamos estudiando se refiere únicamente al ámbito federal, sin embargo, en materia de concesión de servicios, obras públicas o uso y aprovechamiento de bienes de dominio público, podemos encontrarnos con la actuación de entes públicos locales que pudiesen haber intervenido de alguna forma en la generación del daño, para lo cual será indispensable identificar cada una de las conductas atribuidas a los agentes participantes, incluyendo al concesionario, y así poder determinar la proporción en que deberá responder cada uno de ellos; incluso el artículo 27, inciso e) de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, al referirse a la concurrencia señala que, cuando en los hechos o actos dañosos concurra la intervención de la autoridad federal y la local, la primera deberá responder del pago de la indemnización en forma proporcional a su respectiva participación, quedando la parte correspondiente de la entidad federativa en los términos que su propia legislación disponga; situación que nos permite vislumbrar la complejidad adicional que podemos encontrar en materia de concurrencia.

Ahora bien, la concesión de un servicio público implica el sometimiento del concesionario al control y a la vigilancia de la administración pública, porque viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las actividades públicas, ya que el concesionario, aun cuando no constituya parte integrante de la referida administración, le aporta una colaboración que le descarga de una parte de sus actividades no esenciales, sin reducir su energía ni su autoridad sobre los administrados.

La prestación de un servicio público al ser una de las actividades fundamentales del Estado tendente a satisfacer necesidades de carácter general puede estar a cargo de la administración pública, o bien, delegarse a particulares bajo el régimen de la concesión. Así, el servicio público constituye la actividad técnica que de manera general, uniforme, regular y continua, realiza el Estado por sí o a través de los particulares concesionados, conforme a las disposiciones legales que la regulan, para la satisfacción de las necesidades colectivas de interés general.¹⁵ Mientras que la concesión administrativa, es el acto administrativo a través del cual la administración pública, concedente, otorga a los particulares, concesionarios, el derecho para explotar un bien propiedad del Estado o

¹⁴ NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, pp. 616 y 617

¹⁵ Cfr. *Ibídem* p. 371

para explotar un servicio público, prerrogativa que implica determinadas obligaciones y derechos para ambas partes.¹⁶

Para nuestro tema de estudio, es necesario tener presente el contenido del artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que expresamente señala:

“Artículo 30.- En el supuesto de que las reclamaciones deriven de hechos o actos dañosos producidos como consecuencia de una **concesión de servicio público** por parte de la Administración Pública Federal, y las lesiones patrimoniales hayan tenido como **causa una determinación del concesionante que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario**, el Estado responderá directamente.

Los concesionarios tendrán la obligación de contratar seguros u otorgar garantías a favor del concesionante, para el caso de que la lesión reclamada haya sido ocasionada por la actividad del concesionario y no se derive de una determinación del concesionante.”

(Énfasis añadido)

En relación con lo anterior en primer término debemos resaltar que en materia de concesiones existen determinaciones del concesionante (Estado) que son de ineludible cumplimiento para el concesionario, y para detectarlas es indispensable analizar a detalle el título de concesión de que se trate y la propia legislación aplicable, a efecto de ubicar cuáles son esas obligaciones impuestas que necesariamente deben de ser acatadas, pues sólo en estos casos el Estado responderá directamente por los daños causados.

Lo anterior quiere decir, que aun cuando esté comprobada la existencia del daño, procedente de la prestación de servicios públicos concesionados, si este no deriva de una determinación del concesionante, no existirá responsabilidad directa del Estado, precisamente porque el daño no será imputable a un ente público, sin embargo, en mi opinión tal determinación es insuficiente y ajena a los hechos que en la realidad pueden suscitarse.

En efecto, no debe perderse de vista que cuando los particulares llevan a cabo funciones predominantemente administrativas que forman parte de las atribuciones estatales, ejercidas bajo un título habilitante como es la concesión administrativa, aun cuando es el particular quien ejerce la actividad y no existe una relación de administración-administrado, sino una relación de prestador de servicio-cliente,¹⁷ lo cierto es que el Estado

¹⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Porrúa-UNAM, México, 2009, pp. 687 y 688

¹⁷ Cfr. MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos et al, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, Porrúa-ITAM, México, 2004, pp. 191 y 192

no puede desvincularse de la obligación y función administrativa que le corresponde de supervisión, de policía, control e inspección, virtud a la cual debe vigilar el correcto funcionamiento de los servicios públicos.

En opinión del Magistrado Manuel Lucero Espinosa, tratándose de este tipo de Responsabilidad Patrimonial del Estado, tiene aplicación la concurrencia de causas por la participación de un tercero, en los casos de inactividad administrativa, siempre y cuando la causa imputada al órgano administrativo responsable sea básica en la generación del daño,¹⁸ consideración que comparto en lo absoluto, pues precisamente la inactividad se produce por una omisión o un no hacer por parte de la administración, consistente en no inspeccionar, ni vigilar que se cumplan a cabalidad las obligaciones derivadas de la concesión y la debida prestación del servicio.

Sin embargo, estimamos que en la práctica sería difícil concretar una responsabilidad de este tipo, precisamente porque la ley de la materia por lo que hace a la concurrencia, establece que en estos casos la indemnización debe distribuirse proporcionalmente entre todos los causantes del daño, donde debería entrar la participación del concesionario, pero con ello se desvirtuaría la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado al no tratarse de un ente público federal de los que enuncia la propia ley, que son los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

En este caso la pregunta a dilucidar sería entonces si un concesionario, para efectos de Responsabilidad Patrimonial del Estado, podría ser considerado y equiparado a un ente público de carácter federal, y al respecto consideramos que la legislación vigente es insuficiente y no nos da para llegar a esta interpretación, pero lo que creemos es que sería más acertado que la conducta de un concesionario fuera equiparada a la conducta de un servidor público, pues finalmente quien debe responder por su actuación frente al particular es la entidad pública de que se trate, solamente cuando se acredite la responsabilidad del concedente, independientemente que con posterioridad exista la posibilidad de repetir en contra del concesionario.

En relación con lo anterior, es de resaltar que cuando se trate de concurrencia de autoridades participantes, los entes públicos federales que tengan atribuciones o responsabilidad respecto de la prestación del servicio público y cuya actividad haya producido los hechos o actos dañosos responderán de los mismos, sea por prestación

¹⁸ Cfr. LUCERO ESPINOSA, Manuel, *La causalidad en la Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Op. Cit., p. 263

directa o con colaboración interorgánica;¹⁹ situación que nuevamente nos coloca ante la interrogante del concesionario, pues a pesar de que la ley no nos dice qué debemos entender por colaboración interorgánica, considero que en una aplicación estricta y literal de la ley, no podríamos ubicar al concesionario en este plano.

Por otra parte, consideramos que otra cuestión que causaría dificultad en el tema de la prestación de servicios públicos, sería probar que la existencia del daño en los bienes y derechos del particular deriva de una prestación irregular del servicio público.

En la teoría de la falta o falla del servicio público, se ha buscado elaborar una clasificación de los elementos constitutivos de la misma, atendiendo a la naturaleza de los actos que la constituyen, al respecto la doctrina se ha referido a cuatro formas principales en que esta falla se puede presentar:

- Cuando proviene de una acción, esto es, como consecuencia de una actividad material que se puede concretar en la realización de un hecho positivo o de una operación administrativa que, mal o defectuosamente planeado o ejecutado, puede derivar en el mal funcionamiento del servicio.
- Cuando proviene de una omisión, es decir, de un hecho negativo consistente en un no hacer, en la falta de intervención, en la inejecución de ciertas obligaciones.
- Cuando el servicio funcionó tardíamente, pues hay casos en los que el servicio funciona en forma correcta y adecuada, pero inoportuna, lo que deriva en una responsabilidad por lentitud administrativa, ya que el Estado está obligado a actuar con diligencia y rapidez.
- Cuando el servicio no se prestó o no funcionó, caso en el que la responsabilidad se manifiesta de manera más clara, pues hay una falta del servicio.²⁰

Lo anterior nos deja ver la complejidad en la determinación de la falla del servicio por las diversas modalidades en las que se puede presentar, y por lo eminentemente casuista de su incidencia como elemento configurativo de la responsabilidad, y si a ello le sumamos la intervención de un tercero en la prestación del servicio y la existencia del vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho, la acción o la omisión constitutiva de la falla del servicio y el daño causado,²¹ tendríamos como resultado un ejemplo de concurso de

¹⁹ Artículo 27, inciso c), de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado vigente.

²⁰ Cfr. ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos. *La Responsabilidad del Estado por falla del servicio público*, Bogotá, 1972, pp. 150 y 151

²¹ Cfr. *Ibídem* pp. 152 y 161

causas, pues habría necesariamente que identificar: i) cuáles son las conductas imputables al concesionario y, ii) cuáles son los hechos u omisiones en que incurrió la entidad pública concesionante, para posteriormente distinguir la mayor o menor aptitud existente entre ellos para producir el daño, a efecto de determinar la causa eficiente o causa próxima del daño.

Trataremos de situarnos en un ejemplo, tratándose de la prestación del servicio de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior.

De conformidad con los artículos 15 y 26 de la Ley Aduanera, los particulares que obtengan concesión o autorización para prestar los servicios de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, deberán cumplir con los lineamientos que determinen las autoridades aduaneras para el control, vigilancia y seguridad del recinto fiscalizado y de las mercancías de comercio exterior, así como:

- Garantizar anualmente el interés fiscal en cantidad equivalente al valor promedio de las mercancías almacenadas durante el año anterior, o bien celebrar contrato de seguro que cubra dicho valor; supuesto en el que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el beneficiario principal, para que en su caso, cobre las contribuciones que se adeuden por las mercancías de comercio exterior.
- Destinar instalaciones para el reconocimiento aduanero de las mercancías, a las que únicamente tendrá acceso el personal que autorice las autoridades aduaneras, mismas que deberán reunir las especificaciones que señale el Servicio de Administración Tributaria y demás previstas en las disposiciones legales aplicables.
- Contar con cámaras de circuito cerrado de televisión, un sistema electrónico que permita el enlace con el del Servicio de Administración Tributaria, en el que lleve el control de inventarios, mediante el cual se dará aviso a las autoridades aduaneras de la violación, daño o extravío de los bultos almacenados, así como de las mercancías que hubieran causado abandono.
- Recibir, almacenar y custodiar las mercancías que les envíe la aduana.
- Permitir al personal aduanero que mediante orden escrita de autoridad competente, supervise las labores del almacén.
- Mantener los instrumentos de seguridad puestos por las autoridades aduaneras en departamentos del almacén o en los bultos almacenados.
- Entregar las mercancías que tengan almacenadas previa verificación de la autenticidad de los datos asentados en los pedimentos que les sean presentados para su retiro, así como del pago consignado en los mismos.

Por su parte, el artículo 23 de la Ley Aduanera, respecto de mercancías explosivas, inflamables, corrosivas, contaminantes o radiactivas, prevé que sólo podrán quedar en depósito ante la aduana a su ingreso al territorio nacional o para extraerse del mismo, siempre que se cuente con la autorización de las autoridades competentes y que el recinto cuente con lugares apropiados para su almacenaje, por sus condiciones de seguridad. También señala que tratándose de mercancías radiactivas y explosivas que queden en depósito ante la aduana en recintos fiscales, las autoridades aduaneras las entregarán de inmediato a las autoridades y organismos competentes en la materia, bajo cuya custodia y supervisión quedarán almacenadas.

Trayendo a colación lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, en su segundo párrafo, respecto de la obligación de los concesionarios de contratar seguros u otorgar garantías a favor del concesionario, encontramos que dicha obligación se encuentra prevista por el artículo 15 de la Ley Aduanera, además de otro tipo de garantías o seguros que esté obligado a contratar para responder a los particulares que almacenen mercancías en sus bodegas. En este último caso, pensemos que se dañan las mercancías almacenadas por causa imputable exclusivamente al almacén, o en su caso, se extravían las mercancías, estaríamos en presencia de una responsabilidad civil de carácter contractual, en la que el único responsable sería el almacén que celebró el contrato de almacenaje con el particular.

Pero para situarnos en una responsabilidad civil de carácter extracontractual en la que estuviere involucrado algún ente público federal, podríamos pensar que tratándose de la importación de mercancías explosivas, inflamables, corrosivas, contaminantes o radiactivas, corresponde a la autoridad aduanera corroborar que las mismas cuenten con los permisos y autorizaciones de las autoridades competentes, como sería el caso de la Secretaría de la Defensa Nacional, que en términos del artículo 29, fracciones XVI y XVII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, le corresponde vigilar y expedir permisos para el comercio, transporte y almacenamiento de armas de fuego, municiones, explosivos, agresivos químicos, artificios y material estratégico; así como intervenir en la importación y exportación de toda clase de armas de fuego, municiones, explosivos, agresivos químicos, artificios y material estratégico.

De manera que si la Secretaría de la Defensa Nacional indebidamente expidiera un permiso de importación de este tipo de mercancías, virtud al cual las autoridades aduaneras permitieran su resguardo en un Almacén General de Depósito, mercancía que por su naturaleza y riesgo llegase a provocar una explosión o accidente en las bodegas en las que se almacenan también, otras mercancías de diversas características y de diversos clientes, las cuales llegasen a verse afectadas o dañadas, la responsabilidad en la que se

incurriría podría involucrar: 1) a la autoridad aduanera encargada de controlar y vigilar la seguridad del recinto y de las mercancías de comercio exterior; 2) a la Secretaría de la Defensa Nacional, por haber expedido indebidamente un permiso respecto de mercancía que no cumplía con los requisitos de seguridad aplicables, y 3) al concesionario del servicio de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior, por la negligencia o descuido en que pudiese haber incurrido en el tratamiento de la mercancía.

Ahora imaginemos que la irregularidad no se encuentra en la expedición del permiso de importación, sino en que el recinto no contaba con lugares apropiados para su almacenaje, por sus condiciones de seguridad, y derivado de ello se produce el accidente, entonces podríamos desvirtuar la participación de la Secretaría de la Defensa Nacional, pero no la de la autoridad aduanera, pues es de insistir que a ella le corresponde llevar a cabo una de las funciones más significativas en el ámbito de las concesiones, consistente precisamente en inspeccionar, controlar y vigilar que el recinto fiscalizado cumpla con todas las medidas de seguridad que sean necesarias para almacenar este tipo de mercancías.

Ahora bien, tratemos de ejemplificar un supuesto en el que las lesiones patrimoniales hayan tenido como causa una determinación del concesionario que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, caso en el que el Estado deberá responder directamente por los daños, y en relación a ello supongamos que se trata de un cliente que tiene años utilizando el régimen de depósito fiscal en el mismo Almacén General de Depósito, y como usualmente sucede, ingresa la mercancía importada en la aduana y posteriormente se traslada al domicilio de la bodega, pero en el inter resulta que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público revoca la concesión otorgada para la prestación del servicio y al momento en que llega la mercancía, la autoridad correspondiente no permite su ingreso, acto con el cual el concesionario se ve impedido para prestar el servicio y recibir la mercancía, dado que existe una determinación del concesionario que lo imposibilita para ello, y el particular se ve en la necesidad de sufragar más gastos por el transporte de la mercancía a otro almacén, los trámites aduanales, compliquemos la situación pensando que parte de la mercancía iba a ser retirada ese mismo día dado que tenía obligaciones de entrega para una fecha cierta, con cláusulas de penalización, además que se tratase de mercancía perecedera respecto de la cual no cualquier almacén puede prestar el servicio.

En este supuesto los daños que se pudiesen causar al importador serían muy variados, dependiendo de las condiciones y complicaciones de la escena para trasladar la mercancía, ingresarla a otro almacén y posteriormente proceder a su extracción, pero qué pasaría si la revocación de la concesión de que fue objeto el concesionario adoleciera de algún vicio de ilegalidad, virtud al cual se obtuviera un amparo que retrotrajera la situación al estado que guardaba antes, es decir, que el almacén continuase con la prestación del servicio;

finalmente creemos que sería posible acreditar la existencia de una actividad administrativa irregular derivada de una ilegal revocación de la concesión que causó afectación a terceros y daños a la mercancía, y en ese sentido ¿podría ser que la indemnización respectiva correspondiera a la autoridad que revocó la concesión? aun cuando haya existido la participación de otras autoridades que impidieron la guarda y custodia de los bienes; al respecto consideramos que sería muy factible porque estas actuaron en aras de una orden que las imposibilitaba para permitir el acceso de la mercancía, pero finalmente habría que analizar cada una de las conductas acontecidas para poder determinar:

- a) La existencia del daño,
- b) Que el mismo sea imputable a algún ente público con motivo de la realización de la actividad administrativa irregular, y
- c) Que exista relación causal entre el hecho imputado al ente público y el daño efectivamente producido

Los escenarios planteados respecto de la prestación del servicio de manejo, almacenaje y custodia de mercancías de comercio exterior nos permiten pensar en una infinidad de hechos o conductas que pudiesen materializarse en la práctica, derivado de la prestación de un servicio público concesionado por el que se causa un daño al particular que no tiene la obligación jurídica de soportar, con lo que se rompe el esquema de satisfacción de necesidades públicas; una de las finalidades esenciales del Estado.

Por lo que hace a otro tipo de servicios públicos encontramos en el derecho comparado, específicamente en el español, algunos casos prácticos que han sido resueltos por los tribunales administrativos en materia de administración hidráulica; en el supuesto de inundaciones, donde puede existir responsabilidad indirecta por la acción de terceras personas.

Es el caso de la imputación indirecta de responsabilidad a la administración del Estado por daños producidos en la ejecución de obras cuya titularidad corresponde a terceros, o bien por el mal estado o la deficiente conservación de dichas instalaciones hidráulicas, existe una sentencia de 4 de octubre 2006, como consecuencia del defectuoso mantenimiento y limpieza de una presa por parte de la comunidad de Regantes, en la que expresamente se resolvió:

“QUINTO.- En definitiva, y por lo que se refiere a la pretensión indemnizatoria de los daños sufridos por las parcelas del actor, y como ya se anticipó, hemos de apreciar la **responsabilidad concurrente y solidaria de ambas codemandadas**: de la Comunidad de Regantes del Canal de Macías Picavea, por su **defectuoso**

mantenimiento y limpieza de la acequia, y de la Confederación Hidrográfica del Duero, por el incumplimiento de sus funciones de control y vigilancia para evitar que la negligencia en el mantenimiento de la acequia llegara a producir tales consecuencias dañosas, máxime cuando las inundaciones y encharcamientos se han venido produciendo con cierta periodicidad con pleno conocimiento de ambas entidades.”²² (Énfasis añadido)

De la transcripción anterior advertimos que en este asunto, la Sala de lo Contencioso Administrativo resolvió que la responsabilidad patrimonial era **CONCURRENTE Y SOLIDARIA**, pues al concesionario le atribuyó el defectuoso mantenimiento y limpieza del canal, mientras que al ente público le correspondía vigilar y controlar las funciones del concesionario, para evitar que su negligencia o impericia pudiese ocasionar daños a los particulares.

En el mismo sentido se encuentra la sentencia de 22 noviembre 2002, relativa a daños en viviendas y enseres como consecuencia de inundaciones provocadas por las grandes cantidades de agua que se salieron de un canal utilizado por una concesionaria, en la que se resolvió:

“Procede reconocer que las inundaciones de viviendas de los recurrentes (salvo el Ayuntamiento) se produjeron como consecuencia de la cantidad de agua que salió al exterior del canal de San Lorenzo. Este **canal utilizado** entonces por Metalsa proveía a esta empresa para usos industriales del caudal de agua del río Nalón, siendo por tanto, **concesionaria** de la Confederación Hidrográfica del Norte. Ésta, ahora demandada, se ha limitado a oponerse a las pretensiones dando al propio tiempo argumentos que ratifican aquéllas. A la Confederación incumbe la obligación de ‘inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico’ según el art. 22.b) de la Ley de Aguas de 2-8-1985 (RCL 1985, 1981, 2429) y ‘la inspección y vigilancia de las obras derivadas de concesiones y autorizaciones de dominio público hidráulico’ según el art. 4.d) del Real Decreto 984/1989, de 28 de julio (RCL 1989, 1768) por el que se determina la Estructura orgánica dependiente de la Presidencia de las Confederaciones Hidrográficas, relativo a las funciones de la Comisaría de Aguas. Por tanto, y **sin perjuicio de que** la propia Confederación entendiera que existe responsabilidad por parte de Ferrovial, contratista de las obras

²² FERNÁNDEZ GARCÍA, José Francisco, “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Hidráulica en el supuesto de inundación” Revista de Administración Pública, Madrid, mayo-agosto 2010, p. 146 <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>.

que se realizaron en el canal o de la propia Metalsa en su caso, la responsabilidad patrimonial por los daños causados corresponde a la Confederación por omisión o negligencia en el desempeño de sus funciones de vigilancia.²³

(Lo resaltado es nuestro)

En este asunto, la Sala de lo Contencioso Administrativo resolvió también que era obligación del ente público velar por la inspección y vigilancia del cumplimiento de las condiciones de concesiones y autorizaciones relativas al dominio público hidráulico, así como inspeccionar y vigilar las obras derivadas de concesiones y autorizaciones de dominio público hidráulico, independientemente de la responsabilidad que asista al propio concesionario.

Lo anterior nos permite reflexionar que la actividad administrativa irregular no sólo se manifiesta en actuaciones positivas, esto es, en un hacer por parte del ente público, sino también de manera negativa, como son las omisiones de actuar de un modo determinado, independientemente de que el concepto de servicio público se identifique con una actuación, gestión o actividad propia de la función administrativa ejercida, pues ello no implica que la omisión, inactividad o pasividad quede de lado, ya que también se actualiza la actuación ilegal o anormal, cuando la administración tiene el concreto deber de obrar o comportarse de un modo determinado y no lo hace.

Así, entre las hipótesis de funcionamiento anormal indudablemente se incluye la inactividad administrativa, que consiste en la necesidad de observar una determinada conducta u obrar ante una situación dada, tiene que ver con la obligación de hacer, cuyo contenido material o técnico se puede deducir del ordenamiento jurídico, que constituye el estándar de actividad mínima exigible. Por ende, cuando el perjuicio resulta de la actitud pasiva de la administración, es ilegal si el particular no tiene obligación de soportarlo, ya que existe el deber de actuar a efecto de evitarlo, sin embargo, para acreditarlo tienen que tomarse en cuenta las funciones o atribuciones que confiere la ley a cada funcionario, dado que la inacción se encuentra en la propia esfera de competencia, porque la voluntad de la administración es limitada.

Es importante distinguir que existen diversas clases de inactividad administrativa,²⁴ entre las que encontramos:

²³ Ídem

²⁴ NIETO GARCÍA, A., "La inactividad material de la Administración: veinticinco años después", en Documentación Administrativa, 208, 1986, pp. 21-25

- Inactividad formal o silencial, que se produce dentro de un procedimiento, en el que el particular solicita la emisión de un acto administrativo (el llamado silencio administrativo).
- Inactividad material negativa, que es causada al margen de un procedimiento administrativo, puede ser jurídica, si la pasividad implica un acto jurídico, o fáctica, cuando hace falta una actuación material no condicionada por un acto administrativo.
- Inactividad material positiva, que consiste en la pasividad de la administración en relación con el cese de una actividad ilegal.
- Inactividad de efectos trilaterales, cuando la falta de actividad administrativa repercute no sólo sobre un perjudicado implicado en una relación jurídico-administrativa, sino también sobre terceros interesados.
- Inactividad funcional, que resulta del ejercicio de una potestad esencialmente pública, expresiva de un poder jurídico que emana de la soberanía del Estado, en las que encontramos las tareas de vigilancia o seguridad pública, e incluso la supervisión de determinadas actividades económicas.

Consideramos que en los casos de falta de supervisión, control o inspección a los que nos hemos referido con anterioridad, se actualizaría una inactividad funcional, pero también de efectos trilaterales, precisamente por la repercusión y afectación que se produce a terceros.

Como hemos visto en el desarrollo de este trabajo, la participación de un tercero, en este caso de un concesionario, en el daño ocasionado por una actividad administrativa irregular del Estado, da lugar a problemas jurídicos de difícil solución en cuanto a:

- El tipo de responsabilidad del Estado (directa o concurrente).
- Los casos en que se puede excluir la participación del Estado, por existir un hecho de tercero que rompe con el nexo causal.
- La distribución proporcional de la indemnización.
- La exoneración de la causa por culpa de la víctima.
- Actualización de caso fortuito o fuerza mayor.

- La existencia de concurrencia de causas.
- El orden jurisdiccional competente, entre otros.

En estos casos puede imperar la teoría de la causalidad adecuada, sobre la teoría de la equivalencia de las condiciones, pues resulta que entre todos los hechos o condiciones que pudiesen presentarse en la generación del daño, sólo debe tomarse en cuenta aquel que resulta adecuado para la generación del daño, distinguiendo la mayor o menor aptitud de los hechos para producirlo,²⁵ pero creemos que de prevalecer esta teoría se corre el riesgo de dejar fuera la participación del Estado, en tratándose de actividades derivadas de concesiones administrativas, en las que aun cuando la prestación del servicio corre por cuenta y riesgo del concesionario, ello no exime la obligación de la autoridad de controlar y supervisar su actuación.

Finalmente, estimamos que la legislación vigente en nuestro país aun es insuficiente para regular los diversos casos que pudiesen presentarse en la realidad, derivado de la participación de terceros en la afectación o daños causados a particulares, por lo que aun tenemos un largo camino por recorrer en esta materia, y finalmente serán los órganos jurisdiccionales, como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en materia federal, y en su caso el Poder Judicial de la Federación, quienes tendrán la última palabra.

Conclusiones

PRIMERA. La Responsabilidad Patrimonial del Estado deriva de una obligación extracontractual, es objetiva, directa y surge por la actividad administrativa irregular de los entes públicos virtud a la cual se causan daños y perjuicios a los particulares que no tienen la obligación jurídica de soportar.

SEGUNDA. La Responsabilidad Patrimonial del Estado es directa, dado que el reclamo es inmediato, y es objetiva, porque deriva de la existencia del daño y de la actividad estatal con la cual se establece el nexo causal.

TERCERA. En nuestro sistema jurídico actual no es claro el tratamiento dado a la responsabilidad patrimonial del Estado en tratándose del régimen de las concesiones, tomando en cuenta que tiene intervención en la generación de daño un concesionario que no tiene el carácter de ente público pero tiene a su cargo la prestación de servicios públicos.

²⁵ Cfr. LUCERO ESPINOSA, Manuel, Op. Cit., p. 256

CUARTA. La concesión administrativa implica el sometimiento del concesionario al control y vigilancia de la administración pública, en la medida en que la concesión implica la colaboración de un particular en la actividad que originalmente le corresponde al Estado.

QUINTA. La Responsabilidad Patrimonial del Estado en el régimen de la concesión no resulta fácil de determinar, pues de existir una actividad irregular, es decir, si el servicio público no fuere prestado de la manera debida o bien la explotación de un bien del dominio público fuere ilegal, y con ello se generara un daño a un particular, la problemática sería determinar a quién podría reclamarse la responsabilidad del daño, y en consecuencia la indemnización.

SEXTA. La legislación es imprecisa y ambigua, pues únicamente establece que el Estado será responsable del daño si la causa del mismo se deriva de un mandamiento del concesionario que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario, sin embargo, estimamos que en la esfera fáctica el Estado también debe ser responsable cuando no cumple con la labor de supervisión y vigilancia que le es exigible en relación con los servicios que concesiona.

SÉPTIMA. En atención a la forma en que la Responsabilidad Patrimonial del Estado se encuentra regulada actualmente en nuestro sistema jurídico, el Estado podría quedar absuelto de su responsabilidad si el daño no deriva de una determinación del concesionario que sea de ineludible cumplimiento para el concesionario.

OCTAVA. Puede haber una inactividad del Estado que también genere su responsabilidad, sin embargo, dado que el nexo causal es el requisito indispensable para acreditarla, se complica más su actualización cuando hay concurrencia de sujetos en la realización de la actividad que genera el daño, y es aun más complejo cuando intervienen entes públicos que no son de carácter federal.

NOVENA. En los casos en que la causa que generó el daño pueda quedar perfectamente determinada y se haya identificado la conducta de cada sujeto que intervino, desde nuestro punto de vista estaríamos frente a una responsabilidad de tipo concurrente y solidaria.

DÉCIMA. Toda vez que la Responsabilidad Patrimonial del Estado es objetiva y directa, el Estado es quien debe responder en un primer momento por los daños causados, independientemente que pudiese reparar con posterioridad en contra del concesionario, como acontece con los servidores públicos, pues si no se distorsionaría la figura.

Fuentes de Información

Bibliografía

BÉJAR RIVERA, Luis José, *Curso de Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México 2009.

CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, tercera edición, Porrúa, México, 2006.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, “La responsabilidad patrimonial en el Estado Mexicano”, *Estudios en Homenaje a Don Alfonso Nava Negrete en sus 45 años de docencia*, Coordinado por Miguel Alejandro López Olvera, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México 2006.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo*, Primer Curso, novena edición, Porrúa, México, 2010.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo*, Segundo Curso, cuarta edición, Porrúa, México, 2008.

ESGUERRA PORTOCARRERO, Juan Carlos, *La Responsabilidad del Estado por falla del servicio público*, Bogotá, D.E. 1972.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Porrúa-UNAM, México, 2005.

GARCÍA CASTILLO, Tonatiuh, “El contrato administrativo, Administración Pública Contemporánea, Derecho Política y Justicia.” *Estudios Jurídicos en homenaje a Alfonso Nava Negrete*. Tomo I Eméritos y Derecho, Coordinación de César Nava Escudero y Óscar Nava Escudero, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2010.

HOYOS DUQUE, Ricardo, *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública*, Temis, Bogotá, Colombia, 1984.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. *Diccionario Jurídico Mexicano*, A-C, Porrúa-UNAM. México 2009.

JUÁREZ MEJÍA, Godolfino Humberto, “Notas sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Administración Pública Contemporánea, Derecho Política y Justicia.” *Estudios Jurídicos en homenaje a Alfonso Nava Negrete*. Tomo III Justicia, Coordinación de César Nava Escudero y Óscar Nava Escudero, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2010.

LUCERO ESPINOSA, Manuel, “La causalidad en la responsabilidad patrimonial del Estado”. *Obra conmemorativa del 75 aniversario de la Ley de Justicia Fiscal. Tomo III, Derecho Administrativo, Responsabilidad Patrimonial del Estado, Procedimiento Administrativo*. Coordinación de los Magistrados Juan Manuel Jiménez Illescas, Manuel Luciano Hallivis Pelayo y Alfredo Salgado Loyo, Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, México 2011.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Porrúa-ITAM, México, 2004.

MARÍN GONZÁLEZ, Juan Carlos, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México*, Porrúa, México, 2004.

MARTÍNEZ LAGO, Miguel Ángel, “La derivación de la responsabilidad a las sanciones tributarias. Administración Pública Contemporánea”, Derecho, Política y Justicia. *Estudios Jurídicos en homenaje a Alfonso Nava Negrete*, Tomo I Eméritos y Derecho, Coordinación de César Nava Escudero y Óscar Nava Escudero, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2010.

MOGUEL CABALLERO, Manuel, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Porrúa, México, 2006.

MORENO GARAVILLA, Jaime Miguel, “Confianza en el servicio público” *Reconocimiento al maestro Alfonso Nava Negrete, Administración Pública Contemporánea, Derecho Política y Justicia. Estudios Jurídicos en homenaje a Alfonso Nava Negrete*, Tomo II Política, Coordinación de César Nava Escudero y Óscar Nava Escudero, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2010.

NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, tercera edición, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.

TEUTLI OTERO, Guillermo, “La responsabilidad patrimonial del Estado: el marco legal mexicano. Administración Pública Contemporánea, Derecho Política y Justicia, *Estudios Jurídicos en homenaje a Alfonso Nava Negrete*. Tomo I Eméritos y Derecho, Coordinación de César Nava Escudero y Óscar Nava Escudero, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2010.

VÁZQUEZ DEL MERCADO CORDERO, Oscar. “La responsabilidad como un elemento de seguridad en la prestación de los servicios aeroportuarios.” Administración Pública Contemporánea, Derecho Política y Justicia. *Estudios Jurídicos en homenaje a Alfonso Nava Negrete*, Tomo I Eméritos y Derecho, Coordinación de César Nava Escudero y Óscar Nava Escudero, Porrúa, Facultad de Derecho UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México 2010.

Legisgrafía

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Texto vigente al 5 de septiembre de 2012.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. Texto vigente al 5 de septiembre de 2012.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL. Texto vigente al 5 de septiembre de 2012.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Texto vigente al 5 de septiembre de 2012.

LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. Texto vigente al 5 de septiembre de 2012.

LEY ADUANERA. Texto vigente al 5 de septiembre de 2012.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. Texto vigente al 5 de septiembre de 2012.

Cibergrafía

Página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis (IUS). <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=20920&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

FERNÁNDEZ GARCÍA, José Francisco. “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración Hidráulica en el supuesto de inundación.” *Revista de Administración Pública*, Madrid, mayo-agosto 2010. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas>