

SUMARIO

- I. Introducción. Normas que regula la responsabilidad de la administración en derecho español.
- II. Ámbito de aplicación de la ley en esta materia.
- III. Los presupuestos de la responsabilidad de la administración.
 1. Responsabilidad directa y objetiva.
 2. El concepto de lesión resarcible:
 - A) La lesión.
 - B) Actividades que pueden causar el daño.
 - C) Caracteres del daño o perjuicio.
 3. La imputación del daño:
 - A) Planteamiento general
 - B) La responsabilidad derivada de leyes (responsabilidad del Estado-legislador)
 - C) La responsabilidad por el funcionamiento de la administración de justicia.
 - D) Los presupuestos de la imputación.
 - E) Criterios de imputación del daño a la administración.
 4. La relación de causalidad.
 - A) Introducción. La noción de causalidad.
 - B) Causa única y causa extraña:

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL



Avelino Blasco Esteve
Catedrático de Derecho
Administrativo,
Universidad de las Islas
Baleares, España

I. Introducción. Normas que regulan la responsabilidad de la administración en derecho español.

En el derecho español, la responsabilidad patrimonial o extracontractual de las administraciones públicas está regulada con carácter general para todas ellas en el Título X (artículos 139 a 146) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre). Conviene ante todo reproducir el tenor literal de estos pocos preceptos, ya que los vamos a utilizar reiteradamente en el presente trabajo:

TITULO X: DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE SUS AUTORIDADES Y DEMÁS PERSONAL A SU SERVICIO

CAPÍTULO I

Responsabilidad patrimonial de la administración pública

Artículo 139. Principios de la responsabilidad.

1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.
2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

-
3. Las administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos.
 4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Artículo 140. Responsabilidad concurrente de las Administraciones Públicas.

Cuando de la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias administraciones públicas se derive responsabilidad en los términos previstos en la presente ley, las administraciones intervinientes responderán de forma solidaria.

Artículo 141. Indemnización.

1. Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.
2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado.
3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de lo dispuesto, respecto de los intereses de demora, por la Ley General Presupuestaria.

-
4. La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado.

Artículo 142. Procedimientos de responsabilidad patrimonial.

1. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la administraciones públicas se iniciarán de oficio o por reclamación de los interesados.
2. Los procedimientos de responsabilidad patrimonial se resolverán por el Ministro respectivo, el Consejo de Ministros si una ley así lo dispone o por los órganos correspondientes de las comunidades autónomas o de las entidades que integran la administración local. Cuando su norma de creación así lo determine, la reclamación se resolverá por los órganos a los que corresponda de las entidades de derecho público a que se refiere el artículo 2.2 de esta ley.
3. Para la determinación de la responsabilidad patrimonial debe establecerse reglamentariamente un procedimiento general con inclusión de un procedimiento abreviado para los supuestos en que concurran las condiciones previstas en el artículo 143 de esta Ley.
4. La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuese por razón de su fondo o forma, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse dictado la sentencia definitiva, no siendo de aplicación lo dispuesto en el punto 5.

-
5. En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.
 6. La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa.
 7. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

Artículo 143. Procedimiento abreviado.

1. Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días.
2. En todo caso, los órganos competentes podrán acordar o proponer que se siga el procedimiento general.
3. Si no recae resolución expresa se podrá entender desestimada la solicitud de indemnización.

Artículo 144. Responsabilidad de Derecho Privado.

Cuando las administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo, actos propios de la administración bajo cuyo servicio se en-

cuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 142 y 143, según proceda.

CAPÍTULO II

Responsabilidad de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas

Artículo 145. Exigencia de la responsabilidad patrimonial de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas.

1. Para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el Capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la administración pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.
2. La administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados podrá exigir de sus autoridades y demás personal a su servicio, la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: El resultado dañoso producido, la existencia o no de intencionalidad, la responsabilidad profesional del personal al servicio de las administraciones públicas y su relación con la producción del resultado dañoso.
3. Asimismo, podrá la administración instruir igual procedimiento a las autoridades y demás personal a su servicio por los daños o perjuicios causados en sus

bienes o derechos cuando hubiera concurrido dolo, culpa o negligencia grave. Este supuesto, los criterios de ponderación aplicables serán los previstos en el punto 2.

4. La resolución declaratoria de responsabilidad pondrá fin a la vía administrativa.
5. Lo dispuesto en los párrafos anteriores, se entenderá sin perjuicio de pasar, si procede, el tanto de culpa a los tribunales competentes.

Artículo 146. Responsabilidad civil y penal.

1. La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las administraciones públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente.
2. La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan ni interrumpirá el plazo de prescripción para iniciarlos, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial.

El Título X de la Ley 30/92 contiene así la regulación de la responsabilidad de las administraciones públicas y de sus agentes en términos parecidos a la anterior regulación de los artículos 121 LEF y 40 a 49 LRJAE, con un par de novedades sustanciales: la regulación de la responsabilidad derivada de leyes ("responsabilidad del Estado legislador") y la previsión de un procedimiento abreviado de reclamación de la responsabilidad.

Debe recordarse de entrada que estamos ante una de las instituciones fundamentales del derecho administrativo. Como decía HAURIUO, el principio de legalidad -y su garantía en el contencioso administrativo- y el de la responsabilidad patrimonial de la administración son los dos grandes pilares en que se asienta el derecho administrativo: "Hay dos correctivos de la prerrogativa de la administración que reclama el instinto popular: que la administración actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio.

Esta idea del decano de Toulouse sigue conservando toda su vigencia en la actualidad y deriva ahora entre nosotros de la cláusula de Estado de Derecho contenida en el artículo 1 CE. Como acertadamente ha señalado SANTAMARÍA PASTOR, esta cláusula implica un principio de garantía patrimonial, consistente en el derecho de los particulares a mantener la integridad del valor económico de su patrimonio frente a las inmisiones singulares de que éste pueda ser objeto por parte de los poderes públicos. Pero además, la idea de la responsabilidad del poder público conecta también con la cláusula de Estado Social del artículo 1 CE (MARTÍN REBOLLO, 1991), dado que se fundamenta en última instancia en el principio de solidaridad entre todos los ciudadanos y en la cobertura por la colectividad de los daños singulares causados a algunos de ellos por la acción de los poderes públicos (DUGUIT). Hay que pensar al respecto en la cantidad de daños que genera la actuación de la administración intervencionista propia del Estado Social. En palabras de la Exposición de Motivos de la LEF, la actividad de la administración "lleva consigo una inevitable secuela incidental de daños residuales y una constante creación de riesgos", que es preciso evitar "que reviertan al azar sobre un patrimonio particular en verdaderas injusticias". La institución de que tratamos pretende precisamente cubrir esos daños residuales y resarcirlos adecuadamente.

Por último, debe recordarse que la responsabilidad a que estamos refiriéndonos se trata de una responsabilidad civil (y no penal, que en todo caso sería de los agentes administrativos), lo que supone fundamentalmente el deber de reparar los daños causados a otro. Y, segundo, de una responsabilidad al margen de contrato (extracontractual o aquiliana).

II. Ámbito de aplicación de la ley en esta materia.

El Título X de la Ley 30/92 se aplica a todas las administraciones públicas, sin lugar a dudas. La ley no establece excepciones al respecto, como en otros puntos de la misma, y recordemos que la competencia estatal en la materia es plena y exclusiva: le corresponde al Estado determinar "el sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas" (art. 148.1.18 CE). En congruencia con ello, la legislación local remite en este tema a la legislación general sobre responsabilidad administrativa (art. 54 LBRL). Y las leyes autonómicas suelen hacer lo mismo.

La ley debe entenderse aplicable además a la responsabilidad que pueda generar la actuación sujeta al derecho administrativo de los demás órganos constitucionales encuadrados en el poder legislativo (Parlamento estatal y Asambleas Legislativas autonómicas) o en el poder judicial (Consejo General del Poder Judicial), a los órganos dependientes de ellos (Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo), o a los órganos constitucionales no insertos en ninguno de los tres poderes clásicos (Casa del Rey, Tribunal Constitucional). En definitiva, debe afirmarse que la Ley se aplica a todos los supuestos de indemnización de los daños producidos por los poderes y órganos públicos, salvo que exista una regulación especial, como en el caso de responsabilidad por actuaciones judiciales (arts. 121 CE y 292 y

siguientes LOPJ). La razón estriba en el ámbito general que debe darse a los artículos 9.3 ("la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos") y 106.2 CE, de los que deriva y es desarrollo directo el Título X que comentamos: dichos preceptos cubren los daños producidos por todos los poderes públicos. Y ello, en primer lugar, por el alcance omnicompreensivo del 9.3; segundo, porque la referencia a "servicios públicos" del 106.2 puede entenderse hecha a los servicios prestados no sólo por la administración sino también por los restantes órganos y poderes públicos (servicio público de legislación -en palabras de la doctrina francesa-, servicio público de la justicia, servicio público de la administración electoral, etc.); y tercero, porque la administración es la organización gestora de la Hacienda Pública, es decir, del patrimonio del Estado en cuanto persona jurídica única.

La Ley de Procedimiento Común se impone así sobre cualquier otra regulación de la responsabilidad patrimonial de la administración. Y de ahí que derogue expresamente los artículos 40 a 43 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, dejando subsistentes los artículos 44 a 49, dado que éstos contienen normas sustancialmente de orden procesal, a efecto de exigir responsabilidad civil o penal a las autoridades y funcionarios de la administración del Estado.

III. Los presupuestos de la responsabilidad de la administración.

1. Responsabilidad directa y objetiva.

La responsabilidad de la administración que configura la ley es una responsabilidad de tipo directo y objetivo, siguiendo la pauta iniciada por el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de

1954. Responsabilidad directa, en cuanto la administración responde de los daños cometidos por sus agentes de modo directo y no subsidiario, sin perjuicio que en algunos casos la administración pueda repetir contra el agente culpable. Esta es la idea que expresa el artículo 139 de la Ley que comentamos, al señalar que "los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las administraciones públicas correspondientes...", idea que luego se explicita en el artículo 145 ("los particulares exigirán directamente a la administración pública correspondiente las indemnizaciones...").

La responsabilidad es objetiva en cuanto no requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, a diferencia de la responsabilidad subjetiva propia del derecho civil (aunque amortiguada por una tendencia objetivadora en los últimos años: CAVANILLAS MUGICA). En este sentido hay que entender la referencia legal al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Como dicen GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, "quedan de este modo incluidos en la fórmula legal no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la administración o de sus agentes sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión dentro del ámbito de la cobertura patrimonial de los daños causados involuntariamente o, al menos, con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos y, en definitiva, los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios".

La jurisprudencia ha sido absolutamente pacífica sobre estas características de la responsabilidad de la administración, y así lo demuestran, entre otras muchas, las SSTs de 23 de septiembre de 1982, 13 de junio de 1984, 31 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1989. Como acertadamente sostiene la STS de 18 de diciembre de 1985, la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas

es una pieza fundamental del Estado de Derecho, que se encuentra actualmente consagrada en el art. 106.2 CE, en el que se culmina y consolida un proceso de progresiva objetivización que estructura dicha institución como principio general conforme al cual el Estado, en sus distintos niveles organizativos, asume la responsabilidad de indemnizar todos los daños y perjuicios que se deriven del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos al margen de cualquier tipo de dolo o culpa de sus gestores o servidores. En la actualidad, la última jurisprudencia también viene afirmando este principio de forma reiterada, y así puede verse en la S. de 2 de junio de 1994 (Arz. 4778), la de 4 de mayo de 1995 (Arz. 4210) y la de 3 de junio de 1995 (Arz. 5258). La doctrina que establecen dichas sentencias puede resumirse en palabras de la S. de 28 de febrero de 1995 (Arz. 1489): "para que los particulares tengan derecho a ser indemnizados por la administración la jurisprudencia ha venido requiriendo que el daño o perjuicios originados al reclamante en sus bienes o derechos sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa de causa efecto, sin intervención extraña que pudiera influir en el nexo causal, configurando la responsabilidad patrimonial de la administración como un sistema de responsabilidad objetiva, independiente del dolo o culpa de las autoridades, funcionarios y agentes del ejecutivo".

2. El concepto de lesión resarcible.

A) LA LESIÓN

Si observamos la fórmula legal del artículo 139, el concepto clave es el de lesión, por lo que debemos profundizar en su sentido técnico-jurídico. Desde esta perspectiva (tal como enseñó GARCÍA DE ENTERRÍA ya en 1956), la lesión se distingue del concepto vulgar de perjuicio. Este supone un mero detrimento patrimonial, mientras que la lesión es el perjuicio antijurídico. Antijurídico no porque el autor del mismo haya obrado con culpa o ilegalidad (antijuridicidad subjetiva), sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber de soportarlo (antijuridicidad objetiva). Es decir, que la antijuridicidad se predica no de la acción administrativa en sí, sino de su efecto sobre un patrimonio privado. La Ley de Procedimiento Común ha recogido expresamente esta concepción, al decir en el artículo 141.1 que "sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley".

Y no existe deber de soportar el perjuicio cuando no concurren causas de justificación, o sea, un título que imponga como jurídicamente querido el perjuicio en cuestión. Así por ejemplo, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o judicial, la exacción de un impuesto o el cumplimiento de cualquier otra obligación impuesta por la ley. En palabras de LEGUINA (1980), "si en presencia de una determinada actividad administrativa dañosa, el particular no está expresamente obligado por alguna norma a soportar las consecuencias perjudiciales, estos perjuicios son antijurídicos y deben ser imputados a la administración". Con esta última precisión se cierra el proceso de definición teórica del concepto de lesión resarcible.

Y, sin embargo, en opinión de quien esto escribe, el concepto no acaba de estar totalmente perfilado. Porque, en ocasiones, el problema es precisamente determinar si el particular que ha sufrido un daño debe soportarlo o no, ya que el ordenamiento no establece nada al respecto expresamente, y no puede pensarse sin más que la simple ausencia de norma impositiva del daño conlleve indemnización. Por poner solo dos ejemplos: ¿un comerciante tiene que soportar sin compensación los perjuicios causados por la ubicación de una parada de autobuses urbanos enfrente de su comercio? ¿Debemos soportar sin compensación la instalación de farolas del alumbrado público en las paredes de nuestra casa? La respuesta a estas preguntas no se encuentra expresamente en el ordenamiento, por lo que el criterio expuesto debería completarse acudiendo en definitiva al fundamento último de la responsabilidad de la administración, que no es otro que el de haberse producido un sacrificio o perjuicio especial (daño anormal, en la terminología francesa), con ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas. Especial no tanto en cuanto singular (criterio cuantitativo) sino en cuanto a la intensidad y gravedad del mismo (criterio cualitativo). Cuando concorra ese tipo de sacrificio para algún o algunos particulares, el daño deberá ser resarcido. En las precisas y acertadas palabras de las SSTS de 7 de junio de 1988 y 29 de mayo de 1989, "el concepto básico para que proceda la indemnización es el de lesión, esto es, perjuicio que el particular sufre sin tener el deber de soportarlo, lo que implica un sacrificio especial y singular, porque incide sobre el patrimonio del administrado de esa forma la actividad administrativa, de tal manera que no pueda conceptuarse como una limitación o carga general de obligado acatamiento". En el mismo sentido, la S.de 18 de abril de 1995 establece que "la responsabilidad objetiva aparece fundada en el concepto técnico de lesión, entendida como daño o perjuicio anti-jurídico, que quien lo sufre no tenga el deber de soportar, pues si existe este jurídico decae la obligación de la administración de indemnizar (S. de 8 de febrero de 1991 (Arz. 1214), 2 de noviembre

de 1993 (Arz. 8182), 22 de abril de 1994 y 14 de octubre de 1994 (Arz. 8741)".

B) ACTIVIDADES QUE PUEDEN CAUSAR EL DAÑO

El daño resarcible puede ser causado por cualquier tipo de actividad administrativa extracontractual: por los reglamentos, por actos administrativos, por actividades materiales e incluso por omisiones.

✓ La responsabilidad, pues, puede ser causada por reglamentos. Teóricamente, no hay ninguna dificultad para admitir esta posibilidad, aunque debe reconocerse que en la práctica no será fácil lograr una condena indemnizatoria de la administración. Y ello, porque el reglamento que causa el daño forma parte del ordenamiento jurídico, por lo que -si es legal- puede entenderse como título legítimo de justificación de aquél. Así lo ha hecho la jurisprudencia en estas ocasiones, concretamente en el supuesto de reglamentos de ordenación de las actividades económicas de los particulares, supuesto en el que se ha considerado que los reglamentos de ordenación de campañas de determinados productos agrícolas constituían título legítimo de intervención administrativa que justificaba las posibles alteraciones en el mercado (supuesto estudiado por SALAS). Así lo han señalado distintas Sentencias en materia de ordenación de precios, como la de 6 de mayo de 1971. En otras ocasiones, el argumento desestimatorio ha pivotado sobre la consideración de que frente a las potestades administrativas no se pueden oponer derechos sino únicamente expectativas o situaciones fácticas preexistentes (S. de 14 de marzo de 1975).

El Consejo de Estado se ha pronunciado en diversos dictámenes sobre el supuesto de daños producidos por la aplicación de una norma reglamentaria y normalmente ha apreciado que estos perjuicios constituyen cargas sociales o colectivas que los administrados están obligados a soportar sin indemnización alguna (excep-

ción hecha de supuestos extremos en los que se produzcan sacrificios perfectamente individualizados de concretos particulares), aunque el Consejo reconoce que tales cargas se manifiestan o repercuten con diversa intensidad en el patrimonio de los administrados. El argumento se suele completar, en el caso de los comerciantes, con una invocación al riesgo propio e inherente a la actividad empresarial (Dictamen de 27 de diciembre de 1990 -y Dictámenes citados en el mismo-, relativo a una Orden Ministerial que prohibía el traslado de animales como consecuencia de la peste porcina africana y que perjudicaba a un matadero exclusivamente dedicado al cerdo ibérico).

Uno de los pocos casos en que se ha declarado responsabilidad derivada de reglamentos ha sido el de la STS de 31 de octubre de 1990, en relación con una Orden de 1985 que regulaba el margen de beneficio de las oficinas de farmacia: al haber sido anulada dicha Orden con anterioridad por el propio Tribunal Supremo, la Sentencia citada declara que por esa razón la lesión producida es ilegítima y antijurídica.

✓ En segundo lugar, la responsabilidad puede derivar de actos administrativos singulares. Esta posibilidad se ha dado con alguna dificultad en actos administrativos lícitos y con mayor amplitud (actualmente con gran generosidad) en actos administrativos ilícitos (BLASCO ESTEVE). Los supuestos más abundantes se dan en relación con actuaciones municipales: anulación de licencias urbanísticas, órdenes de clausura de establecimientos comerciales, órdenes de suspensión de obras.

✓ Las actividades materiales son el ámbito de actuación administrativa donde más se ha desarrollado la responsabilidad de la administración. Los supuestos son numerosos. Por citar sólo los principales: muertes y lesiones causadas por agentes públicos, roturas en conducciones de agua o de gas, daños por maniobras militares, daños causados por los servicios de extinción de incendios,

inundaciones o contaminación de aguas derivadas de la ejecución de obras defectuosas, daños por servicios médicos (que han crecido espectacularmente en los últimos años: Ss. de 12 de julio de 1988, de 30 de enero de 1990, de 5 de junio de 1991), etc.

✓ Por último, las omisiones administrativas van adquiriendo carta de naturaleza en las declaraciones de responsabilidad: el incumplimiento de un deber por la administración con resultado de daños genera derecho a la indemnización. Inicialmente, el supuesto más frecuente era el de los daños derivados de accidentes de circulación por mal estado o deficiente señalización de las vías públicas (así, Ss. de 28 de enero de 1972, 30 de septiembre y 25 de octubre de 1982, 1 de julio de 1986, 25 de octubre de 1989 y, más recientemente, las Ss. de 4 de junio de 1994 (Arz. 4783), 25 de febrero de 1995 (Arz. 2096), 1 de abril de 1995 (Arz. 3226), 27 de marzo de 1995 (Arz. 5259) y 3 de junio de 1995 (Arz. 5258)). Después, esta vía se ha abierto a otros supuestos de omisión, como son el de los numerosos daños ocasionados por el hundimiento del petrolero Urquiola, en que se declara la responsabilidad de la administración por el deficiente funcionamiento del servicio de cartografía marina, dando lugar a una de las mayores indemnizaciones a que se ha condenado a la administración (Ss. de 18 de julio de 1983 y 6 de marzo de 1985). También debe citarse aquí la serie de sentencias que condenan al Estado por el mal funcionamiento de prisiones estatales (S. de 15 de julio de 1988, relativa al asesinato de un recluso en Carabanchel: incumplimiento del deber de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad; 13 de marzo de 1989; 23 de enero de 1990 ésta con excelente doctrina general: "La infracción del deber de la administración penitenciaria reside en no haber impedido mediante requisas y medidas de vigilancia que los internos dispusieran de verdaderas camas blancas confeccionadas por ellos dentro del mismo establecimiento penitenciario, con las que se dio muerte a la víctima"). La S. de 19 de noviembre de 1994 (Arz. 10469) se refiere al supuesto de que ante el incendio en la celda ocupada por los recla-

mantes -consecuencia de falta de cuidado al fumar-, los servicios no localizaron inmediatamente el incendio, por lo que se puede deducir que la organización del servicio no aseguraba a los reclusos ante un posible incendio. Por otra parte, hay que incluir en este apartado los daños producidos en instalaciones deportivas o en espectáculos públicos (S. de 25 de abril de 1989, relativa al accidente de un menor en una piscina pública; S. de 13 de septiembre de 1991, sobre incendio en un caseta de la Feria de Sevilla). Recientemente, se han abierto paso otros supuestos de omisión, como es el deficiente servicio de centro sanitario (S. de 28 de febrero de 1995 Arz. 1489); deficiente funcionamiento del servicio de vigilancia militar (S. de 15 de febrero de 1994 Arz. 890); deficiente funcionamiento de los servicios docentes, como es el caso de la S. de 10 de marzo de 1994 (Arz. 2427) establece que "la maquinaria ofrecida tanto para los enseñantes como para los alumnos no ofrecía la seguridad técnica que, por la edad de estos últimos y por su inexperiencia, demandaba; lo cual supone, como mínimo, un funcionamiento anormal del servicio público educativo de actual referencia".

C) CARACTERES DEL DAÑO O PERJUICIO

Según el artículo 139.2 de la ley que comentamos, "el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas". La ley mantiene así el mismo texto que figuraba en el artículo 40.2 LRJAE.

✓ El requisito de la efectividad del daño hace referencia a la producción real del mismo en cualquiera de los bienes o derechos del perjudicado: un daño es efectivo si ha tenido lugar verdaderamente, habiendo ocasionado un detrimento personal o patrimonial a la víctima. Ello deja fuera del tipo legal los daños eventuales o simplemente posibles, pero no actuales, es decir, aquellos que podrían producirse o no en el futuro, pero que no son seguros en cuanto a su producción. Aquí suele decirse por la jurisprudencia que, para que el

daño sea efectivo, se requiere lesión de un derecho, no bastando con la frustración de una expectativa. Pero esta es una tesis demasiado estricta, que en ocasiones lleva a resultados inicuos, porque a veces hay expectativas que están llamadas ineludiblemente a convertirse en derechos siguiendo el procedimiento legalmente establecido, salvo que un acontecimiento externo a dicho proceso lo impida. En estos casos, la privación de la expectativa merecería algún género de compensación. Esto es lo que ocurre en el derecho de daños continental, en el que la perte d'une chance se compensa, aunque en menor cuantía que la pérdida de un derecho. El derecho anglosajón también compensa la pérdida de oportunidades reales (lost of real opportunities). De ahí que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya admitido este tipo de compensaciones, en las Sentencias Goddi y Colozza, de 8 de abril de 1984 y 12 de febrero de 1985, respectivamente. En nuestro derecho, se podría llegar a esta misma conclusión sin violencia por la vía de la indemnización de los intereses legítimos.

La jurisprudencia ha establecido reiteradamente que para la viabilidad de la pretensión indemnizatoria es necesario que el daño ocasionado sea real, es decir efectivo y patrimonialmente evaluable: Ss. de 10 de mayo de 1990 (Arz. 4508), 24 de octubre de 1990 (Arz. 8330), 20 de noviembre de 1990 (Arz. 9174) y 2 de enero de 1990 (Arz. 147).

✓ El daño ha de ser, además, evaluable económicamente, es decir, que se pueda cuantificar y valorar en dinero. El problema se presenta aquí con los daños morales (*pretium doloris*), por su difícil cuantificación económica. Pero la jurisprudencia ha admitido la indemnizabilidad de estos daños desde la famosa Sentencia de 12 de marzo de 1975 (asunto "novios de Granada") y en la actualidad es pacífica al respecto. En relación al mismo, el Dictamen del Consejo de Estado de 5 de abril de 1990 señala que el daño moral de quienes pierden su descendencia, como concepto indemnizable, tiene tal vis atractiva que puede establecerse una presunción *iuris tantum* de que se produce en la generalidad de los casos, de

modo que se invierten los principios comunes que rigen la carga de la prueba.

✓ El requisito de la individualización del daño respecto a una persona o grupo de personas es el de más difícil concreción. La ley no exige que la víctima sea única, pues admite expresamente que pueda ser plural. Ahora bien, el problema se presenta aquí cuando el perjuicio se causa a través de un reglamento o de una actuación administrativa con carácter de generalidad. Ya se ha visto, con referencia a los reglamentos, que el Consejo de Estado suele considerar este tipo de perjuicios como "cargas comunes que exige la vida social", que deben ser soportadas sin compensación por los administrados. Y ciertamente será así en muchas ocasiones (imagínense los ruidos y molestias provocadas por una parada de autobuses cercana). Pero el problema, como siempre, es el de delimitar la línea que separa los sacrificios individuales indemnizables de las cargas impuestas genéricamente a los administrados (no indemnizables), dado que estas cargas "se manifiestan o repercuten con diversa intensidad en el patrimonio de los administrados" (Dictamen C.E. de 27 de diciembre de 1990, citado antes). En este sentido, la S. de 25 de mayo de 1995 (Arz. 4031) admite teóricamente la posibilidad de que el ejercicio de la potestad de organizar festejos populares durante la fiestas patronales por parte del ayuntamiento entrañe un sacrificio excesivo y, como tal desigual, en cuanto puede existir una mayor intensidad para el negocio hotelero que ejercía la actora que el que existe para el resto de los administrados. Pero finalmente el tribunal considera que la entidad demandante no ha probado que la desocupación hotelera que denuncia se produjo a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (instalación de la verbena popular).

Más en concreto, la doctrina del Consejo de Estado ha calificado como cargas comunes no resarcibles las impuestas reglamentariamente (Dict. de 27 de diciembre de 1990 y Dictámenes allí citados), los perjuicios causados por desalojo de un hotel a consecuencia de amenaza de bomba (Dict. de 12 de diciembre de 1991),

los producidos por una Instrucción que dispuso el cambio de los uniformes militares (Dict. de 30 de mayo de 1991), etc. Tal vez el tema más interesante en la materia es el referido a los daños causados a los propietarios afectados por la realización de obras públicas, que, a consecuencia de éstas, pierden su situación de contigüidad o colindancia con las vías públicas o el acceso a éstas. Inicialmente, el Consejo de Estado calificó tales daños como simples cargas generales no resarcibles, resultantes del ejercicio de la potestad organizatoria de la administración (Dict. de 2 de mayo de 1963, 14 de julio de 1964, 21 de marzo de 1968, etc.). Pero la jurisprudencia ha modificado esta apreciación para el caso de los propietarios que resultan especialmente afectados por las obras (SSTS de 23 de enero de 1971, 28 de noviembre de 1973, 19 de diciembre de 1978, 10 de marzo de 1994, Arz. 1747 y 21 de diciembre de 1994, Arz. 9980), que reconocen el derecho de los colindantes a ser indemnizados por los perjuicios derivados de la pérdida de acceso a la vía pública.

En definitiva, estamos ante un requisito de difícil concreción en los supuestos límites, que deberá ser enjuiciado a la luz del concepto general de lesión que se ha dado más atrás y, en especial, aplicando el criterio de la existencia o no de "sacrificio especial" en los términos que se ha dicho antes. Con ello, vemos que el requisito en cuestión no forma parte en realidad de los caracteres que debe reunir el daño o perjuicio indemnizable, sino que está *in situ* en el concepto mismo de lesión y se integra en éste: sólo hay lesión si el daño es individualizado y no la hay si el daño es una carga común que impone la vida en sociedad.

3. La imputación del daño

A) PLANTEAMIENTO GENERAL

Para que exista responsabilidad es preciso que la lesión producida pueda ser atribuida jurídicamente a un sujeto distinto de la propia víctima. La imputación consiste entonces en la atribución a un

sujeto determinado del deber de reparar un daño, en base a la relación entre uno y otro.

Cuando el daño deriva de la actuación de una persona jurídica, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de personas físicas, la imputación tiene su fundamento en la inserción del autor material del daño en la organización de la persona jurídica responsable y bajo su dependencia.

B) LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LEYES (RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-LEGISLADOR)

Una de las principales innovaciones de la ley 30/92 ha sido la regulación de la llamada responsabilidad derivada de leyes o responsabilidad del Estado legislador. Este tipo de responsabilidad aparece en Francia en 1938 con el famoso arrêt La Fleurette (una sociedad que fabricaba una crema especial a partir de la leche y de otros productos y que se vio forzada a cerrar su negocio como consecuencia de una ley que prohibió elaborar productos análogos que no derivasen íntegramente de la leche) y se ha desarrollado después con prudencia, siempre que se dieran varias condiciones (SANTAMARÍA PASTOR, 1972): que la ley no haya querido excluir la reparación, expresa o implícitamente; que el perjuicio sea especial (que afecte a un individuo o a una categoría limitada de individuos) y de una gravedad suficiente; y, por último, hay que tener en cuenta también la naturaleza de las actividades a las que afecta (la jurisprudencia parece excluir la responsabilidad cuando la ley actúa en "interés general preeminente", como puede serlo la protección de la salud pública).

En nuestro derecho, la responsabilidad del Estado legislador no había tenido acogida expresa hasta las SSTS de 15 de julio y 25 de septiembre de 1987, relativas a jubilación anticipada de jueces y magistrados. Estas sentencias desestiman por razones formales las pretensiones indemnizatorias planteadas (debían haberse dirigido, en vía administrativa, al Consejo de Ministros y no al Consejo General

del Poder Judicial), pero contienen una expresa admisión de la teoría de la responsabilidad del Estado legislador: "Esta responsabilidad se halla huérfana de regulación específica en nuestro derecho y su procedencia o improcedencia debe dilucidarse al amparo de los valores y principios expresamente reconocidos en nuestra Constitución y de los principios generales del derecho" (S. de 15 de julio). "Por consiguiente, no puede colegirse que de tal ausencia de regulación derive la exención de responsabilidad para el Estado, ya que si a nadie le es lícito dañar a otro en sus intereses sin venir obligado a satisfacer la pertinente indemnización, menos puede hacerlo el Estado al establecer sus regulaciones generales, mediante normas de cualquier rango, incluso las leyes; de lo que se infiere que si fácticamente se da perjuicio alguno para ciudadanos concretos, económicamente evaluables, ellos deben ser indemnizados si, además, concurren los restantes requisitos señalados en la ley" (S. de 25 de septiembre).

Con base en esta sentencia, algunas decisiones de las audiencias territoriales dieron un paso más y reconocieron el derecho a indemnización derivada de leyes en temas tan distintos como los perjuicios causados por la jubilación anticipada de funcionarios públicos (S. de la A.T. de Valencia de 9 de mayo de 1988, entre otras muchas) o los perjuicios causados por leyes singulares de protección de espacios naturales, leyes que no contemplaban la indemnización de los perjudicados (S. de la A.T. de Palma de Mallorca de 25 de febrero de 1989).

Así las cosas, la Ley de Procedimiento Común ha incorporado a su texto una referencia explícita a la responsabilidad del Estado legislador, en el artículo 139.3 ("Las administraciones públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezcan en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos").

De modo casi simultáneo a la publicación de la ley, el Tribunal Supremo ha dictado varias sentencias en las que finalmente

aborda el tema de fondo de la responsabilidad derivada de leyes, concretamente en el caso de jubilaciones anticipadas de empleados públicos, desestimando los recursos planteados (Ss. del Pleno de la Sala 3a. del TS de 30 de noviembre y 1 de diciembre de 1992, aunque con votos particulares). Estas importantes decisiones jurisprudenciales efectúan un examen del tema que comentamos que conviene analizar, dada la trascendencia de su doctrina.

Las sentencias comienzan reconociendo que, a diferencia de la responsabilidad de la administración o de la responsabilidad por actuaciones judiciales, la "posible responsabilidad por actos de aplicación de las Leyes no tiene tratamiento específico en el texto constitucional". Y de ahí concluyen que en este tipo de responsabilidad "que hasta ahora cuenta únicamente con el enunciado genérico del art. 9.3 del texto constitucional, la necesidad de un previo desarrollo legislativo que determine en qué casos procede y qué requisitos son exigibles parece más indispensable en este caso, por faltar cualquier antecedente histórico o regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones, razón suficiente para la desestimación del recurso" (F.D. 3). Estas primeras afirmaciones del tribunal ya resultan discutibles, en especial las que se acaban de destacar, porque la falta de regulación específica o de desarrollo legislativo de una institución no impide su aplicabilidad inmediata, dado que el precepto que consagra la responsabilidad de los poderes públicos con carácter general (art. 9.3 CE) no precisa necesariamente de desarrollo legislativo para ser aplicable. Además, no se entiende porqué la falta de desarrollo legislativo es razón suficiente para la desestimación del recurso. Y, por último, el argumento se desvanece si se piensa que, en la fecha de las sentencias, ya existía desarrollo legislativo de la institución, precisamente en el artículo 139.3 de la Ley 30/92, aunque todavía no hubiera entrado en vigor, y las propias sentencias hacen referencia a la misma en su Fundamento Octavo: es contradictorio entonces decir, por una parte, que no existe desarrollo legislativo y, por otra,

mencionar la LRJAPPC. La Sala utiliza así un argumento puramente formal, de débil consistencia además, como principio de la cadena de motivos desestimatorios. Y lo más grave de todo ello es que con ese argumento está negando la posibilidad de que exista responsabilidad del Estado legislador en abstracto, al menos mientras no entienda producido el desarrollo legislativo de la institución.

A partir de aquí, las sentencias siguen razonando hipotéticamente para el caso de que se entendiera que el artículo 9.3 CE es de inmediata aplicación y se debieran fijar las normas para exigir esa responsabilidad. A este respecto, las sentencias niegan la aplicación analógica de las normas que regulan la responsabilidad de la administración, porque dichas normas "están referidas al funcionamiento de los servicios públicos prestados por la administración, en cuyo concepto difícilmente tiene cabida la elaboración de leyes por los órganos legislativos o su aplicación en los estrictos términos que en las mismas se establece". Del mismo modo niegan la posibilidad de que "sean los órganos del poder judicial los que, sustituyendo al legislador, regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo" (F.D. 4). Con estos criterios el Alto Tribunal vuelve a pecar de un exceso de conservadurismo. Porque como se dijo antes, al hablar del ámbito de aplicación del Título X de la Ley que comentamos, existen convincentes argumentos para pensar que la regulación del artículo 106.2 CE y su legislación de desarrollo (LEF y LRJAE hasta ahora) son aplicables a los daños causados por todos los poderes públicos que no tengan regulación específica (como es el caso del poder legislativo), argumentos que ya hemos expuesto más atrás.

El tribunal prosigue su razonamiento hipotético, examinando el derecho comparado (F.D. 5), y llega a la conclusión de que en los países en los que existe control de constitucionalidad de las leyes -como el nuestro- se dan dos posiciones con respecto a la responsa-

bilidad que comentamos: unos sistemas la limitan a los casos en que la ley haya sido declarada inconstitucional y otros exigen que sea la propia ley la que establezca dicha responsabilidad, añadiendo que el caso que se examina no se encuentra en ninguno de ellos. Con esta posición, el Tribunal Supremo parece acoger algunas tesis doctrinales (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ) que postulan la inexistencia de la responsabilidad del Estado legislador en los sistemas con control de constitucionalidad de las leyes, reconduciendo el problema de los daños derivados de la ejecución de éstas al instituto de la expropiación (expropiaciones legislativas) y no al de la responsabilidad.

Pero esa tesis no deja de ser discutible, a pesar de que haya un cierto solapamiento entre las dos instituciones. Porque la diferencia dogmática entre expropiación y responsabilidad no desaparece si la privación o el daño se causan a través de un acto administrativo o a través de una norma: en ambos casos, la expropiación supone una actividad directamente dirigida a la privación y por eso sometida a un procedimiento, mientras que la responsabilidad implica una actuación que causa un daño de modo residual o incidental al fin principal que se persigue. Si esta distinción es válida para los daños causados por actuaciones singulares, no puede dejar de serlo para los daños ocasionados por las normas. Esto supone que, sin negar que existirán casos de solapamiento entre unas y otras, habrá leyes expropiatorias (las dirigidas directamente a producir una privación singular) y leyes que generen responsabilidad (las que causen un daño incidental a la finalidad que con ellas se persigue): éstas serían en concreto aquéllas que produzcan un perjuicio anormal (o un sacrificio especial) en la esfera jurídica de alguno o algunos administrados, perjuicio que supere el nivel de tolerabilidad de las cargas comunes que implica la convivencia social. Volvemos así al núcleo duro del concepto de lesión resarcible: la producción de un sacrificio especial que el perjudicado no tiene el deber de soportar. Y no cabe objetar sin más que el daño producido es un perjuicio justificado al

venir establecido en una ley: si existe -como se sostiene aquí- un concepto constitucionalizado de responsabilidad patrimonial de todos los poderes públicos, basado en última instancia en la ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, la ley que cause daños de este tipo generará responsabilidad, sin ser por ello inconstitucional (de la misma manera que un acto lícito también puede engendrar responsabilidad). Es posible entonces la responsabilidad del Estado legislador en nuestro sistema, figura que puede ser de gran utilidad en el caso de leyes que causen perjuicios especiales y que no se pronuncien expresamente sobre la indemnización.

A tenor de lo que se acaba de decir, se comprenderá que no consideremos acertada la redacción del artículo 139.3 de la ley, a pesar de que tiene el mérito de admitir la existencia de la responsabilidad del Estado legislador, diferenciándola claramente de las leyes expropiatorias. Y no lo es porque esta responsabilidad no sólo podrá existir "cuando así se establezca en los propios actos legislativos", sino también cuando una ley produzca esos perjuicios especiales no justificados de que hablábamos (y, por tanto, aunque dicha ley no se pronuncie al respecto de la indemnización).

C) LA RESPONSABILIDAD POR EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Este tipo de responsabilidad fue regulado por el artículo 121 CE, que señala que "los daños causados por error judicial así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del estado conforme a la ley". Ésta es la Ley Orgánica del Poder Judicial (arts. 292 a 297), a la que también se remite el artículo 139.4 de la ley que comentamos.

Se distinguen así dos bloques de responsabilidad por el funcionamiento de la administración de justicia: responsabilidad por error judicial (como consecuencia de la actividad jurisdiccional pro-

piamente dicha) y responsabilidad por funcionamiento anormal (en sus aspectos no jurisdiccionales). Según el art. 293 LOPJ, la responsabilidad por error judicial debe ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión puede resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión o bien del ejercicio de una acción judicial para el reconocimiento del error, a ejercitar en el plazo de tres meses. La acción se ha de ejercitar ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo (o, en su caso, ante la Sala especial que establece el artículo 61 LOPJ, debiendo aplicarse el procedimiento propio del recurso de revisión en materia civil. En todo caso, debe haberse agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

El supuesto más frecuente de error judicial tiene tratamiento específico en el artículo 294 LOPJ, que declara el derecho a indemnización de quienes sufran prisión preventiva y después sean absueltos o se dicte auto de sobreseimiento libre, por inexistencia del hecho imputado. En la práctica se ha entendido que se daba tal inexistencia en los casos de no producción del hecho en realidad o no comisión por el preso preventivo, pero no en los casos de absolución del mismo por falta de pruebas.

Los daños causados por el anormal funcionamiento de la administración de justicia comprenden todos los daños producidos por ésta en su actividad no jurisdiccional, siendo el supuesto más frecuente el de las dilaciones indebidas (DÍAZ DELGADO).

Tanto en el caso del error judicial como en el del funcionamiento anormal, el daño ha de tener los mismos requisitos que en la responsabilidad patrimonial de la administración: efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (art. 293.2 LOPJ). Y juega también aquí la ruptura de la relación de causalidad cuando exista conducta dolosa o culposa del perjudicado (art. 295 LOPJ).

En ambos casos, la reclamación de responsabilidad se ha de dirigir al Ministerio de Justicia, tramitándose con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad de la administración del Estado (que ahora son las establecidas en la ley que comentamos). En la práctica, se ha generalizado en este procedimiento un informe del Consejo General del Poder Judicial, al amparo del artículo 171.1 LOPJ, respecto a los daños causados por funcionamiento anormal.

D) LOS PRESUPUESTOS DE LA IMPUTACIÓN

Según la fórmula legal, han de ser indemnizados los daños que tengan su origen en el "funcionamiento de los servicios públicos". La doctrina y la jurisprudencia han dado una interpretación muy amplia a dicha expresión, exigiendo sólo la concurrencia de dos elementos para su aplicación: un elemento subjetivo, consistente en que el daño tenga lugar en el seno de alguna organización administrativa; y un elemento objetivo, consistente en que la actividad productora del daño esté sujeta al derecho administrativo.

✓ El elemento subjetivo requiere la titularidad administrativa de la actividad o servicio en cuyo marco se ha producido el daño, a efectos de justificar la imputación del daño a la administración. Si el daño lo causa una persona física, habrá que verificar la integración de ésta en la organización de un ente público.

Precisamente por no estar integrados en la organización administrativa, no responde la administración de los daños causados por los concesionarios de servicios públicos, salvo que el daño tenga su origen en alguna cláusula obligatoria impuesta por la administración (art. 121.2 de la L.E.F.). A la misma conclusión hay que llegar respecto de los daños producidos por los contratistas administrativos o por los profesionales libres que ejerciten funciones públicas.

Por el contrario, se consideran integrados en la organización administrativa, a efectos de responsabilidad, no sólo el personal de la

administración en sentido estricto sino incluso los funcionarios de hecho (la jurisprudencia francesa ha considerado como tal el salvavidas espontáneo que suple momentáneamente al encargado de ese servicio) o cualesquiera agentes que desempeñen funciones públicas (un cónsul honorario: Dictamen del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 1985). También se imputan a la administración los daños causados por personas que se encuentran bajo la autoridad o custodia de un ente público (enfermos mentales recluidos en centros públicos: STS de 12 de marzo de 1975, asunto novios de Granada).

Únicamente quedan fuera de la posibilidad de imputación aquellos daños que causen los agentes administrativos con desconexión total del servicio", al tratarse de actos puramente personales del agente, supuestos que el derecho francés conoce con el gráfico nombre de *faute détachable* (falta o culpa separable). En este punto hay una abundante jurisprudencia de la Sala 2ª. del Tribunal Supremo sobre los daños causados por los miembros de las Fuerzas Armadas y de Seguridad al margen del servicio; jurisprudencia que es casuística y zigzagueante, aunque con tendencia progresiva a imputar estos daños a la administración (NAVARRO MUNUERA). Así, hay sentencias que declaran la responsabilidad del agente, negando la de la administración (STS de 28 de mayo de 1985: la conducta del agente está fuera del ámbito de las funciones que su ordenamiento específico le tiene encomendadas, sin que además, el arma empleada fuera la reglamentaria; STS de 30 de mayo de 1988: la situación de servicio permanente de un agente de policía "no puede servir de base para un pronunciamiento que ponga la responsabilidad civil a cargo del Estado en aquellos casos en que el delito o falta cometidos por el agente público se hallan desconectados del servicio policial que le es propio"; STS de 14 de diciembre de 1989: "una pelea callejera y de baja estofa, en la que se ve implicado como protagonista un policía, como ocurre con el acusado, no puede afectar a la Administración del Estado"). La STS de 14 de diciembre de 1993 (Arz. 9446), referida a un atentado contra varios políticos de la coalición vasca Herri Ba-

tasuna en un restaurante madrileño, sistematiza la doctrina jurisprudencial en la materia, exigiendo la concurrencia de los siguientes criterios para imputar la responsabilidad a la administración: "a) precisión de que se trate de un acto de servicio, real o supuesto y b) posibilidad de que aunque se trate de actuación al margen del servicio, en la infracción se utilicen medios o instrumentos, como las armas, que la administración tiene el deber de controlar en su uso, tanto por la peligrosidad que en sí mismas encierran, cuanto por la eventualidad de un uso desviado de su finalidad". Y de acuerdo con estos criterios, la sentencia citada declara la responsabilidad personal del agente, dado que los actos delictivos no constituyan una operación policial ni eran conocidos por sus superiores y tampoco se utilizaron armas de las que el acusado dispusiera por razones profesionales.

En sentido contrario, otras decisiones jurisprudenciales imputan a la administración daños similares a los anteriores. Así, la sentencia de 25 de abril de 1986 atribuye a la administración el daño causado por un guardia civil durante un permiso y vestido de paisano, con su arma reglamentaria, razonando que el agente no puede ser considerado en ningún momento como un simple ciudadano, al estar siempre en "servicio permanente" según su legislación específica. De modo parecido, las sentencias de 15 de noviembre, 4 y 21 de diciembre de 1993 (Arz. 8581, 9385 y 9589, respectivamente). Esta última rechaza el argumento del Abogado del Estado de que la responsabilidad de la administración sólo procede cuando el hecho imputado al funcionario tenga lugar dentro de la "órbita de sus obligaciones y servicios", sosteniendo por el contrario que "siendo una obligación de los miembros de la Guardia Civil portar armas en todo momento y estar permanentemente de servicio (Ley 2/1986), es claro que el texto de la ley no puede apoyar la pretensión de la administración. Esta obligación importa la creación de un peligro, ciertamente permitido, pero cuyos excesos por parte del funcionario no pueden ser desconectados del ámbito de responsabilidad de la administra-

ción. En efecto, es indudable que en la medida en la que la administración crea un riesgo prácticamente incontrolable, pues lo pone en manos de personas que pueden actuar más allá de los límites del peligro permitido, sin estar sometidos a ninguna medida de seguridad de parte del Estado, es indudable que también debe responder por tales excesos, implícitos en el riesgo creado. Consecuentemente, una limitación a los daños causados por los agentes en actos de servicio carecería de todo fundamento, pues el riesgo creado va mucho más allá y el principio es que se debe responder por el peligro que se crea".

Sobre este tema de los daños causados por las fuerzas de orden público, el Consejo de Estado se ha pronunciado también reiteradamente. Como resumen de su doctrina, el Dictamen 785/92, de 17-3-92, indaga sobre la conexión necesaria entre la organización del servicio de orden público y la imputación del daño a la administración. De esta manera, el Consejo de Estado da un paso más que el Tribunal Supremo y establece una presunción *iuris tantum* de vinculación entre el daño causado por el agente de orden público y el servicio mismo, y parece que para todos los daños causados por los agentes. Esto supone que cualquier daño en concreto será imputable a la administración, salvo que se demuestre la desconexión total con el servicio, por haberse producido mediante una acción puramente personal del agente.

Para acabar con este tema de la imputación del daño de los empleados públicos a la administración, la STS (Sala 5ª) de 27 de mayo de 1987 establece una doctrina general que creemos acertada, achacando la responsabilidad a la administración en aquellos casos "en que la organización y el funcionamiento de los servicios públicos crean situaciones de riesgo cuya realización concreta, aunque individualmente responda a una conducta del agente ajena al servicio, no obstante sea susceptible de imputarse razonablemente a aquel riesgo específico, grave y peculiar cuyo origen se encuentre en el sistema de organización y funcionamiento del propio servicio".

En conclusión, el dato que parece definitivo en este tema es si la conducta del agente que causa el daño se manifiesta en el desempeño o ejercicio del cargo que ostenta, de forma que el daño se presenta externamente como expresión del funcionamiento del servicio. En este caso, la imputación del daño a la administración no se excluye ni aun en presencia del dolo penal (GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ).

El elemento objetivo de la imputación consistía hasta ahora en que la actuación causante del daño estuviera regida por el derecho administrativo y no por el derecho privado. Así se deducía de la referencia legal al "funcionamiento de los servicios públicos" y, a sensu contrario, de lo dispuesto en el artículo 41 LRJAE, que regulaba la responsabilidad de las administraciones públicas cuando actúen en relaciones de derecho privado.

Los principales problemas al respecto se han planteado con relación a los supuestos de servicios públicos gestionados por entes institucionales que actúan sometidos al derecho privado. Aunque este dato tendría que haber llevado a aplicar el régimen de la responsabilidad de derecho privado (basada en la idea de culpa: art. 1902 CC), el Consejo de Estado ha sostenido -en el caso paradigmático de RENFE- que la posición de ésta es semejante a la de un concesionario a efectos de reclamaciones de responsabilidad, por lo que los daños causados por el funcionamiento del servicio ferroviario pueden dar lugar a reclamaciones basadas en los artículos 120 y 121 de la L.E.F. (Dictamen de 11 de julio de 1968).

En la Ley de Procedimiento Común, la redacción del artículo 144 simplifica el problema, al remitir las reclamaciones basadas en responsabilidad de derecho privado de la Administración al procedimiento de los artículos 142 y 143, es decir, al mismo procedimiento de las reclamaciones basadas en el derecho público (reclama-

ción administrativa y posterior revisión por la jurisdicción contencioso-administrativa). Esta idea se confirma en el artículo 142.6, que habla de la reclamación administrativa, "cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive". Con ello no sólo se unifica de nuevo la jurisdicción competente en materia de responsabilidad a favor de la jurisdicción contenciosa -como luego veremos-, sino que debe entenderse que también se unifica el régimen de fondo regulador de la propia institución: a partir de esta Ley, la responsabilidad de la administración es siempre directa y objetiva, aunque aquélla actúe sometida al derecho privado. De lo contrario, la jurisdicción contenciosa tendría que aplicar parámetros iusprivatísticos cuando el daño se haya producido en régimen de derecho privado, lo que resulta incompatible con los criterios generales definidores del ámbito de esa jurisdicción (art. 1 LJCA).

Todo esto supone un giro radical con respecto a la situación anterior, ya que lo que llamamos el elemento objetivo de la imputación puede consistir, a partir de la Ley de Procedimiento Común, tanto en una situación de derecho público como en una situación de derecho privado: el régimen jurídico a que está sometido la actuación administrativa dañosa es indiferente a efectos de imputación del daño a la administración.

E) CRITERIOS DE IMPUTACIÓN DEL DAÑO A LA ADMINISTRACIÓN.

Según la fórmula legal del artículo 139, la administración responde de los daños producidos tanto por el funcionamiento normal como anormal de su actuación.

✓ El funcionamiento anormal del servicio supone la posibilidad de imputación de los daños causados con culpa (incluido el dolo) o ilegalidad, tanto si son atribuibles a un agente identificado como si son daños anónimos, atribuibles a la organización adminis-

trativa en abstracto. Aquí se incluyen los casos en los que el servicio ha funcionado mal o defectuosamente (culpa in committendo, con un rendimiento por debajo de los niveles medios de prestación exigibles en cada servicio) como los casos en que no ha funcionado (culpa in ommittendo cuando existe un deber de actuar). Esa idea de nivel medio de funcionamiento del servicio conecta con la distinción del derecho francés entre diversos grados de gravedad de la culpa (simple o grave), dependiendo del tipo de servicio de que se trate: para determinado tipo de servicios cuya prestación se estima particularmente difícil (extinción de incendios, servicios hospitalarios), sólo se admite la responsabilidad por culpa grave. Aunque en nuestro derecho no tengamos que recurrir al concepto de culpa para exigir responsabilidad, la distinción de la jurisprudencia francesa es equiparable a la toma en consideración de los estándares de funcionamiento del servicio a que nos hemos referido.

Si el daño lo produce un acto ilegal, la ley precisa (en los mismos términos que la anterior LRJAE) que la anulación en vía administrativa o jurisdiccional de los actos y disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización (art. 142.4), lo cual es lógico porque para que exista responsabilidad es necesario que se den todos los requisitos de la misma y, en especial, la lesión o perjuicio que el particular no tiene el deber de soportar. En este punto se plantea el complejo problema de si la ilicitud del acto genera por sí misma y en todo caso la no soportabilidad del perjuicio, problema en el que no podemos profundizar ahora, pero en el que hemos mantenido en otro momento (BLASCO ESTEVE, 1985) que no hay relación automática y necesaria entre ambos conceptos.

✓ El funcionamiento normal de los servicios públicos permite la imputación de los daños resultantes del riesgo generado por la actuación administrativa. Se trata de daños eventuales o incidentales causados por acciones lícitas de la administración, que debe soportar así tanto los beneficios como los perjuicios de su actuación (*cuius commoda eius et incommoda*).

La ley excluye sólo los daños producidos por fuerza mayor (art. 139.1), lo que indica a sensu contrario que quedan incluidos en el resarcimiento los causados por caso fortuito (S. de 3 octubre de 1994, Arz. 7511). La jurisprudencia del Tribunal Supremo distingue ambas figuras según la nota de la exterioridad o interioridad del hecho dañoso. La fuerza mayor es una causa no sólo irresistible, sino sobre todo extraña y ajena al funcionamiento del servicio: "un acontecimiento exterior e inesperado, imprevisible o irresistible" (S. de 16 de noviembre de 1974 y 3 de noviembre de 1975); "acontecimiento que aparte de ser ordinariamente imprevisible y siempre inevitable, exceda de los riesgos propios de la empresa" (S. de 12 de marzo de 1984); "suceso que esté fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable" (S. de 3 de noviembre de 1988) En parecidos términos, S. 3 de mayo de 1995 (Arz. 3598), 14 de febrero de 1994 Arz. 886), y 3 de octubre de 1994 (Arz. 7511).

Por su parte, el caso fortuito es el hecho imprevisible o indeterminable, pero interno al funcionamiento del servicio, conectado a sus propios elementos intrínsecos: "aquellos eventos internos intrínsecos, ínsitos en el funcionamiento de los servicios públicos del ayuntamiento, como en el caso la rotura de un árbol que no se encontraba en perfectas condiciones, es un supuesto previsible y evitable con una adecuada inspección" (S. de 3 de noviembre de 1988); "...sin que se dé la situación de fuerza mayor, pues el robo, en el caso y dadas sus circunstancias de ocasión y lugar, constituye sólo un caso fortuito, y no una fuerza mayor, por ser un acontecimiento que ha tenido lugar en el ámbito o en el interior de la empresa o círculo generador, por su negligencia o incumplimiento objetivo de las medidas de seguridad, de la situación de riesgo y de su consumación posterior" (STS de 28 de enero de 1991).

4. La relación de causalidad.

A) INTRODUCCIÓN. LA NOCIÓN DE CAUSALIDAD.

La relación de causalidad constituye, sin duda, uno de los temas clave y más complejos de la responsabilidad patrimonial de la administración, ya que establecer los criterios por los que se puede atribuir a un ente público las consecuencias de un determinado hecho dañoso es una tarea indispensable para un correcto funcionamiento de la institución resarcitoria. Ello ocurre en todos los supuestos de responsabilidad aquiliana, pero es especialmente importante en las hipótesis de responsabilidad objetiva -como es la de los entes públicos-, en que al no requerirse culpa o negligencia en la acción dañosa, la relación de causalidad adquiere mayor relevancia y pasa a primer plano. Paradójicamente, no ha sido éste un tema especialmente tratado por la doctrina iusadministrativista española, a diferencia de lo que ocurre en el derecho comparado o en otras disciplinas jurídicas, como es el caso del derecho penal.

Entrando en la materia podemos decir que nuestros tribunales contenciosos mantienen una postura muy flexible sobre la noción de causalidad y sobre el concepto de causa. Aquí la jurisprudencia ha recibido y utiliza las distintas teorías al uso (teoría de la equivalencia de las condiciones, doctrina de la causalidad adecuada, así como sus derivaciones -causa próxima, causa eficiente-), pero estas teorías las aplica de modo muy intuitivo y tópico, caso por caso, sin formular generalizaciones sobre la cuestión.

Concretamente, se observa en la jurisprudencia una doble tendencia (BLASCO ESTEVE, 1987), que se manifiesta de modo paralelo:

✓ Por una parte, nuestro Tribunal Supremo sostiene en muchas ocasiones el concepto de causalidad adecuada y, más en concreto, el de causa eficiente, exigiendo que el hecho de que se

trate sea un hecho decisivo -es decir, sin el cual el daño no se habría producido- para declararlo como causa. El tribunal aísla simplemente unos hechos determinados dentro del conjunto de circunstancias que han posibilitado el daño, los declara como causa eficiente -o más sencillamente, como causa del daño-, y descarta correlativamente los otros hechos o circunstancias, que no adquieren así la categoría de causas. Las STS de 30 de marzo de 1982 y 26 de octubre de 1983 son buen exponente de esta primera tendencia. En esta última, el TS declara que la causa eficiente del socavón que produjo los daños no fue la rotura de una pequeña tubería para la conducción de las aguas potables, sino la rotura y consiguiente insuficiencia del colector municipal para evacuar la cantidad de agua caída.

✓ La segunda tendencia jurisprudencia aplica implícitamente la teoría de la equivalencia de las condiciones y conceptúa como causas cualquiera de los hechos y condiciones que contribuyen a producir el resultado dañoso. Esto ocurre, por ejemplo, cuando en la producción del daño concurre hecho de tercero y el tribunal declara la responsabilidad solidaria de la administración, condenándola a satisfacer la totalidad del resarcimiento. Este es un supuesto frecuente en nuestra jurisprudencia, como luego veremos, y supone la aplicación de la teoría citada, aunque el tribunal no lo declare así expresamente, ya que de entre las varias causas concurrentes en la producción del daño, el tribunal selecciona una -siempre el hecho de la administración- y le atribuye la completa compensación del perjuicio.

B) CAUSA ÚNICA Y CAUSA EXTRAÑA

Los problemas más interesantes acerca de la relación de causalidad se presentan posiblemente cuando el daño es producido por más de un hecho lesivo. Pues bien, en este supuesto la jurisprudencia ha seguido también una doble tendencia contradictoria entre sí: en unos casos ha mantenido que la causa del daño debería ser

exclusivamente atribuible a la administración, sin que exista causa extraña que interfiera el nexo de causalidad, mientras que en otros casos ha admitido plenamente el concurso de causas.

✓ Doctrina de la causalidad exclusiva .

Esta doctrina sigue hoy vigente en jurisprudencia, aunque con tendencia decreciente. Esta doctrina exige una relación de causalidad directa y exclusiva, sin interferencias de la propia víctima o de terceros en el proceso de causación del daño. Ejemplo de ello son las SSTs de 20 de junio de 1984 y 15 de marzo de 1982. Esta última utiliza como *ratio decidendi* la tesis de la causa exclusiva en un supuesto en que un automovilista cayó a la calzada de una autopista de circunvalación de Madrid desde un paso elevado que cruzaba la misma, tras salirse de éste y romper la barandilla metálica protectora del mismo. El TS considera que "el conductor tuvo que sufrir un despiste y circular a bastante velocidad, lo que unido a estar aquella madrugada la calzada húmeda fueron las causas del accidente, por lo que el nexo causal entre el servicio público de la carretera y la muerte sobrevinida por el accidente no tiene relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto y el tribunal exige una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención extraña alguna que pudiera influir en el nexo causal". En este último sentido, la S. de 28 de febrero de 1995 (Arz. 1489), dice que existe relación de causa a efecto entre "la falta de una necesaria e imprescindible vigilancia por parte del personal del Centro de Deficientes Mentales" y la fuga de uno de los internados que, al deambular sin vigilancia alguna, dado su estado mental, provocó su muerte por atropello de un automóvil.

Tal como se maneja en la S. de 15 de marzo de 1982, del automovilista que cayó a la calzada, y en otras sentencias, la doctrina de la causalidad exclusiva supone una premisa injustificada, porque desconoce que en la producción de un daño pueden y suelen conca-

tenarse un conjunto de hechos y condiciones que alcancen la categoría de causas. Dicha tesis impide además una aproximación posterior a la realidad del problema, ya que desde el momento en que aparece una concausa se excluye toda indagación ulterior sobre el posible hecho administrativo dañoso. Todo ello hace que no parezca de recibo esta doctrina.

- ✓ El concurso de causas. La culpa de la víctima y el hecho de tercero.

Frente a la doctrina anterior, se ha abierto paso desde hace años la tesis opuesta, admitiendo el concurso causal en la producción del daño. Concretamente, junto al hecho dañoso procedente de la administración se reconoce la existencia de otras concausas como puede ser la culpa de la víctima o el hecho de tercero, lo que supone un gran avance en cuanto a la protección de los damnificados.

En cuanto a la culpa de la propia víctima, nuestra jurisprudencia admite hoy con normalidad la responsabilidad de la administración a pesar de que el perjudicado haya participado en el proceso de causación del daño, con una conducta imprudente o abiertamente ilícita en ocasiones. En esta línea jurisprudencial, el TS ha mantenido dos variantes, con matices distintos:

- En ocasiones, el tribunal ha admitido la concurrencia causal entre administración y perjudicado, aplicando la técnica de la compensación de culpas. Ejemplo de esta variante jurisprudencial es la STS de 12 de mayo de 1982, relativa a un accidente de tráfico sufrido por una avioneta en el aeropuerto de Barajas, debido a la existencia de una zanja sin señalizar, por una parte, y a que el piloto no siguió las instrucciones del señalero, por otra. Tras declarar la existencia de concurso de causas, la sentencia distribuye por mitad la cuantía de los daños entre la administración y la entidad reclamante, considerando que no existen en el caso datos bastantes que permitan

una distribución precisa de la carga indemnizatoria. Otras sentencias, en cambio, establecen fórmulas más precisas, atribuyendo un tanto por ciento del daño a la administración y otro distinto al perjudicado: STS de 7 de julio de 1984;

- En otras ocasiones, el TS ha estimado que la conducta de la víctima no sólo no rompe el nexo causal, sino que ni siquiera lo interfiere, por lo que se atribuye la totalidad del daño a la administración. En esta hipótesis, el tribunal constata y declara la conducta ilegal del perjudicado, pero a pesar de ello se condena a la administración a satisfacer la totalidad del resarcimiento. Buena muestra de esta variante son las sentencias de 11 de octubre de 1984 y 4 de febrero de 1985 (muerte, por disparos de la fuerza pública, de un ocupante de un vehículo robado, que huía de un control policial). En el mismo sentido, la S. de 7 de noviembre de 1994 (Arz. 10353) considera que, en principio, el incumplimiento por parte del administrado de su obligación no es suficiente para eludir la responsabilidad de la administración.

El hecho de tercero es otra de las hipótesis en que la relación de causalidad entre administración y daño puede verse interferida. La jurisprudencia ha sostenido durante años que el hecho de tercero excluía la responsabilidad de la administración. Sólo a partir de mediados de los años setenta se empezó a admitir la posibilidad del concurso causal y, en la actualidad, esta tendencia se ha afianzado y asentado, haciendo prevalecer de ordinario el principio de garantía de la víctima sobre cualquier otra consideración, de modo que ésta lograra la completa reparación del daño, superando los complejos problemas que se presentan en cuanto al reparto de la deuda y al orden jurisdiccional competente.

Así, se ha atribuido la totalidad del resarcimiento a la administración en casos en que los terceros causantes del daño eran desconocidos (STS de 16 de septiembre de 1983: invasión de un vivero

por gran número de personas que recogieron el marisco existente, dadas las declaraciones del Comandante de Marina de que los terrenos de la concesión eran de dominio público). En la S. de 19 de noviembre de 1994 (Arz. 10469) no se determinaron las causas del incendio en un centro penitenciario, por lo que la administración fue considerada responsable del resultado. En este caso, la posible conducta de los reclusos no rompe el vínculo de causalidad entre el incendio y la actuación ineficaz y tardía del servicio de vigilancia del centro.

En estos supuestos de concurso causal entre administración y terceros, la jurisprudencia ha aceptado el principio de solidaridad de deudores, condenando a uno de ellos (la administración) a pagar la totalidad del daño. Este es el caso de la STS de 16 de noviembre de 1974 (asunto Guinea), en la que el tribunal estima la reclamación de unos ciudadanos españoles a los que el Presidente guineano Macías confiscó todos sus bienes, bajo el pretexto de que la televisión española le había difamado. El TS entiende que en el ciclo de causación del daño concurren, junto a la causa inmediata constituida por la ilícita represalia del gobierno guineano, una acción y una omisión de la administración española: la información televisiva y la falta de una efectiva protección diplomática. Y a partir de esta constatación, el tribunal imputa la totalidad del resarcimiento a la administración, con base en el principio de solidaridad de deudores.

Otras veces la jurisprudencia reconoce que junto a la causa administrativa coexiste otra imputable a un tercero conocido, pero procede como si la única causa en presencia fuera la atribuible a la administración y le atribuye a ésta la totalidad del resarcimiento. Esta línea jurisprudencial no supone realmente una aplicación del principio de solidaridad de los causantes del daño -ya que ni siquiera declara la existencia de concurso causal-, sino que va más allá, al identificar y aislar una de las causas (la referible a la administración)

sin constatar la presencia de otras, e imputarle inmediatamente todo el resarcimiento. Ello deja en inferioridad de condiciones a la administración, que debe responder en todo caso, incluso en supuestos en que su actuación no era la causa eficiente de daño. Y dificulta, además, la posibilidad de repetir contra el tercero coautor del daño, al no haberse declarado propiamente la concurrencia de causas. Ejemplo de esta línea jurisprudencial es la STS de 23 de mayo de 1984 (rotura de una tubería de gas, que se produce -entre otras causas- porque el edificio estaba usando unas conducciones de agua correspondientes a las primitivas viviendas que existían en el solar, sin que se hubieran taponado los antiguos vertidos y efectuado otro nuevo, tal como es preceptivo). O la sentencia de 28 de junio de 1983 (inundación producida por la obstrucción del colector municipal, debido a modificaciones realizadas en el mismo -sin conocimiento del ayuntamiento- por una empresa que tenía licencia para la construcción de un edificio).

La sentencia que posiblemente ha llegado más lejos en este punto ha sido la de 17 de junio de 1980 (asunto Sahara), en la que el tribunal estima la reclamación de una empresa española que no pudo ejecutar un paquete de letras al haber abandonado el territorio sahariano los tribunales españoles, con motivo de la descolonización del Sahara español; y condena a la Administración a pagar esas letras.

La Ley de Procedimiento Común sólo ha introducido una nueva regla en el tema del concurso causal, referido a concurso entre entes públicos, declarando la responsabilidad solidaria cuando el daño derive de "la gestión dimanante de fórmulas colegiadas de actuación entre varias administraciones públicas" (art. 140). El precepto reduce su ámbito de aplicación a los procedimientos complejos en que intervienen administraciones públicas de diferente orden, no incluyendo los supuestos de concurrencia causal entre administración y particulares, y opta decididamente por la tesis de la solidaridad de

las administraciones intervinientes. Esta declaración tan rotunda es sin duda la más satisfactoria desde la perspectiva de la garantía de la víctima, pero posiblemente no lo es tanto desde el punto de vista de las administraciones intervinientes, cuya participación en la producción del daño puede ser muy diversa. Piénsese al respecto en la eventual responsabilidad derivada de la aprobación de un plan urbanístico municipal por el órgano autonómico correspondiente, en la que éste no introduzca variación alguna sobre la propuesta que le hace el ayuntamiento respectivo: con el texto de la Ley de Procedimiento Común, la reclamación puede dirigirse contra la Comunidad Autónoma y ésta puede ser condenada a pagar la totalidad del daño (sin perjuicio de que repita contra la otra administración interviniente). Esta consecuencia tan rigurosa de la solidaridad en todo caso debía haberse dejado posiblemente al criterio de los tribunales, pero no parece razonable imponerla *ex lege*, en un momento histórico de incremento acelerado de los procedimientos administrativos conjuntos, con un grado y unas modalidades de participación muy variable de las distintas administraciones en presencia. En palabras de MUÑOZ MACHADO, el camino correcto a utilizar en estos casos es el de acudir a los criterios de imputación que permitan individualizar al responsable entre los actores concurrentes, no generalizando el uso del principio de solidaridad. Este sólo procede cuando no sea determinable y cuantificable económicamente la parte del daño que ha causado cada copartícipe.

IV. La extensión de la reparación.

La reparación del daño plantea algunos problemas que es preciso abordar separadamente.

1. Modalidades de la reparación.

La reparación del daño puede consistir no sólo en una indemnización económica, sino también en una reparación in natura.