Recomendación 4/2007
Guadalajara, Jalisco, 27 de julio de 2007
Asunto: violación del derecho a la legalidad, a la seguridad jurídica y prestación indebida del servicio público
Queja 792/06/I

Licenciada Martha Ruth del Toro Gaytán*
Secretaria de Medio Ambiente para el Desarrollo Sustentable, en su carácter de presidenta del Consejo de Administración del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad

Maestra María del Carmen Mendoza Flores
Contralora del Estado

Síntesis

El 21 de marzo de 2006, la quejosa acudió al Parque de la Solidaridad en compañía de su familia. Dentro de las instalaciones alquilaron un cuatriciclo para realizar un paseo por el lugar; al desplazarse en el vehículo, sufrieron un accidente y cayeron a un canal de aguas pluviales que no contaba con protección. Ella se hirió el dedo índice de la mano izquierda, lesión que se complicó por lo contaminado de las aguas y que motivó su amputación.

El director administrativo del parque violó el derecho a la legalidad y seguridad jurídica al incumplir con su función pública, pues omitió supervisar el buen funcionamiento de las instalaciones del parque para prevenir accidentes y velar por la seguridad de los usuarios. Con la finalidad de resolver la inconformidad por la vía de conciliación, se propuso al director general del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad (OOPS) una amigable composición, pero no la aceptó. Se solicitó al presidente del Consejo de Administración del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad (OOPS) que reconsiderara su respuesta, pero al insistir en su negativa, se determinó emitir recomendación.

* La presente recomendación se refiere a hechos ocurridos en una administración anterior a su gestión, pero se le dirige en su calidad de titular actual con el objeto de que tome las providencias señaladas.

La Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ), con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4° y 10 de la Constitución Política del Estado de Jalisco; 1°, 2°, 3°, 4° y 7°, fracciones I y XXV de la Ley de la CEDHJ; y 120 y 121 de su Reglamento Interior, examinó la queja 792/06/I, presentada por la agraviada por la violación de sus derechos humanos a la legalidad, seguridad jurídica y prestación indebida del servicio público.

I. ANTECEDENTES Y HECHOS

1. El 5 de abril de 2006, la quejosa formuló queja contra quien resulte responsable del Ayuntamiento de Guadalajara y contra el administrador del Parque de la Solidaridad.

La inconforme mencionó que el 21 de marzo de 2006 se encontraban en el citado parque, donde rentaron un cuatriciclo; el vehículo fue utilizado por ella y sus hijos. Al circular por un puente que se encuentra sin protección sobre un canal de aguas negras de aproximadamente cuatro metros de ancho, una altura de tres metros y una pendiente de seis metros, perdieron el control del triciclo e intentaron frenar, pero al no responder los frenos, cayeron al canal de aguas negras, de donde su amiga y ella resultaron con golpes en la rodilla derecha y una lesión expuesta del dedo índice de la mano izquierda, la que se complicó por lo contaminado del agua y éste le fue amputado en la clínica 89 del Instituto Mexicano del Seguro Social.

2. El 10 de abril de 2006 fue admitida la queja, por lo que se le solicitó a Francisco Javier Bocardo Pérez y a Juan Manuel Moreno Romo, director general y administrador del parque de la Solidaridad, respectivamente, que rindieran un informe con los antecedentes, motivos y fundamentos de los hechos reclamados, además de que explicaran el motivo por el cual no se ha construido la barrera de protección en el puente del canal de aguas negras.

3. El 3 de mayo de 2006, mediante oficio DG/096/06, Juan Manuel Moreno Romo, director administrativo del OOPS, comunicó:

> En primer lugar, quiero hacer patente mi preocupación por la gravedad de las lesiones sufridas por la quejosa, de igual forma sin el ánimo de evadir las posibles

> responsabilidades que pudieran ser imputables a este organismo, me permito informarle que al tenerse conocimiento de los hechos se procedió a la instalación de malla protectora, así como la colocación de señalamientos que den cuenta de la prohibición de circular cuatriciclos por el vado que cruza el arroyo de Osorio.

En el oficio menciona que la renta de cuatriciclos la realiza un concesionario ajeno a la administración del parque y que en el contrato se menciona que la renta del vehículo es por cuenta y riesgo del usuario, y que para tal efecto firma una responsiva.

Refiere que el parque de la Solidaridad se encuentra en lo que fue el vaso de la presa de Osorio, y en su interior se encuentra una parte importante del canal de llegada, lo que, según dice, ofrece a sus visitantes un ambiente natural como uno de sus principales atractivos, no obstante su orografía irregular, que en ocasiones pudiera ser motivo de accidentes, principalmente cuando se conjugan acciones irresponsables, temerarias o bien se hace caso omiso de los señalamientos existentes.

4. El 13 de julio de 2006 se abrió periodo probatorio y se solicitó el apoyo de los servidores públicos involucrados para que remitieran copia certificada del contrato de concesión. Al director del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses (IJCF) se le pidió un dictamen clasificativo de las lesiones de la agraviada.

5. El 20 de julio del año en curso, mediante oficio 66368/06/12CE/ML/03, los médicos Carmen Hernández Rosas y Enrique González Galván, peritos del IJCF, emitieron dictamen clasificativo y definitivo de las lesiones de la quejosa, en el que concluyeron:

> Que las lesiones sufridas por la agraviada, son de las que por su situación y naturaleza sí pusieron en peligro la vida, actualmente no, que tardaron más de 15 días en sanar, y dejaron como secuelas la amputación de segunda falange dedo índice izquierdo, lo que limita las funciones normales de dicho dedo.

6. En la misma fecha, Francisco Javier Bocardo Pérez remitió la copia del contrato de concesión solicitado por este organismo.

7. El 14 de septiembre de 2006, como medida conciliatoria se propuso al director general del OOPS, entre otros puntos, que gestionara ante quien correspondiera el inicio del procedimiento a que se refiere al capítulo III de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, con la finalidad de que se indemnizara a la quejosa.

8. El 2 de octubre de 2006, Francisco Javier Bocardo Pérez, director general del OOPS, aceptó parcialmente la propuesta conciliatoria. Respecto al primer punto, argumentó que este organismo consideró como cierta la aseveración del esposo de la quejosa, quien en su momento manifestó que "rentó el carrito cuyo estado no era bueno, lo notó mal de los frenos y de la varilla que usa para dar vuelta", y que no se ofreció prueba pericial para determinar si el estado del carrito era o no el óptimo para llevar a cabo su función. Argumentó que esta Comisión omitió el principio fundamental de derecho "el que afirma está obligado a probar".

Refiere que si el cónyuge de la quejosa notó el mal estado del vehículo, fue una total y completa negligencia e irresponsabilidad de su parte rentarlo y entregarlo no sólo a su esposa, sino a sus tres menores hijos, en lugar de reportarlo a la concesionaria o, en su caso, al personal del parque. Y de ser así el caso, su irresponsabilidad y negligencia no pararon ahí, sino que también firmó voluntaria y libremente un documento en el que aceptaba la responsabilidad de los daños que pudiera ocasionar a las instalaciones del parque y al vehículo, y admitía que bajo ninguna circunstancia el Parque de la Solidaridad ni el concesionario se hacen responsables de cualquier accidente, ni daños a terceros, reconociendo expresamente que esto queda bajo la responsabilidad total del usuario. Aceptó también la condición de no circular por las rampas de acceso, áreas verdes, canchas y lugares en que pudiera estar en riesgo su seguridad.

Dice que la negligencia de los usuarios fue más allá, puesto que la agraviada decidió manejar el vehículo, llevando a sus tres pequeños hijos, y de manera temeraria, omitió la condición aceptada por su esposo respecto de no circular por lugares en que pudiera estar en riesgo su seguridad, determinó atravesar un puente que cruza un canal de aguas pluviales. Agrega que en comparecencia del 5 de abril de 2006, la quejosa aceptó que perdió el control del triciclo y por ello cayeron al canal de aguas pluviales, por lo que se concluye que la agraviada carecía de la destreza necesaria para el manejo de un vehículo de esas características, pues de

haber sido diestra, prudente y cuidadosa en su conducción, no habría “perdido el control del triciclo” y los lamentables sucesos se habrían evitado.

Menciona que esa circunstancia no fue valorada por este organismo y que determinó que el accidente fue derivado de la actividad irregular de su representada, con lo que se olvidó que “es la irregularidad de la actividad administrativa lo que hace indemnizable el daño causado y no el daño lo que hace irregular a una actividad administrativa”.

Aduce que la obligación del Estado de indemnizar al ciudadano tiene por origen la ejecución de una actividad administrativa irregular, la cual, acorde con el artículo 2° de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, es “aquella acción u omisión que cause daño a los bienes o 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”.

Asegura que en el presente caso sí existe fundamento legal y causa jurídica de justificación para legitimar el daño que sufrió la quejosa, siendo la negligencia con la cual la víctima actuó. Dice que esta institución omitió efectuar el análisis de los diversos escenarios en el caso de que la quejosa, consciente de sus habilidades para manejar el vehículo en cuestión, hubiera decidido prudentemente no cruzar el puente y tomar otra ruta, con una orografía más regular, sobre todo si transportaba a sus menores hijos, de ocho, seis y tres años.

Dice que para determinar una responsabilidad es fundamental establecer la causa del hecho; esto es, la relación más directa entre el daño y el hecho generador de la responsabilidad, lo que queda claro en la presente, pues la quejosa aceptó que ella perdió el control del triciclo; si la causa directa fuera la supuesta omisión de su representada, la quejosa no habría sido, como lo es, la primera persona con un lamentable accidente dentro del parque.

9. El 8 de noviembre de 2006 se solicitó al Consejo de Administración del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad, por conducto de su presidente, que reconsiderara la postura de no aceptación de la conciliación del 14 de septiembre de 2006, pues resultaba competente para gestionar el inicio del

procedimiento a que se refiere el capítulo III de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, para que indemnizara a la quejosa.

10. El 17 de noviembre de 2006, el ingeniero Ramón Humberto González Núñez, en su carácter de presidente del Consejo de Administración del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad, informó que, previa sesión del 17 de noviembre de 2006, el Consejo de Administración determinó por unanimidad ratificar la negativa del director general del Organismo Operador.

II. EVIDENCIAS

1. Testimonio de una amiga de la agraviada, quien declaró que ella acompañaba a la quejosa y sus hijos en el vehículo, el cual estaba un poco flojo. Dijo que al circular por el parque vieron un desemboque de agua sucia; sobre él estaba un puente que carecía de protección, por lo que rodearon a la otra esquina, pero perdieron el control del carrito. Ella fue a dar al agua sucia y se golpeó en el estómago con una roca; su compañera y los niños también cayeron en el agua. Añadió que al ver la mano de la agraviada notó que sangraba y vio una herida en el dedo, el cual "casi se le desprendía". Narró que los usuarios del parque que pasaban en esos momentos los ayudaron a salir de las aguas contaminadas y que al buscar ayuda no encontraron servicios médicos que los auxiliara. Media hora después llegó una ambulancia de la Cruz Roja, hasta donde ellos se trasladaron para recibir atención. Mencionó que al lugar llegaron unos policías en cuatrimotos y preguntaron qué había pasado; una persona de los presentes les solicitó a los policías que trasladaran a los accidentados, pero éstos no lo hicieron. La misma persona le dijo que no era el primer accidente en el lugar, pues había sido testigo de varios más. Dijo que la quejosa, tomando en cuenta el estado de su herida, decidió ir al IMSS para recibir atención médica.

2. Testimonio del esposo de la agraviada, en el cual se lee que, encontrándose en el Parque de la Solidaridad, rentó un vehículo en no muy buen estado para pasear por el lugar; precisó que notó mal los frenos y una varilla que sirve para dar vuelta. Dijo que el carrito fue usado por su esposa, sus hijos y una compañera. Tiempo después fue avisado por una niña que su familia y su amiga se habían accidentado, por lo que se trasladó hasta el lugar; cuando llegó ya habían sacado del agua

contaminada a los ocupantes y estaban presentes unos policías. Contó que su esposa estaba golpeada de las piernas, estómago, y que su dedo estaba casi desprendido; a sus niños los vio golpeados y mojados. Añadió que aunque llegó la ambulancia de la Cruz Roja, él y los accidentados salieron por sus propios medios del parque; que los paramédicos sí los estabilizaron, pero que al dedo de su esposa no le hicieron nada, sólo le proporcionaron una gasa y le recomendaron ir al IMSS, adonde se dirigieron por sus propios medios. Comentó que como el vehículo quedó muy dañado, tuvo que hablar con el personal que se lo rentó, pues querían cobrarle su reparación.

3. Orden médica para pacientes hospitalizados del Instituto Mexicano del Seguro Social, suscrita el 25 de abril de 2006, a nombre de la quejosa, en el que se asentó:

> CIRUGÍA DE MANO HGZ 89 RESUMEN CLINICO
>
> Femenino [...] que presenta caída el día 21-03-06, presentando contusión de mano izquierda, como consecuencia sufre una fractura expuesta de falange media del segundo dedo mano izquierda. Manejada el mismo día en el servicio de Cirugía Plástica [...] donde se reportó además de la exposición ósea, lesión de paquete vasculonervioso radial de dicho dedo. Se le realizó aseo quirúrgico, reducción y fijación de la fractura.
> Acude a este servicio a continuar manejo [...] observándose datos de infección y necrosis de región distal del dedo, con mala evolución clínica y sin mejoría a pesar de terapia antimicrobiana y ascos, por lo que se decidió realizar amputación de falange distal y mitad distal de la falange media para resecar tejido necrótico y desvitalizado; dejando muñón afrontado para curaciones diarias; posteriormente una vez controlada la infección se realiza remodelación y cierre de muñón...

4. Acta elaborada el 26 de abril de 2006 por una abogada de este organismo, donde hizo constar que:

> [...] me constituí en el interior del Parque Solidaridad, busqué el lugar del accidente, de acuerdo a los datos que me proporcionó la quejosa, llegué al lugar y tomé fotografías [...] observé que de instalación reciente se encuentra una malla ya usada pero los alambres que la sujetan son nuevos, las medidas de dicha malla son de 10 de ancho por 1.20 más. aproximados de altura, ésta cubre las dos orillas del puente en donde pasaron los hechos, también se advierte que la instalación es reciente, esto es, estas medidas de precaución se acaban de poner [...] se aprecia que son aproximadamente 2.80 más. de profundidad al canal que cruza el puente y que el puente [...] es de terracería de bajada, dando vuelta de oriente a poniente. También de instalación reciente se advierten en cada extremo dos letreros que dicen “Zona peligrosa no cruzar con Cuatriciclos” [...] una persona de sexo

masculino [...] me refirió que días anteriores no se encontraba ni la malla descrita ni los letreros de precaución...

5. Once fotografías numeradas; de ellas destaca la 2, donde se advierte un arroyo con agua que cruza un puente, protegido por malla ciclónica; la 3, de la que se observa un letrero en color rojo que dice: "ZONA PELIGROSA. NO CRUZAR CON CUATRICICLOS"; la 5, 6 y 7, donde se observa la malla ciclónica que protege lo que al parecer es un arroyo; la 8, de la que se advierte un camino, al lado derecho una malla ciclónica y un arroyo que cruza aquel paso; y la 11, donde se observa el siguiente letrero: "ZONA PELIGROSA NO CRUZAR CON CUATRICICLOS".

6. Boleto 1170, del 21 de marzo de 2006, del que se aprecia un logotipo de una bicicleta y un texto que dice:

> ... Yo: [cónyuge de la agraviada], al rentar este vehículo me hago responsable de su buen uso y daños que pudiera ocasionar a las instalaciones del parque y al vehículo, me comprometo a regresarlo en el mismo estado en que me fue entregado y pagar los daños que ocasione en caso de accidente.
> Bajo ninguna circunstancia el parque de la solidaridad, ni este concesionario se hace responsable de ningún tipo de accidente ni daños a terceros; esto queda a responsabilidad total del usurario.
> Queda estrictamente prohibido circular por las rampas de acceso, áreas verdes, canchas y situaciones en las que pueda estar en riesgo su seguridad[...]

7. Certificado médico 150/06, suscrito por la doctora Ana Isabel Neri Alonso, a favor de la quejosa, quien a la exploración física presentó:

> Ausencia de 1ª y 2ª falange de dedo índice de mano izquierda. Presenta edema localizado en resto de la porción de dedo índice izquierdo. En su extremo proximal al fragmento amputado en su borde proximal presenta cicatriz de afrontamiento hipocrómica color rosa pálido de reciente cicatrización.
>
> [...]
>
> Lesiones que por su situación y naturaleza no ponen en peligro la vida y tardan más de 15 días en sanar. Se ignoran secuelas.
> Lesiones al parecer por probable agente contundente.

8. Dictamen clasificativo de lesiones de la agraviada, que mediante oficio 66368/06/12CE/ML/03, emiten los doctores Carmen Hernández Rosas y Enrique González Galván, médicos peritos forenses del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses, donde concluyeron:

> Que las lesiones sufridas por la quejosa son de las que por su situación y naturaleza sí pusieron en peligro la vida, actualmente no, que tardaron más de 15 días en sanar, y dejaron como secuelas la amputación de segunda falange dedo índice izquierdo, lo que limita la [sic] funciones normales de dicho dedo.
>
> NOTA: SE SUGIERE VALORACIÓN Y APOYO PSICOLÓGICO.

9. Oficio DG/096/06, del 30 de mayo de 2006, signado por Juan Manuel Moreno López, director administrativo del OOPS, donde refiere que:

> ... quiero hacer patente mi preocupación por la gravedad de las lesiones sufridas por la C. Srita. quejosa, de igual forma y sin el ánimo de evadir las posibles responsabilidades que pudieran ser imputables a este organismo, me permito informarle que al tenerse conocimiento de los hechos, se procedió a la instalación de malla protectora, así como la colocación de señalamientos que den cuenta de la prohibición de circular cuatriciclos por el vado que cruza el arroyo de Osorio.

10. Contrato de concesión suscrito el 30 de diciembre de 2005 por Francisco Javier Bocardo Pérez, director general del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad, en su carácter de concesionante; la concesionaria y dos testigos. En él se aprecian, entre otras, las siguientes cláusulas:

> PRIMERA. Objeto del presente contrato.- El objeto del presente contrato es la concesión temporal de un espacio en el interior del Parque Solidaridad para concesión de cuatriciclos.
>
> SEGUNDA. Del plazo.- La duración del presente contrato será del 01 de enero al 31 de diciembre de 2006 concluyendo precisamente el día: 31 de diciembre de 2006 el plazo de la concesión no se considerara prorrogada sino mediante acuerdo expreso de ambas partes, consecuentemente renuncia el "concesionario" al derecho de prórroga a que se refiere el artículo 2034 del Código Civil del Estado de Jalisco.
>
> [...]
>
> QUINTA. El "concesionante" tiene la obligación de realizar por su cuenta la obtención de

los permisos y licencias municipales respectivos al producto o servicio que manifiesta en la cláusula primera de este contrato.

SEXTA. El "concesionario" será responsable del mal uso de las instalaciones dadas en concesión, por lo que será objeto de sanción económica o pago respectivo del daño ocasionado.

SÉPTIMA. De la rescisión del contrato.- El presente contrato podrá ser rescindido antes de su vencimiento por la voluntad de alguna de las partes o de común acuerdo mediante escrito de comunicación que se haga con 30 días de anticipación, o bien si el "concesionario" subrogue de alguna forma los derechos que el presente contrato otorgue.

IV. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

Al hacer un enlace lógico y jurídico de todos los elementos de convicción, resulta evidente que el servidor público Juan Manuel Moreno Romo, en su carácter de director administrativo del organismo descentralizado denominado Parque de la Solidaridad, por omisión violó los derechos humanos de la agraviada, quien, después de perder el control del vehículo que tripulaba, cayó al arroyo de aguas negras que carecía de protección y señalamientos preventivos; como consecuencia de ese accidente se lesionó el dedo índice de la mano izquierda, sufriendo la amputación de falange distal y la mitad de ese miembro (antecedentes y hechos 1, 3 y 5 y evidencias 1, 3, 4, 5, 7, 8 y 9). Esta omisión se acreditó con su propio informe, donde reconoció su preocupación por las lesiones de la quejosa; además informó que sin evadir las posibles responsabilidades que pudieran ser imputables a ese organismo, luego de los hechos procedió a la instalación de malla protectora y señalamientos para prohibir la circulación de cuatriciclos por el vado que cruza el arroyo (antecedentes y hechos 3). A esto se suma la inspección y toma de fotografías realizada por una visitadora de esta Comisión, quien constató que la instalación de la malla con una altura de l.20 metros a las dos orillas del puente era reciente, además observó dos señalamientos que prevenían el peligro y la prohibición de cruzar por ese lugar (evidencias 4 y 5).

El servidor público Juan Manuel Moreno Romo, como director administrativo del Parque de la Solidaridad, tiene una órbita de actuación propia del cargo que desempeña, y dentro de ella puede actuar con poder de decisión, con facultad de revisión, o como mero ejecutor de una orden superior. De allí entonces que la

dependencia en que se halla con relación al Estado, le traza los límites de sus funciones, lo cual es decisivo para juzgar su responsabilidad cuando se trata de los daños que culposamente (cuasi delito) cause a otros como funcionario público.

En el caso que nos ocupa, no cumplió con esmero la obligación de mantener los estándares de calidad en cuanto a servicio y seguridad a la sociedad y a los usuarios del parque, entre ellas revisar y supervisar el buen funcionamiento de las instalaciones. Desde ahí comienza la omisión del funcionario, pues era su deber informar al área de mantenimiento las irregularidades encontradas, como lo refiere el artículo 17 en sus fracciones II y III del Reglamento Interior del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad y las contenidas en el Manual de Organización de ese centro recreativo, y haber girado instrucciones a la Dirección de Mantenimiento para que instalara la protección y señalamientos necesarios en el puente construido sobre el canal de aguas negras. Ello implicó deficiencia en el servicio, al no desempeñar su labor con cuidado, esmero y apegado a los reglamentos, obligación establecida en el artículo 55 de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios. El numeral 61 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco establece la obligación de salvaguardar la legalidad, cumplir con la máxima diligencia el servicio encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause deficiencia en el servicio o implique ejercicio indebido de su empleo. La actividad administrativa irregular por parte del servidor público mencionado provocó que la quejosa sufriera un daño a su salud que no tenía ninguna obligación jurídica de soportar.

La legislación civil ha definido como fuente de responsabilidad administrativa la que se deriva de un incidente que pudo haberse prevenido y no se hizo por un acto de omisión. En este caso partimos de la decisión justa, al haberse causado un daño culposo evitable.

En el caso que se analiza, al existir una relación de tipo contractual entre el Estado y el director administrativo del parque, éste se compromete a cumplir con su deber jurídico de verificar las condiciones en que se encuentra el parque, según lo prevé el artículo 17, fracción II, del Reglamento Interior del Organismo Público Descentralizado denominado Organismo Operador del Parque de la Solidaridad; por ende, es el responsable de la deficiente administración y operación del organismo.

Los argumentos que esgrime el servidor público Francisco Javier Bocardo Pérez, en el sentido de que el esposo de la quejosa firmó libremente un documento que admitía que bajo ninguna circunstancia el Parque de la Solidaridad ni el concesionario serían responsables de ningún tipo de accidente, y prohibía circular por áreas que pudieran poner en riesgo su seguridad, estos razonamientos resultan inoperantes, debido a que ese documento no fue firmado por la agraviada; por ende, ella no aceptó expresamente la cláusula de no responsabilidad (evidencia 6). Además, el logotipo del boleto presenta una figura de bicicleta, y de lo investigado se desprende que el vehículo en el que sufrió el accidente la quejosa era de cuatro ruedas (cuatriciclo o carrito) con capacidad para cinco personas (antecedentes y hechos 8, y evidencias 1, 2, 5 y 10). Esto, con independencia de la inaplicabilidad de la cláusula por la responsabilidad objetiva y directa que corresponde a las autoridades involucradas.

Aunque existe un contrato de concesión temporal de un espacio del parque para la explotación del servicio de los cuatriciclos (evidencia 10), queda demostrada la relación causal del director del parque con los hechos que ahora se analizan, pues el servicio de cuatriciclos se presta en el interior de las instalaciones, cuyo guardián es el director, quien por disposición legal debe vigilar el debido funcionamiento y garantizar la seguridad de los visitantes, debiendo ejecutar mejoras e incluir los señalamientos preventivos para que el lugar se encuentre en perfectas condiciones con la finalidad de prevenir cualquier riesgo susceptible de causar daño o perjuicio a los paseantes.

La quejosa no es perito para determinar las condiciones en que se encontraba el cuatriciclo. Además, ella acudió al parque para hacer uso de sus instalaciones, así como de sus accesorios, y con la finalidad de distraerse y divertirse en compañía de su familia, con la confianza de que es un lugar donde prevalece la seguridad.

De las evidencias descritas en los puntos 4 y 5 del capítulo respectivo, se observa que no obstante que en el pequeño puente de aguas negras ya se instaló una malla protectora, así como un señalamiento preventivo, para informar a quienes acuden al parque de referencia y cruzan por aquel lugar que es peligroso y prohíben hacerlo con cuatriciclos, se constató que el puente es de terracería y de bajada, donde se cayó el vehículo que abordaba la agraviada ante la falta de protección y medidas

preventivas de seguridad.

Se insiste en que el director del parque, en cumplimiento de sus funciones, debió tomar las medidas preventivas conducentes para identificar las situaciones que pueden constituir un riesgo dentro del parque, como se tomaron posteriormente a los acontecimientos (señalamientos y alambre).

El Código Civil del Estado de Jalisco prevé:

> Artículo 1412. El que estuviera obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:
>
> [...]
>
> El que contraviene una obligación de no hacer, pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención.
>
> Artículo 1417. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de una obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente deban causarse.
>
> [...]
>
> Artículo 1428. Igualmente responderán de los daños causado:
>
> [...]
>
> VIII. Por cualquier causa, que sin derecho origine algún daño.

El Reglamento Interior del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad señala en los artículos 17, fracciones II y III; 18, fracción I; y 21, fracción II:

> Artículo 17. La operación y administración del Parque Roberto Montenegro, recaerá en un Administrador General, el cual para el desempeño de sus funciones tendrá las siguientes atribuciones y responsabilidades:
>
> [...]

II. Vigilar que se mantengan los estándares de calidad en cuanto a servicio y seguridad a los usuarios del Parque;

III. Revisar y supervisar el buen funcionamiento de las instalaciones y equipos del Parque, reportando en su caso al área de mantenimiento las irregularidades detectadas.

[...]

Artículo 18. Corresponden a la Dirección de Mantenimiento las siguientes atribuciones:

I. Planear, evaluar y supervisar las políticas de mantenimiento y conservación de los inmuebles e instalaciones, vehículos y equipos propiedad y/o al servicio del Organismo;

[...]

V. Realizar mantenimientos preventivos y correctivos a los inmuebles, equipos, vehículos e instalaciones;

[...]

Artículo 21. Corresponden al Supervisor de Mantenimiento, las siguientes responsabilidades:

[...]

II. Supervisar y realizar los trabajos específicos de mantenimiento de las áreas verdes, por medio del personal correspondiente.

Por otro lado, el Manual de Organización del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad señala:

1.0.2 ADMINISTRADOR DEL PARQUE ROBERTO [*SIC*] MONTENEGRO:

[...]

Funciones:

- Vigilar que se mantengan los estándares de calidad en cuanto a servicio y seguridad a los usuarios del Parque;

- Revisar y supervisar el buen funcionamiento de las instalaciones y equipos del Parque, reportando en su caso al área de mantenimiento las irregularidades detectadas;

1.2 DIRECCIÓN DE MANTENIMIENTO:

Objetivo general:

Planear, evaluar y supervisar las políticas de mantenimiento y conservación de los inmuebles, instalaciones, vehículos y equipos propiedad y/o al servicio del Organismo.

Funciones:

- Dirigir y coordinar la operación del Organismo desde el punto de vista técnico y de servicio al público, vigilando en todo momento la seguridad de los inmuebles e instalaciones, vehículos y equipos propiedad y/o al servicio del Organismo

- [...]

- Establecer políticas y planes en relación con el mantenimiento preventivo y correctivo a los inmuebles, equipos, vehículos e instalaciones;

- [...]

1.2.2. SUPERVISOR DE MANTENIMIENTO

[...]

Funciones:

[...]

- Supervisar y realizar trabajos específicos de mantenimiento de las áreas verdes, por medio del personal correspondiente.

- [...]

Programas, proyectos e indicadores de éxito:

Programa: 1. Mejoramiento de instalaciones y servicios.

Proyecto[...] 3. Saneamiento y desazolve de la presa y cauce del arroyo.

Respecto a la responsabilidad de servidores públicos en actos que dañan a la sociedad, Álvaro Castro Estrada señala en el libro *Nueva garantía constitucional*, editorial Porrúa, página 43, que:

> 5. La teoría de la culpa no debe ser el fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado, la lesión antijurídica en sí misma, con independencia de cualquier elemento subjetivo. Lo que importa para dar fundamento a la responsabilidad del Estado es el daño en sí mismo, por ser antijurídico, pues quebranta los principios de equidad, de igualdad y el bien común, por no tener el particular la obligación de soportar los daños que se le ocasionan en sus bienes. De no ser así, sería contrario a la justicia y a la igualdad el que los particulares tuvieran que soportar los daños que se les ocasionaran en su patrimonio, quedando en situación de injusta desventaja respecto de los demás miembros de la sociedad.

Los tratadistas Atilio Aníbal Alterni y Roberto M. López Cabana, en su libro *Responsabilidad civil*, página 338, aclaran:

> 791. Dice el artículo 512 del Código Civil: "La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.
>
> 792. La culpa así definida, se caracteriza por: a) ausencia de intención maléfica; b) omisión de la conducta debida, positiva o negativa, para prever o evitar un daño a otro.
>
> [...]
>
> 794. La omisión de la conducta debida consiste tanto en no hacer lo que debió hacerse, como en ejecutar lo que debió ser motivo de abstención, para impedir un resultado dañoso. Este aspecto de la culpa nos muestra los elementos positivos que integran el concepto:
>
> a) Valoración de conducta. La culpa exige inexcusablemente una valoración del comportamiento humano, y allí donde pueda hacerse un juicio de reproche puede existir una culpa.
> b) Juicio de reproche. La valoración debe versar sobre la diligencia y la prudencia en el actuar. La diligencia consiste en prever lo que era previsible y en adoptar las providencias necesarias para evitar un daño. La prudencia consiste en actuar con cautela cuando el daño se ha previsto. El juicio de

> reproche determinará la negligencia o la imprudencia en la conducta, o sea la existencia de culpa.

El Gobierno del Estado, mediante decreto 20089, expidió la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, aprobada el 20 de agosto de 2003 y publicada el 11 de septiembre de 2003, con vigencia desde el 1 de enero de 2004. Dicha ley regula en esencia, la responsabilidad objetiva y directa del Estado, con motivo de los daños que su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares, quienes en estos casos podrán exigir una indemnización conforme lo establecen las leyes. El artículo 1° refiere: "La presente ley es reglamentaria del artículo 107 bis de la Constitución Política del Estado de Jalisco y sus disposiciones son de orden público e interés general". En tanto, el párrafo segundo del artículo 5° reza: "Los ayuntamientos y las demás entidades a que se refiere la presente ley deberán establecer en sus respectivos presupuestos la partida que deberá destinarse para cubrir las responsabilidades patrimoniales que pudieran desprenderse de este ordenamiento".

En ese orden de ideas, cabe indicar que resarcir el daño por parte de la administración del Parque de la Solidaridad es una de las obligaciones ante aquellos actos de omisión, según lo estipulado en los artículos 2°, fracción I; 3° y 24, fracciones I y II, de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Jalisco y sus Municipios, que señala:

> Artículo 2. Para los efectos de esta ley se entenderá por:
>
> I. Actividad administrativa irregular: aquella acción u omisión que cause daño a los bienes o 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;
>
> Artículo 3. Se exceptúa de la obligación de indemnizar de acuerdo con esta ley, además del caso fortuito o fuerza mayor, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa de las entidades, así como aquellos que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o técnica disponible en el momento de su acaecimiento, en el lugar y tiempo determinado.
>
> [...]

> Artículo 24. El daño patrimonial que sea consecuencia de la actividad administrativa irregular de la entidad deberá acreditarse ante las instancias competentes, tomando en consideración los siguientes criterios:
>
> I. En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean claramente identificables, la relación causa-efecto entre el daño patrimonial y la acción administrativa imputable a la entidad deberá probarse plenamente; y
>
> II. En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación del daño reclamado, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos relevantes para la producción del resultado final, mediante el examen riguroso tanto de las cadenas causales autónomas o dependientes entre sí, como las posibles interferencia originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar el daño patrimonial reclamado.

La Ley Federal del Trabajo prevé en el artículo 484:

> Artículo 484. Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este Título, se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empelo que desempeñaba, hasta que se determine el grado de la incapacidad, el de la fecha en que se produzca la muerte o el que percibía al momento de su separación de la empresa.

Con base en los criterios mencionados, esta Comisión considera una obligación que el Organismo Operador del Parque de la Solidaridad, por sí o por medio de quien sus reglamentos indiquen, realice el pago de la reparación de los daños y perjuicios materiales y morales causados a la agraviada, de conformidad con el artículo 73 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en relación con los artículos 2°, 161, 1387, 1390, 1391, 1393 y 1396 del Código Civil del Estado, de aplicación supletoria para cuantificar la reparación del daño, así como el 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo. Lo anterior, independientemente de que en el procedimiento legal que corresponda en contra del servidor público responsable se le declare culpable, en un acto de solidaridad con la víctima.

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 28, fracción III; 66, 73, 75 y 79 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos; 109 y 119 del Reglamento Interior; 61, fracciones I, III, V y XVII; y 62, 67 y 69 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco, se formulan las siguientes:

IV. CONCLUSIONES

Recomendaciones:

A la Secretaria de Medio Ambiente para el Desarrollo Sustentable, licenciada Martha Ruth del Toro Gaytán, en su carácter de presidenta del Consejo de Administración del Organismo Operador del Parque de la Solidaridad:

Única. Gestione ante quien corresponda para que el Organismo Operador del Parque de la Solidaridad, en forma objetiva y directa, haga el pago de la reparación de los daños y perjuicios materiales y morales causados a la quejosa, luego de que sus derechos a la legalidad y seguridad jurídica, fueron violados por el servidor público Juan Manuel Moreno Romo, además de una inadecuada prestación del servicio público; todo ello de conformidad con las legislaciones federales y estatales antes invocadas. Como parte del daño moral, debe tomarse en cuenta el cambio en la calidad de vida a futuro de la víctima, derivado de la amputación de segunda falange del dedo índice izquierdo.

A la contralora del Estado, María del Carmen Mendoza Flores:

Única. Instruya a quien corresponda para que inicie, integre y concluya el procedimiento administrativo en contra de Juan Manuel Moreno Romo, en su carácter de director administrativo del Organismo Operador Parque de la Solidaridad, de conformidad con los artículos 61 fracciones I, y XVII, 62 y 64 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Jalisco.

Esta recomendación tiene el carácter de pública, y será difundida de inmediato por medios de comunicación, de acuerdo con los artículos 76 y 79 de la ley que la rige, y 121 de su Reglamento Interior.

Con fundamento en los artículos 72, 76, 77 y 78 de la Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, se informa al funcionario en mención que tiene diez días naturales, contados a partir de la fecha en que se le notifique la presente, para que

informe a esta CEDHJ si la acepta o no; en caso afirmativo, acredite su cumplimiento dentro de los quince días siguientes.

Las recomendaciones de esta Comisión pretenden ser un sustento ético y de exigencia para las autoridades y ciudadanos en la resolución de problemas cotidianos que impliquen un abuso de aquéllas y, por ello, una violación de los derechos de éstos, así como de casos excepcionales como el aquí analizado. Es compromiso de este organismo coadyuvar con las autoridades, orientarlas y exigirles que su actuación refleje la alta investidura que representan en un Estado Constitucional de Derecho.

La responsabilidad de un servidor público no sólo se mide por lo que hace, sino, igualmente, por lo que deja de hacer. No efectuar una acción de la cual se espera un beneficio, es lo mismo que realizarla con la consecuencia de un daño o perjuicio a alguien o algo.

Carlos Manuel Barba García
Presidente