

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS: OBJETIVIDAD Y
RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA
JURISPRUDENCIA RECIENTE(*)**

M^a ANTONIA ARIAS MARTÍNEZ

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD: 1. El supuesto del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 tras su modificación por la Ley 4/1999. 2. Propuestas de solución ante los excesos derivados de la regulación actual de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. — III. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO. — IV. LA MATIZACIÓN DE LA EXIGENCIA DE EXCLUSIVIDAD EN LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD. 1. Concurrencia de la víctima en la causación del daño. A) La conducta de la víctima rompe el nexo causal. B) La conducta de la víctima no afecta al nexo causal. C) La intervención de la víctima da lugar a un concurso causal. 2. Concurrencia de un tercero en la causación del daño. A) La intervención de tercero exonera de responsabilidad a la Administración. B) La intervención de tercero no interfiere el nexo causal. C) La intervención de tercero determina el concurso causal. — V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se encuentra consagrada en nuestro Ordenamiento Jurídico al más alto nivel normativo. La Constitución en su artículo 106.2 dispone que «los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos». Con esta disposición la Constitución hizo suya la regula-

(*) Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto PGIDT 99PX120201B de la Xunta de Galicia.

ción que de la responsabilidad administrativa habían realizado de forma previa la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954 (art. 121) y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (art. 40) (1).

Los objetivos del instituto resarcitorio son fundamentalmente dos: la garantía patrimonial y la salvaguardia de una actuación eficaz y bajo control de los entes públicos. La garantía patrimonial equivale «al 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» (2). Este principio de garantía patrimonial se concreta, como se sabe, no sólo en la institución resarcitoria (la Administración responde de los efectos perjudiciales indirectos que causa su actuación) sino también en el instituto expropiatorio (la Administración responde de las inmisiones directas). Asimismo, el instituto resarcitorio es un modo de controlar y forzar la actuación eficaz de la Administración. Esta finalidad de la institución se observa fundamentalmente cuando la responsabilidad nace como consecuencia de una actividad o funcionamiento anormal de un ente público que debe responder de la lesión patrimonial que su mala o imprudente actuación ha causado. Es una forma de dirigir la actuación de la Administración y mostrarle que ha escogido un camino equivocado para la consecución de sus objetivos, esto es, ha sufrido un error en su funcionamiento del que ha nacido la obligación de pago de una indemnización (3). Es lo que GARCÍA DE ENTERRÍA y

(1) La evolución de la regulación legal del instituto resarcitorio en nuestro ordenamiento jurídico puede verse en E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo II*, Ed. 5^a, Madrid, Cívitas, 1998, págs. 361 y ss; F. GARRIDO FALLA, «Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado», *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al Prof. E. García de Enterría*, Madrid, Cívitas, 1991, págs. 2842 y ss.; J. LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Madrid, Tecnos, 1970, págs. 233 y ss.

(2) J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, pág. 221.

(3) La conexión existente entre el instituto resarcitorio y el principio constitucional de actuación eficaz de la Administración ha sido puesta de manifiesto por el TS, que sostiene: «Cuando el daño se imputa a una omisión pura de la Administración —no relacionada con la creación anterior de una situación de riesgo— es menester para integrar este elemento causal determinar si, dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo. Para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no sólo al contenido de las obligaciones explícita o implícitamente impuestas a la administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento objetivamente exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación administrativa» (STS de 7 de octubre de 1997, Ar. 7393).

T-R. FERNÁNDEZ denominan ejercer «un saludable control sobre el funcionamiento administrativo, imponiéndole positivamente la carga de una diligencia funcional medida bajo sanción de responsabilidad patrimonial» (4). En este sentido, la responsabilidad apunta «a las pautas de calidad en la prestación de los servicios, a las exigencias de buen funcionamiento» (5). Desde este punto de vista, la responsabilidad es «un elemento de orden de la propia Administración a la que contribuye a modelar» en el sentido de que «condiciona el modo concreto de organización y actuación futura de la Administración» (6).

En la actualidad el desarrollo del contenido del artículo 106.2 de la Constitución se encuentra en el Título X (arts. 139 y ss.) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LPC), en cumplimiento de las previsiones del artículo 149.1.18 de la Constitución que establece como competencia exclusiva del Estado la legislación sobre «el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas».

De acuerdo con los artículos 139 y ss. de la LPC los particulares tienen Derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos que supongan un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siempre que dicha lesión sea imputable a una Administración Pública como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. La única causa que, de conformidad con la Ley, exonera a la Administración de responsabilidad es la fuerza mayor. Por lo demás sólo se exige que exista un nexo causal o relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño producido, independientemente de que exista o no culpa. El plazo para efectuar la reclamación prescribe al año de haberse producido el hecho o acto que dé lugar a la indemnización o de manifestarse el efecto lesivo.

De todos los elementos citados es especialmente relevante en un sistema de responsabilidad objetiva como el previsto en nuestro Ordenamiento jurídico la relación de causalidad. Este es un presupuesto esencial para determinar el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

(4) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 391.

(5) L. MARTÍN REBOLLO, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en España: estado de la cuestión, balance general y reflexión crítica», *DA* n^o 237-238, pág. 30.

(6) L. MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, pág. 29.

nial de la Administración. Las normas que regulan la institución, en particular la LPC, no se ocupan, como era de esperar, de establecer ninguna regulación particular en torno al nexo causal. Si bien es cierto que determinar los criterios por los que se puede atribuir a un ente público las consecuencias de una actuación dañosa de la Administración es fundamental para el correcto funcionamiento de la institución resarcitoria (7), ésta se trata a nuestro juicio, de una tarea harto difícil, por no decir imposible, para el legislador, de ahí que la determinación de la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y la lesión patrimonial que sufre el particular quede remitida a la decisión de los jueces y tribunales. Estos, en función de las circunstancias concretas del caso planteado, resolverán sobre la existencia o inexistencia de la relación de causalidad o, en su caso, advertirán de la concurrencia de dos o más causas o factores determinantes de la lesión patrimonial.

Esta es la razón por la que la mayor parte de los estudios que abordan el análisis de la relación de causalidad se han apoyado fundamentalmente en la jurisprudencia del TS, la cual han analizado en profundidad (8). Con este trabajo únicamente pretendemos realizar una modesta aportación sobre esta cuestión estrechamente conectada con el carácter objetivo del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas diseñado por nuestro Ordenamiento jurídico. Para ello, someteremos a examen la jurisprudencia más reciente de la sala de lo contencioso-administrativo del TS, lo que nos permitirá averiguar si su doctrina ha experimentado cambios y en qué sentido. Asimismo, podremos comprobar si los criterios que el Tribunal utiliza a la hora de estimar o desestimar la existencia de nexo causal se han homogeneizado y, en este sentido, qué grado de precisión han alcanzado, tarea que nos facilitan indiscutiblemente los trabajos previos existentes sobre esta materia.

II. EL CARÁCTER OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

La doctrina, partiendo de la configuración que los pronunciamientos jurisprudenciales y los preceptos constitucionales y legales

(7) A. BLASCO, «La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia reciente», *REDA* n° 53, 1987, pág. 99.

(8) A. BLASCO, *op. cit.*, págs. 99 y ss.; NIETO, A., «La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial», *REDA* n° 51, 1986, págs. 127 y ss.; del mismo autor «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado», *REDA*, n° 4, 1975, págs. 90 y ss.; y J. LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil...*, *op. cit.*, págs. 213 y ss.

han otorgado al sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, señala como notas relevantes del mismo su carácter unitario, general, directo y objetivo (9). Se habla de un sistema unitario en el sentido de que es el aplicable a todas las Administraciones Públicas. Tiene carácter general porque la responsabilidad patrimonial nace de cualquier actuación de la Administración. Es decir, tanto de una «actividad jurídica, ya se plasme en un acto administrativo o en un reglamento, como de una actividad puramente material o técnica o, incluso, de una simple omisión» (10).

La responsabilidad patrimonial aparece sancionada de forma expresa en el artículo 145.1 de la LPC como una responsabilidad directa, lo que significa que la Administración cubrirá directamente los daños que cause a los particulares la actividad de las autoridades y funcionarios. Con el fin de evitar la exoneración de responsabilidad del funcionario, la LPC permitía a la Administración que ha indemnizado directamente a los lesionados abrir la vía administrativa de regreso para repetir contra las autoridades y funcionarios a su servicio que hubiesen causado el daño con dolo, culpa o negligencia (art. 145.2). No obstante, ha sido esta una pieza del sistema que no ha funcionado en absoluto. Quizá por ello el legislador, con apoyo en la doctrina más autorizada (11), ha eliminado en la Ley 4/1999 de 13 de marzo de modificación de la Ley 30/1992 el carácter potestativo con el que estaba previsto el ejercicio de la acción de regreso por la Administración, obligando a exigir de oficio la responsabilidad del personal a su servicio cuando se den las circunstancias arriba descritas.

La última de las notas que caracterizan el sistema de responsabilidad es la objetividad. La responsabilidad de la Administración es

(9) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, págs. 367-361; L. MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, págs. 12-13, y J. LEGUINA VILLA, «La responsabilidad patrimonial...», *op. cit.*, pág. 395.

(10) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 368.

(11) J. LEGUINA VILLA, «La responsabilidad patrimonial...», *op. cit.*, pág. 408. Este autor al hilo del comentario de la Ley 30/1992 afirma que esta norma debería «haber obligado a la Administración a iniciar de oficio el procedimiento de repetición en los casos, al menos en que el daño ya indemnizado a terceros haya tenido su origen en una conducta penalmente culpable del agente declarada por sentencia firme». L. COSCULLUELA MONTANER (*Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, Cívitas, Ed. 9, pág. 561) alude a propuestas que se realizan en relación a la necesidad de que determinados «casos que debían ser expresamente regulados por el legislador la acción de regreso contra el funcionario culpable debería ser obligada para la Administración a fin de evitar la sensación de inmunidad que, a menudo, tienen los funcionarios y autoridades».

objetiva, lo que implica que nace en el momento en que el patrimonio del particular sufre un daño injustificado como consecuencia de la actuación o del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y, por lo tanto, independientemente de toda idea de culpa. Esto significa que tanto los daños producidos con ocasión de una actuación ilícita de la Administración o, lo que es lo mismo, a raíz del «funcionamiento anormal de los servicios públicos», como los que surgen en el ejercicio de una actividad lícita o «funcionamiento normal de los servicios públicos», deben ser indemnizados por la Administración en la medida en que causen una lesión patrimonial a un particular. Estos postulados pueden observarse en la doctrina jurisprudencial del TS con ocasión de la interpretación que de forma reiterada realiza de las normas sancionadoras de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dice textualmente el TS:

«La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública [...] se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararlas que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad de los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos» (12).

El funcionamiento anormal comprende los supuestos de actuación culpable del personal al servicio de la Administración y el mal funcionamiento, esto es, la ausencia de funcionamiento o el funcionamiento tardío de los servicios públicos de acuerdo «con los estándares de rendimiento medio del servicio de que se trate» (13). En este sentido, MARTÍN REBOLLO apunta que debe ser el legislador «quien en la medida de lo posible, fije pautas, criterios, reglas, principios orientadores, parámetros de calidad o de frecuencia que, en caso de incumplimiento, omisión o tardanza, y supuesta la existencia de le-

(12) STS de 20 de noviembre de 1997 (Ar. 7254); STS de 5 de diciembre de 1997 (Ar. 177); STS 15 de diciembre de 1997 (Ar. 9357); STS 18 de febrero de 1998 (Ar. 1679); STS 25 de febrero de 1998 (Ar. 1810); STS 9 de marzo de 1998 (Ar. 2656); y STS de 26 de septiembre de 1998 (Ar. 6863).

(13) E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 390.

sión, pudieran constituir un punto de referencia más seguro para los tribunales y, en todo caso, un punto de referencia que sería el criterio del legislador y no el subjetivo de cada juez a la hora de determinar, allí donde sea posible si hubo o no retraso, omisión o mala actuación administrativa» (14). Cuando se alude a la responsabilidad de la Administración por el «funcionamiento normal» de los servicios públicos se hace referencia a todos los supuestos de daños accidentales o eventuales que se produzcan como consecuencia indirecta de una actividad legítimamente desarrollada por la Administración (15).

1. El supuesto del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 tras su modificación por la Ley 4/1999

El mayor problema que presenta la configuración objetiva de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas son los excesos que se pueden cometer a la hora de apreciar la existencia de responsabilidad por el «funcionamiento normal» de los servicios públicos ya que, de acuerdo con el art. 106.2 de la CE y el art. 139.1 de la LPC, sólo la fuerza mayor es una causa de exención de responsabilidad cuando el daño se produce en el ámbito del funcionamiento normal de la Administración.

Frente a la fuerza mayor está el caso fortuito, del que, por el contrario, sí nace la obligación de indemnizar a cargo de la Administración en cuyo seno se produce el citado daño. En este sentido, el TS afirma de forma reiterada que

«la fuerza mayor es concepto jurídico que debe quedar ceñido, como reiteradamente ha repetido la jurisprudencia del TS al suceso que esté fuera del círculo de actuación obligado, que no hubiera podido preverse o que previsto fuera inevitable, como guerras, terremotos, etc. pero aquellos eventos internos intrínsecos ínsitos en el funcionamiento de los servicios públicos, como es una rotura o una

(14) L. MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, pág. 56. Si las reglas de funcionamiento y la calidad de los servicios públicos son fijadas por los tribunales, se corre el riesgo, como apunta A. NIETO (*Prólogo* al libro de A. BLASCO, *La responsabilidad de la Administración por actos administrativos*, Madrid, Cívitas, 1981, pág. 18), de que los tribunales coloquen ficticiamente, por encima o por debajo, «los estándares de normalidad de los servicios a unos niveles desproporcionados con la calidad de los servicios del país».

(15) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, «La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español», *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, 1964, nº 7, pág. 24.

obstrucción de una conducción de aguas, son sucesos previsibles y evitables con una adecuada inspección y en cualquier caso nunca constituyen la fuerza mayor a que se refieren los preceptos de la Ley de Expropiación Forzosa que exoneran de la obligación de indemnizar a cargo de la Administración» (16).

Por lo tanto, la Administración no responde de los daños causados por hechos irresistibles y extraños o ajenos por completo a la actividad Administrativa o al funcionamiento de los servicios públicos, pero sí de aquellos hechos a veces imprevisibles o incluso inevitables que son inherentes al funcionamiento de los servicios públicos.

En la modificación de la LPC por la Ley 4/1999 de 13 de enero se añade al apartado 1 del art. 141 un texto con el siguiente tenor literal: «[...] No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos». A nuestro juicio, el mayor problema que presenta, desde un punto de vista jurídico, esta nueva previsión de la Ley, es determinar si encaja o no dentro del concepto de fuerza mayor, única causa de exoneración de responsabilidad de acuerdo con la Constitución. A estos efectos es importante apuntar la doctrina del Consejo de Estado en su dictamen 5356/97 de 28 de enero de 1998 donde afirma que «los hechos o circunstancias con eficacia exonerante han de ser imprevisibles e inevitables según el estado de conocimiento de la ciencia o de la técnica existentes en el momento en que acaecen y su prueba corresponderá a la Administración». Claramente hace referencia el Consejo de Estado a los supuestos ahora sancionados en el artículo 141.1 de la LPC. Apunta el Consejo de Estado en el mencionado dictamen que «se trata técnicamente de un supuesto de fuerza mayor, cuya especificación cumple una función orientadora de eventuales interpretaciones que, desde cierta complejidad, pudieran conducir a resultados desviados por el legítimo deseo de no dejar en desamparo situaciones capaces de conmover los más nobles sentimientos humanos». Esto significa que la Ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992 define en el artículo 141.1 el concepto de fuerza mayor (17).

(16) STS de 20 de octubre de 1997 (Ar. 7254).

(17) En este sentido puede verse R. PARADA VÁZQUEZ, «Responsabilidad patrimonial de los funcionarios y de la Administración», *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Dir. D. Bello Janeiro, Santiago, EGAP, 1999, pág. 58.

Esta posición no es unánimemente compartida en el ámbito doctrinal. Destaca en este sentido la postura de GARCÍA LLOVET, quien sostiene que «la nueva redacción del art. 141.1 introduce una dimensión de imprevisibilidad e inevitabilidad que va mucho más allá de los supuestos de fuerza mayor al no conectarse a un elemento extraño al funcionamiento del servicio público» (18). Afirma el citado Profesor que la definición de fuerza mayor conecta la naturaleza imprevisible o inevitable a un hecho que esté fuera del círculo de actuación del obligado, lo que reconduce al concepto de fuerza mayor a un ámbito tradicional: los fenómenos de la naturaleza» (19). El problema es, a nuestro juicio, que la no conexión con un elemento extraño al funcionamiento del servicio público implica la interioridad del evento imprevisible, es decir, su enlace con el funcionamiento mismo del servicio, lo que nos llevaría a encajar el contenido del art. 141.1 en el concepto de caso fortuito y, como es sabido, de los daños fortuitos sí debe responder la Administración de acuerdo con las previsiones no sólo legales sino también constitucionales.

Que la previsión contenida en el art. 141.1 y la fuerza mayor son conceptos diferentes parece observarse en la fundamentación jurídica de una Sentencia dictada por la Sala de lo Social del TS el 5 de junio de 1991 (Ar. 5131), a la que también hace referencia GARCÍA LLOVET. Esta sentencia resuelve un supuesto de una infección por hepatitis C, anterior en el tiempo a la identificación de esta variedad y que no se podía detectar con los sistemas de control existentes. El TS, con escrupuloso respeto al carácter objetivo del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración, resuelve el caso estimando a esta «responsable de la lesión que por su funcionamiento normal o anormal sufra todo particular, lesión que ha de ser indemnizada salvo que sea debida a fuerza mayor». Frente a esto hemos de

(18) E. GARCÍA LLOVET, «El régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas tras la reforma de la Ley 30/1992. Un problema resuelto, un nuevo problema», *La Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*, Dir. D. Bello Janeiro, Santiago: EGAP, 1999, pág. 331. En esta misma línea se sitúa la posición de J. JORDANO FRAGA («La reforma del artículo 141, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre o el inicio de la demolición del sistema de *responsabilidad objetiva* de las Administraciones Públicas», *RAP* n^o 149, 1999, pág. 333) para quien «es dudoso que el legislador se haya limitado a identificar un supuesto de fuerza mayor. Creemos que ha ido más allá de lo constitucionalmente permitido estableciendo una cláusula excluyente de pretendidos supuestos matizados de fuerza mayor en realidad bajo la cobertura de los artículos 9 y 106.2 CE. Faltaría en este nuevo supuesto identificado de 'fuerza mayor' en todo caso la nota de la exterioridad como elemento fundamental de la distinción».

(19) E. GARCÍA LLOVET, *op. cit.*, pág. 331.

señalar que la misma Sala ha adoptado recientemente una posición contraria en un supuesto similar. Así, el TS en la Sentencia de 22 de diciembre de 1997 (Ar. 737/98) exonera de responsabilidad patrimonial a la Administración en el análisis de un supuesto de inexistencia de pruebas de laboratorio para la detección del VHC (virus de la hepatitis C) adquirido como consecuencia de transfusiones de sangre en el curso de operaciones quirúrgicas en establecimientos sanitarios públicos. Consideramos que por la relevancia que adquiere esta decisión en relación con la cuestión examinada merece la pena transcribir el siguiente fragmento:

«Estamos ante un suceso extraordinario que no puede comprenderse dentro del proceso ordinario de un tratamiento, salvo que se califique como de procedencia interna y se atienda exclusivamente al mecanismo material de la transfusión sin comprender todo el proceso en el que se descubre en la humanidad una nueva dolencia, o como señalan las sentencias anteriormente citadas «siempre que la causa que los motiva sea independiente y extraña al sujeto obligado» lo que es evidente cuando el conocimiento humano ignora la existencia de un virus descubierto con posterioridad al acto. Pero aun partiendo de esa procedencia interna, a efectos dialécticos, *sí estamos ante un hecho extraordinario y externo* en la segunda fórmula de la alternativa, pues, *la prevención era imposible y externa a la actuación del demandado recurrido, pues no se conocía el medio de detectar la posible infección* cuya investigación correspondía a otras instituciones, e incluso conociendo la existencia del virus, pero no la forma de protegerse de sus efectos al desconocerse la manera de detectarlo, indudablemente no se le podía exigir que suspendiera todas las transfusiones que en aquel momento practicaba dentro de todo el Estado. Avanzando un paso más se podría afirmar que se llegaría a una situación absurda, conociendo la enfermedad y no el medio de detección, que por el consentimiento informado podría llegarse a la exoneración de responsabilidad, y ésta no se alcanzase en el supuesto litigioso en el que se desconocía la propia existencia del virus.

Aplicar la doctrina del hecho externo con la significación de referirla únicamente a hechos extraordinarios de la naturaleza o de la actividad humana sin ninguna matización, significa que en estos momentos se están produciendo actuaciones correctas del INSALUD, prescribiendo tratamientos, que por su misma naturaleza tienen no sólo virtudes curativas sino también en muchos casos efectos perjudiciales, que en un futuro darían lugar a poder exigirle responsabilidades, con la consiguiente indemnización compensatoria, si se descubren nuevas dolencias, tratamientos, o efectos negativos de los medicamentos, como pueden ser efectos cancerígenos que pongan de relieve una actuación errónea a la luz de esos nuevos avances científicos, y que en el momento del tratamiento era correcta, como ocurrió en el caso litigioso. *Por todo lo expuesto hay que concluir que*

al producirse el daño por un hecho externo a la actuación del INSALUD estamos ante la causa de exoneración que prevé la norma».

De acuerdo con esta reciente jurisprudencia, parece que el supuesto del artículo 141.1 de la LPC encaja dentro de la definición de fuerza mayor. A nuestro juicio si no se puede hablar de un único concepto, de lo que no cabe duda, al menos desde un punto de vista constitucional, es de que nos encontramos ante supuestos equivalentes. De todos modos, saber cuál es el alcance real de este precepto queda diferido en el tiempo a la interpretación que del mismo realicen los jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa ya que parece, por la ubicación que este apartado tiene en la Ley, que los redactores de la norma han tratado de evitar esta polémica al situar esta causa de exención de responsabilidad dentro del terreno de la antijuridicidad (20). En todo caso, con este precepto el legislador ha tratado de poner límites (21) a la configuración objetiva del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas diferenciándola de lo que es la solidaridad social.

El propio TS, con el fin de encauzar dentro de sus márgenes formales el sistema de responsabilidad objetivo sancionado en nuestro ordenamiento jurídico, ha apuntado en determinadas ocasiones las diferencias que existen entre la responsabilidad patrimonial de la Administración y la pretendida asistencia social que en algunos casos los recurrentes tratan de obtener a través del instituto resarcitorio. En este sentido, pone de manifiesto el TS que

«La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convertida a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los

(20) Véase la intervención de F. LÓPEZ MENUDO, en *Jornadas de estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, 1997, págs. 52-53.

(21) Para J. JORDANO FRAGA (*op. cit.*, pág. 336) lo que el legislador ha iniciado con este precepto ha sido la demolición del sistema objetivo de responsabilidad de las Administraciones públicas. Dice textualmente el autor que «el legislador, frente a la instauración posible —no necesariamente deseable— de un sistema limitativo pero respetuoso con los fundamentos constitucionalizados, ha operado en esa dirección por la vía indirecta de la identificación de nuevos supuestos de 'fuerza mayor'. Al hacerlo en contra de la naturaleza de las cosas se violan no sólo las bases conceptuales de la fuerza mayor, sino el propio artículo 106 CE, iniciando la demolición del sistema objetivo de responsabilidad de las Administraciones Públicas constitucionalizado».

administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado por nuestro ordenamiento jurídico» (22).

Por lo tanto, hemos de tener en cuenta que una cosa es la asistencia social y otra bien distinta la responsabilidad patrimonial de la Administración. Esta no nace como expresión de un principio de solidaridad social hacia situaciones de infortunio sino que, como señala GARCÍA LLOVET, «nace de una idea de justicia material con aquellos ciudadanos que sufren una lesión en su patrimonio por el funcionamiento de unos servicios públicos que benefician al común de la ciudadanía» (23).

2. Propuestas de solución ante los excesos derivados de la regulación actual de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública

No cabe duda que los perfiles formales dentro de los que el legislador ha tratado de encajar el instituto de la responsabilidad patrimonial se han desdibujado. A ello ha contribuido, por un lado, la progresión cuantitativa y cualitativa de los servicios públicos (24) así como la potenciación de la actuación interventora de la Administración en las actividades privadas (25), y, por otro, el proceso de objetivización experimentado por el sistema de responsabilidad diseñado en nuestro ordenamiento jurídico.

Ahora bien, de este carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración no se puede prescindir en la medida en que así ha sido sancionado por la Constitución y por la legalidad vigente. No obstante, el hecho de que el legislador regule de forma generosa el instituto de la responsabilidad patrimonial no significa que este no tenga límites puesto que «la generalidad de tales normas jamás podrá representar la existencia de una especie de cheque en blanco en manos de los particulares, ya que, de no delimitar rigurosa-

(22) STS 7 de febrero de 1998 (Ar. 1444); STS de 6 de marzo de 1998 (Ar. 2490); STS 4 de mayo de 1998 (Ar. 4593); STS de 5 de junio de 1998 (Ar. 5169).

(23) E. GARCÍA LLOVET, *op. cit.*, pág. 330.

(24) En este sentido E. GARCÍA LLOVET, *op. cit.*, pág. 330.

(25) Véase sobre esta cuestión L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «De la eficiencia y economía en el sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración. De las indemnizaciones derivadas de hechos terroristas», en *RVAP* n° 19, 1987, pág. 102.

mente los presupuestos productores de esta responsabilidad, a no dudar que las Administraciones públicas podrían verse en bancarrota» (26).

En la actualidad hay una crítica doctrinal bastante generalizada que considera un exceso la regulación actual del instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Este exceso se concreta en el deber de la Administración de reparar cualquier lesión que produzca el «funcionamiento normal» de los servicios públicos. Con el fin de concretar este concepto y de evitar que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se convierta en una especie de «seguridad social» para todo ciudadano que haya tenido contacto con la Administración y que sufra cualquier clase de accidente, de daño o lesión en sus derechos o intereses, se han realizado desde la doctrina diferentes propuestas. Por ejemplo, GARRIDO FALLA ha apuntado que con ocasión de la modificación de la Ley 30/1992, se abría la posibilidad de sustituir en el artículo 139.1 la expresión funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos» por la de «funcionamiento de los servicios públicos». Es decir, lo que el autor proponía era reproducir en dicho precepto exactamente lo que dice la Constitución en su artículo 106.2 (27). Como es sabido esta idea no ha prosperado ya que la Ley 4/1999 de modificación de la LPC ha mantenido intacto el contenido del artículo 139.1 tal y como había sido redactado por la Ley 30/1992.

Otros autores han señalado, a la hora de definir la responsabilidad patrimonial de la Administración, la necesidad de otorgar una interpretación más restringida al concepto funcionamiento normal de los servicios públicos. Este debería constreñirse a lo que PANTALEÓN PRIETO llama «daños cuasiexpropiatorios o de sacrificio». Esto es, «aquéllos que son consecuencia inmediata o directa de actuaciones administrativas lícitas de las que los daños aparecen como secuela connatural, como realización de un potencial dañoso intrínseco a la actuación administrativa en cuestión» (28). En consecuencia, y según esta propuesta, que, por otra parte, cada vez cuenta con más seguido-

(26) STS de 30 de septiembre de 1985 (Ar. 4297).

(27) F. GARRIDO FALLA, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», *Jornadas de estudio sobre la reforma de la Ley 30/1992*, Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, Ministerio de la Presidencia, Boletín Oficial del Estado, 1997, pág. 41.

(28) F. PANTALEÓN PRIETO, «Los anteojos del civilista: hacia una revisión del régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas», en *DA* n° 237-238, 1994, pág. 247.

res (29), quedarían excluidos del ámbito de la responsabilidad de la Administración por funcionamiento normal de los servicios públicos los daños producto de accidentes. Estos daños o lesiones sólo serán indemnizables cuando sean causados por un funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Estas propuestas de interpretación del carácter objetivo del instituto resarcitorio no deben hacernos olvidar, como sostiene MUÑOZ MACHADO, que «por muchas podas que quieran hacerse, la responsabilidad administrativa está configurada en nuestro ordenamiento como objetiva» (30) y a ello debe atenerse la jurisprudencia.

En consecuencia, cabe recordar que el criterio de la culpa, como determinante del nacimiento de la responsabilidad, propio de los sistemas de responsabilidad subjetiva es sustituido aquí por los criterios con base a los cuales puede afirmarse que una actividad de la Administración (funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos) es la causa de la lesión patrimonial. En este sentido de forma reiterada la jurisprudencia afirma que no es precisa la ilicitud, el dolo, la culpa o negligencia de la Administración ya que, para la responsabilidad administrativa, los requisitos de su exigencia quedan limitados a la existencia de daño y la relación de causa a efecto entre éste y el funcionamiento de los servicios públicos, sin que tenga que intervenir el elemento clásico de la culpa. Está claro y estamos de acuerdo en que la amplia formulación del principio de responsabilidad de la Administración basado en un sistema objetivo necesita límites. Ahora bien, mientras la legalidad vigente no se modifique la mejor herramienta que disponen los tribunales para lograr un sistema de responsabilidad administrativa lógico es, como sostiene NIETO, «la determinación de una relación causal precisa, de acuerdo con unos criterios técnicos: todo lo flexibles que se quiera, pero precisos» (31).

(29) Véase en este sentido a R. PARADA VÁZQUEZ, *op. cit.*, pág. 50.

(30) S. MUÑOZ MACHADO, «Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración Sanitaria (con algunas reflexiones sobre las funciones actuales de la responsabilidad civil)», en *DA* n^o 237-238, 1994, pág. 262.

(31) A. NIETO, *op. cit.*, pág. 127. En el mismo sentido J. LEGUINA VILLA, *La responsabilidad civil...*, *op. cit.*, pág. 279 y A. BLASCO, *op. cit.*, pág. 99.

III. LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO

Para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración y, por lo tanto, se le pueda imputar a aquella el deber de indemnizar, es necesario que exista una relación de causa a efecto entre la actuación de la Administración y la lesión (daño antijurídico). Establecer los criterios que se han de utilizar para comprobar si el funcionamiento, normal o anormal, de la Administración es la causa de la lesión patrimonial ha sido una cuestión que el legislador ha dejado en manos de los Tribunales. Ahora bien, la complejidad que entraña el intentar establecer unos criterios rígidos y precisos de aplicación automática en función de unas determinadas circunstancias preestablecidas y preclasificadas condujo a la jurisprudencia a renunciar, como apuntan GARCÍA DE ENTERRÍA y T-R. FERNÁNDEZ, «a todo intento de categorizar» limitándose a resolver caso por caso, en función de las concretas circunstancias de cada uno de ellos (32). En este sentido el TS pone de manifiesto que «el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general y se reduce a fijar que hecho o condición puede ser considerado relevante por sí mismo para producir el resultado final, como presupuesto o *conditio sine qua non*» (33). No obstante, tras sistematizar y analizar la última jurisprudencia del TS y tras profundizar en la lectura de los trabajos previamente realizados sobre esta cuestión (34), se observa como el concepto de nexo causal puede reconducirse a la aplicación excluyente y razonada de dos teorías relativas a la relación de causalidad que hunden sus raíces y su posterior desarrollo doctrinal en el ámbito del Derecho penal. Nos referimos a la llamada teoría de la equivalencia de las condiciones y a la teoría de la causalidad adecuada.

En relación a la primera de las teorías citadas, el TS sin eludir ni etiquetar de forma expresa el criterio que aplica bajo el título de teoría de la equivalencia de las condiciones echa mano de ella de forma implícita en alguno de sus pronunciamientos. Así es relativamente frecuente que el Tribunal en su jurisprudencia apunte que: «entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concu-

(32) E. GARCÍA DE ENTERRÍA, y T-R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, pág. 396.

(33) STS de 6 de octubre de 1998 (Ar. 7813).

(34) A. BLASCO, *op. cit.*, págs. 99 y ss.

rrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél». Continúa el TS afirmando que «no son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que —válidos como son en otros terrenos— irían en este en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas» (35).

De acuerdo con esta teoría, el daño o lesión no es el producto de una única condición sino que es el resultado del concurso de varios hechos todos ellos dotados de un cierto poder causal, lo que implica que si eliminamos alguno de estos factores, se habría roto la cadena de condiciones y, probablemente, el daño no habría tenido lugar. En estos casos el TS declara, como veremos luego más detenidamente, la responsabilidad patrimonial de la Administración moderándola por la concurrencia de otras causas.

Es representativa de la aplicación de esta teoría una Sentencia del TS en la que se pronuncia sobre la responsabilidad de la Administración como consecuencia de la muerte de un preso al sufrir una agresión en el centro penitenciario donde estaba recluido. Afirma el TS que

«De tales hechos se deduce que hubo varias causas que produjeron el trágico resultado [...] de manera que, aunque en este caso el funcionamiento del servicio público fuese correcto, no hay razón para exonerar a la Administración recurrente de responsabilidad, ya que se cometió la agresión con un arma, cuya existencia no fue detectada por los encargados de la vigilancia, quienes no impidieron tampoco que el autor de aquella alcanzase a su víctima, por lo que el cuidado de los presos no resultó eficaz.

Resuelve, pues, la Sala de instancia la cuestión sometida a su juicio con total respeto del precepto invocado por el Abogado del Estado y de la jurisprudencia que lo interpreta, al declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración moderándola por la concurrencia de otras causas» (36).

La teoría de la causalidad adecuada es el otro criterio definidor del nexo causal que el TS utiliza en su jurisprudencia. De acuerdo

(35) STS de 20 de octubre de 1997 (Ar. 7254); STS de 15 de diciembre de 1997 (Ar. 9357); STS de 10 de febrero de 1998 (Ar. 1786); STS de 18 de febrero de 1998 (1679); STS 4 de marzo de 1998 (Ar. 2488); STS 9 de marzo de 1998 (Ar. 2656); STS 21 de abril de 1998 (Ar. 4045).

(36) STS de 25 de enero de 1997 (Ar. 266).

con esta teoría no todos los factores son idóneos para la producción del daño, sino sólo uno o unos hechos concretos y determinados que constituyen lo que el TS denomina la causa eficiente, la causa próxima y verdadera del daño. Concretamente estas son las palabras del Tribunal:

«el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, supuesto que cualquier acaecimiento lesivo [...] se presenta normalmente no ya como el efecto de una sola causa, sino más bien, como el resultado de un complejo de hechos y condiciones que pueden ser autónomos entre sí o dependientes unos de otros, dotados sin duda, en su individualidad, en mayor o menor medida, de un cierto poder causal. El problema se reduce a fijar entonces qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final[...]. La doctrina administrativista se inclina más por la tesis de la causalidad adecuada, que consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos, o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo, de tal forma que sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó es adecuado a ésta, se encuentra en relación causal con ella y sirve como fundamento del deber de indemnizar. Esta causa adecuada o causa eficiente exige un presupuesto, una "conditio sine qua non", esto es, un acto o un hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del primero. Ahora bien, esta condición por sí sola no basta para definir la causalidad adecuada. Es necesario además que resulte normalmente idónea para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso; esto es, que exista una adecuación objetiva entre acto y evento, lo que se ha llamado la verosimilitud del nexo. Sólo cuando sea así, dicha condición alcanza la categoría de causa adecuada, causa eficiente o causa próxima y verdadera del daño ("in iure non remota causas, ase proxima spectatur"). De esta forma quedan excluidos tanto los datos indiferentes como los inadecuados o inidóneos y los absolutamente extraordinarios determinantes de Fuerza Mayor» (37).

Hemos considerado que merece la pena transcribir este fragmento por la claridad con la que el TS expone el contenido de la teoría objeto de estudio.

Con esta teoría se reduce la aplicación del concepto de causa a aquella circunstancia o acontecimiento que se considera imprescindible

(37) STS de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 9061); STS de 20 de octubre de 1997 (Ar. 7254); STS de 5 de junio de 1998 (Ar. 5169); STS de 26 de septiembre de 1998 (Ar. 6836).

ble en la producción del daño, prescindiendo de todos aquellos hechos que, aunque forman parte de la cadena de factores que pudieron desencadenar el daño, no alcanzan la categoría de condición adecuada, próxima y eficiente del daño.

Sirva como ejemplo de la aplicación práctica de esta teoría el siguiente fragmento de la jurisprudencia del TS. Es una Sentencia en la que el Tribunal debe pronunciarse sobre la existencia o no de responsabilidad por parte de la Administración por la muerte de un niño de siete años al caerse desde un segundo piso en el colegio público al que acudía. El Tribunal considera que existe nexo causal por la concurrencia de una culpa *in vigilando* por parte de la Administración proyectada en dos vertientes. Por un lado, el profesorado del colegio no adopta las medidas pertinentes de cuidado y atención al salir de la clase los alumnos bien para el recreo, o bien para acudir a sus domicilios. Y, por otro lado, no se han dotado a los barandales de los tramos de escalera de la protección adecuada para hacerlos impracticables a los alumnos. En consecuencia, señala el TS que

«esta falta de previsión en los dos aspectos contemplados se constituye, en el presente caso, en causa eficiente o adecuada del lucrativo suceso acaecido conforme a la doctrina expuesta en el fundamento de derecho anterior, pues si se hubieran adoptado las medidas de vigilancia exigibles al profesorado y los barandales hubiesen estado protegidos, el menor no habría podido, en uno u otro caso, haberse "encaramado al barandal" por impedirse tanto el cuidado o vigilancia del profesorado, que no existió, o la protección de la barandilla o barandel de las escaleras de acceso» (38).

No obstante, en muchos de los supuestos de responsabilidad que se plantean en los Tribunales, no hay una única causa eficiente y directa como productora del daño sino que hay varias causas originadas por distintos agentes contribuyendo todos ellos directamente a la producción del daño. El objetivo principal del juez es restablecer la integridad patrimonial de la víctima. Sin embargo, en estos supuestos de concurso de causas no sería aceptable en términos de justicia la aplicación de la teoría de la causalidad adecuada. En otros casos la solución correcta desde todos los puntos de vista (víctima y Administración) será la aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones, de acuerdo con la cual se producirá una atemperación de la responsabilidad y la consiguiente moderación de la cuantía de la

(38) STS de 26 de septiembre de 1989 (Ar. 6836).

indemnización en función de la parte del daño que le corresponda a cada causa por la que debe responder cada uno de los agentes.

IV. LA MATIZACIÓN DE LA EXIGENCIA DE EXCLUSIVIDAD EN LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD

En una primera fase la jurisprudencia exigía como requisito *sine qua non* para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, que la relación de causalidad existente entre la actividad de la Administración y el daño causado fuese una relación directa, inmediata y exclusiva. Con apoyo en esta nota de exclusividad que debía caracterizar al nexo causal, el TS desestimaba todas aquellas demandas en las que la actividad de la Administración no fuese la única causa del daño concurriendo con ella la conducta de la víctima y/o la actuación de un tercero. En definitiva, el Tribunal consideraba en esta primera etapa que la intervención de elementos extraños a la actuación de la Administración exoneraba a ésta de responsabilidad.

Esta doctrina que propugna un nexo causal directo, inmediato y exclusivo se rompió «bruscamente» (39), afirma MARTÍN REBOLLO, tras la conocida Sentencia de 5 de noviembre de 1974 (Ar. 4510) (40) en la que se condena al Estado a pagar una indemnización a súbditos españoles residentes en Guinea Ecuatorial a raíz de los perjuicios económicos sufridos por estos al imponerles las autoridades de aquel país, como consecuencia de unas noticias difundidas por RTVE (servicio público del entonces Ministerio de Información y Turismo) una multa.

A partir de este momento comienza el TS a matizar el concepto de exclusividad en la relación de causalidad. Valga como ejemplo los siguientes fragmentos de dos de sus sentencias más recientes:

STS de 9 de junio de 1998 (Ar. 5177):

«Esta Sala, por el examen de lo actuado, no aprecia la existencia de una fuerza mayor excluyente de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues, además de no ser ineludible el requisito de la exclusividad en el nexo causal, como ha reconocido reiterada jurisprudencia de esta Sala [...] la concurrencia de causas diferentes en la producción de un resultado dañoso no exonera de responsabilidad pa-

(39) L. MARTÍN REBOLLO, *op. cit.*, pág. 63.

(40) Véase el comentario a esta Sentencia realizado por A. NIETO, «La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado», en *REDA* n.º 4, 1975.

trimonial a la Administración, sino que ha de valorarse para moderar equitativamente la cuantía de la reparación o indemnización».

STS de 25 de febrero de 1998 (Ar. 1810):

«En los casos de inactividad o pasividad de la Administración la existencia de responsabilidad patrimonial está vinculada normalmente, como aquí se pretende, al funcionamiento anormal del servicio o actividad administrativa, cifrado en la inactividad, pasividad o insuficiente eficacia en relación con los estándares normales y exigibles de rendimiento. No es obstáculo a este principio el carácter de exclusividad con que la jurisprudencia de esa Sala viene exigiendo la concurrencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y la producción del resultado dañoso, pues en estos casos de inactividad se ofrece con particular intensidad la necesidad de matizar dicho requisito por razón de la posible concurrencia de diversos factores en la producción del daño, cuya respectiva influencia debe ser analizada para inferir la existencia o no de dicho nexo de causalidad y la procedencia, en el caso de que se estime concurrente, de moderar el alcance de la responsabilidad administrativa».

El TS considera, por lo tanto, que matizar el requisito de la exclusividad en la relación de causalidad no sólo es posible sino que en ocasiones concretas, la concurrencia de determinadas circunstancias, exige prescindir del mismo y apostar por la aplicación de criterios de proporcionalidad que sin excluir la parte de responsabilidad que le corresponde asumir a la Administración, modera la cuantía de la indemnización. Es especialmente significativo el contenido teórico del fragmento jurisprudencial transcrito en segundo lugar. Aquí el TS considera que la inactividad o pasividad es una forma de funcionamiento «anormal» de la Administración que suele ir acompañada por otras causas en la producción del daño lo que exige matizar el requisito de la exclusividad. Esta posición supone un sano correctivo frente a aquellos pronunciamientos en los que el TS exoneraba de responsabilidad a la Administración cuando junto con su conducta omisiva concurría alguna otra causa en la producción del daño. En estos casos el Tribunal ni tan siquiera entraba a valorar el perjuicio que, independientemente de los daños atribuibles a otros hechos, la pasividad o conducta omisiva de la Administración había causado (41).

(41) Véase, en este sentido, la Sentencia de 15 de marzo de 1982 (ar. 5773), que ha sido una de las resoluciones judiciales analizadas por A. BLASCO en el trabajo citado.

Por ello, en la actualidad son habituales los pronunciamientos del TS en los que permite que la relación de causalidad sea mediata, indirecta y concurrente adoptando con ello una posición radicalmente contraria a aquella primera fase jurisprudencial en la que los requisitos, inmediatez y exclusividad que debían concurrir en el nexo causal, eran completamente ineludibles.

Con relación a este punto puede citarse la STS de 25 de enero de 1997 (Ar. 266) en la que el Tribunal afirma que

«Si bien es cierto que frecuentemente esta Sala en sus sentencias, al exigir la concurrencia del requisito del nexo de causalidad, se ha referido a que exista una relación de causa a efecto directa, inmediata y exclusiva, no se puede interpretar esta declaración en la forma que lo hace el abogado del Estado, pues la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pueda colegirse tal nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio, aunque, cuando se den todas las indicadas notas, la reparación a cargo de la Administración será íntegra, absoluta y total, pero, si existen otras concausas, se moderará proporcionalmente aquélla».

En definitiva, puede que la relación causa-efecto entre la actuación de la Administración y el daño producido sea directa, inmediata y exclusiva, o bien indirecta, mediata y concurrente. En ambos casos la Administración deberá responder por el daño causado. Mientras que en el primer supuesto correrá con el montante total de la indemnización, en el segundo caso su obligación de pago se verá atemperada por la existencia de concausas (intervención de la víctima y/o hecho de tercero), que han contribuido a la producción del daño.

1. Concurrencia de la víctima en la causación del daño

La posición adoptada por la jurisprudencia en los supuestos de concurrencia de la víctima en la producción del daño no es siempre la misma. El TS, en función de las circunstancias concretas del caso, ha optado por una de las tres posturas siguientes: (i) la conducta culpable o negligente de la víctima rompe el nexo causal de modo que la Administración queda exonerada de responsabilidad; (ii) la actuación de la víctima no le afecta al nexo causal quedando la Administración obligada a responder del importe total del daño; y (iii) la intervención de la víctima da lugar a concurrencia causal lo que supone atenuar la responsabilidad de la Administración y la consiguiente moderación de la cuantía de la indemnización.

A) *La conducta de la víctima rompe el nexo causal*

El TS en una primera etapa exoneraba, como ya hemos apuntado, de forma sistemática a la Administración de responsabilidad cuando el daño había sido causado con intervención de la propia víctima. Esta posición ha sido progresivamente superada. No obstante, todavía hoy es relativamente frecuente, dependiendo de las circunstancias concretas del caso, encontrar sentencias en las que el TS exime de responsabilidad a la Administración cuando en la producción del daño concurre la propia conducta del perjudicado. Para ello el TS utiliza básicamente tres argumentos: a) la gravísima negligencia de la víctima y b) la actividad de la Administración no intervino en la causación del daño y c) en la prestación del servicio público no se da ninguna circunstancia que permita afirmar que su actuación ha sido el resultado del funcionamiento anormal de la Administración.

Con relación al primero de los argumentos citados sólo cabe decir que es jurisprudencia reiterada que

«La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor —única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente— (Sentencia de 11 de julio de 1995 [1997/5945]), a los cuales importa añadir el comportamiento de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla en todo o en parte (Sentencias de 11 de abril de 1986 [RJ 1986,2633], 27 de abril 1996 [RJ19963605] y 7 de octubre 1997,7393]» (42).

En cuanto a la segunda tesis sostenida tenemos un buen ejemplo en la Sentencia de 20 de enero de 1998 (Ar. 1239) que resuelve un supuesto de reclamación de una indemnización a la Administración por los gastos que la demandante efectuó con la compra de un coche, tras recibir del funcionario examinador de la Jefatura de Tráfico un documento de aprobación de la prueba práctica. Sin embargo, en la documentación original figura la consignación de no haber superado tal prueba al no haber detenido la demandante su vehículo en un cruce con señal de «stop». En este supuesto el TS sostiene que

«Los gastos que la demandante hubiese tenido al comprarse un vehículo de motor por la creencia de que había superado las pruebas

(42) STS 21 de abril de 1998 (Ar. 4045).

de aptitud para conducir dicho vehículo no pueden imputarse al error material cometido por el funcionario que la examinó, ya que tales gastos se le han originado como consecuencia de su personal y exclusiva decisión de adquirir tal vehículo a pesar de no haber sido expedido a su favor permiso alguno de conducción, de manera que no existe relación alguna de causalidad entre la actuación de la Administración y los pagos efectuados por la demandante.

El último de los razonamientos al que hemos aludido es utilizado por el TS en la resolución de aquellos casos de fallecimiento de internos en establecimientos de la Administración (penitenciarios u hospitalarios). Así el TS afirma de forma reiterada que

«En el supuesto de fallecimiento de internos en establecimientos penitenciarios, especialmente si ha tenido lugar la intervención de una tercera persona como agente activo, la jurisprudencia, es constante en exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido» (43).

En el recurso que resuelve esta Sentencia de 5 de mayo de 1998 se plantea el caso de un preso con un cuadro de esquizofrenia paranoide crónica que tras un intento de suicidio fue descubierto, por el funcionario de servicio, suspendido de una sábana colgada de la cadencia de la contraventana superior de la celda. La víctima fue asistida hospitalariamente falleciendo tres meses más tarde como consecuencia de una encefalopatía postanóxica derivada de dicho intento. En este supuesto el TS estima que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración y se manifiesta en los siguientes términos:

«La sentencia de instancia induce la existencia de un elemento de anormalidad afirmando que el suicidio del interno demuestra, al menos, la existencia de "culpa in vigilando" (negligencia en el deber de vigilar a otras personas). No podemos compartir esta tesis. Si, como parece, la sentencia aplica esta expresión latina a la apreciación de una deficiente vigilancia del enfermo por parte del servicio penitenciario, debemos partir de que la persona se encontraba gravemente afectada y con una tendencia al suicidio muy acusada, y que en definitiva fue ella la que se causó la muerte por su propia voluntad».

En relación a esta última doctrina jurisprudencial citada entendemos que el TS no debe olvidar que la Administración también debe

(43) STS de 5 de mayo de 1998 (Ar. 4625).

responder de los daños que causa el funcionamiento normal de los servicios públicos siempre que exista una relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño antijurídico padecido por el demandante. Esto significa que para exonerar a la Administración de responsabilidad no es suficiente con demostrar que su actuación no ha sido negligente sino que es necesario hacer constar la inexistencia de nexo causal. Hay que recordar que la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva o por el resultado. En este sentido existe una «vinculación directa entre exclusión de la prueba de negligencia y principio de objetividad: la víctima sólo tiene que probar un vínculo causal material entre el daño sufrido y el funcionamiento de un servicio público» (44). Es cierto, como ya hemos apuntado, que las propias consecuencias que se derivan de la objetivación de la institución exigen una modificación de su regulación. No obstante, su actual formulación legal no le permite al TS sostener que el nexo causal queda roto sólo porque no se aprecia en la actuación de la Administración ningún elemento de anormalidad o ilicitud, puesto que con ello el Tribunal sanciona un sistema de responsabilidad subjetivo, lo que es contrario a las previsiones no sólo legales sino también constitucionales.

A nuestro juicio, en este supuesto concreto, sí ha existido un elemento de anormalidad en el funcionamiento del servicio penitenciario y este ha sido, precisamente, el haber llevado a cabo o realizar una «prestación normal» del servicio cuando las circunstancias del caso, esto es, el estado tendencial al suicidio de la víctima, requerían una actuación singular de la Administración. Por lo tanto, estaríamos ante un supuesto de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos (45). La integridad física de los internos debe garantizarse no sólo frente a los ataques de otros internos sino también de la propia víctima cuando esta padezca, como en el presente caso, de una enfermedad mental conocida por la Administración. Si ésta hubiera adoptado las medidas particulares oportunas que requerían las circunstancias del caso quizá se hubiese evitado el fatal desenlace. Entendemos que estamos ante un supuesto de concurrencia de nexo causal: actuación de la propia víctima e inactividad de la Administración.

(44) E. GARCÍA LLOVET, *op. cit.*, pág. 328.

(45) M. GÓMEZ PUENTE («Responsabilidad por inactividad de la Administración», en *DA* n.º 237-238, 1994, pág. 151), sostiene que la responsabilidad administrativa por omisión es siempre constitutiva de un funcionamiento anormal debido a «la imposibilidad ontológica de incluir en el funcionamiento normal la omisión o la inactividad».

B) La conducta de la víctima no afecta al nexo causal

Como regla general el nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño padecido se mantiene intacto cuando se aprecia algún elemento de anormalidad en la prestación del servicio público. En estos supuestos es irrelevante la intervención de la víctima en la producción del daño. En este sentido y de acuerdo con la jurisprudencia del TS la actuación de la víctima no rompe el nexo causal en los siguientes supuestos:

a) cuando el daño se produce porque la Administración no adoptó las medidas de seguridad adecuadas para el desarrollo de actividades que caen dentro de su ámbito competencial. Sirva como ejemplo la Sentencia de 15 de diciembre de 1997 (Ar. 9357) donde el TS resuelve un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la lesión, pérdida de un ojo, sufrida por un ciudadano con motivo de la quema de fuegos artificiales organizada por el ayuntamiento. En esta ocasión el TS sostiene que

No cabe considerar como negligente la conducta de quien acude a un festejo popular en el que la quema de fuegos artificiales constituye y desempeña un papel esencial, puesto que al tratarse de actos lúdicos, ha de ser tenida en cuenta la conducta culposa de la Administración, que no previno, en el caso examinado, los medios necesarios para evitar lo acontecido, que no puede ser achacado a un suceso imprevisible y externo al propio marco jurídico del servicio público, cuyo funcionamiento ha de ser reputado como anormal, por lo que es claro que la Administración creó en su actuación una situación de riesgo, al no poner los medios precisos para evitar menoscabos en el patrimonio de las personas, traduciéndose ello en la lesión física grave, como consecuencia directa de tal omisión de medidas, lo que implica la plena declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La Administración municipal ha de responder de las consecuencias derivadas de la actividad relacionada con el ejercicio de sus competencias, especialmente concernientes al mantenimiento de la seguridad, con ocasión de las fiestas populares, debiendo asumir dicha Corporación las responsabilidades que entrañan consecuencias dañosas, que razonablemente pueden considerarse incardinadas o relacionadas con la celebración normal o anormal de la fiesta popular, sin que en el caso examinado consten hechos suficientemente significativos para estimar alterada la relevancia causal de la actividad del Ayuntamiento en la autorización de la fiesta y la no prevención de sus consecuencias negativas».

b) cuando el daño se produce claramente por el mal funcionamiento del servicio público. En estos casos es irrelevante incluso la

actuación ilícita de la víctima, ilicitud que no da lugar ni tan siquiera a la moderación de la cuantía de la indemnización. Véase como ejemplo el siguiente fragmento de la Sentencia de 12 de febrero de 1998 (Ar. 1627) cuyo supuesto de hecho consiste en la solicitud de una indemnización por el demandante como consecuencia de los daños ocasionados a su vehículo incorrectamente estacionado en una vía pública, al caer sobre el mismo una palmera de las existentes en dicha vía.

«no puede predicarse en el presente caso que la conducta del propietario del vehículo al estacionar éste indebidamente interfiera, con este hacer, el nexo causal pues este hay que conectarlo inexorablemente con la caída de la palmera, al ser dicha caída la que produce el efecto lesivo y no la incorrecta situación del vehículo. El coche propiedad del actor estando bien o mal estacionado no hubiera padecido el siniestro de no haberse desplomado la parte de la palmera que cayó sobre el mismo, siendo a este evento al que hay que conectar el daño producido y no al hecho de estar situado el coche en lugar incorrecto. Otro tanto sería predicar que el vehículo ha ido a buscar el resultado dañoso que se produjo, cuando este ha de anudarse a la indebida y descuidada conservación municipal de las plantaciones que en las vías públicas de Sevilla existen, esto es, como se dice en la Sentencia apelada al mal funcionamiento de los servicios de parques y jardines del Ayuntamiento de Sevilla, que deben adoptar las medidas necesarias para mantener en buen estado las plantaciones existentes en las vías públicas, máxime cuando aquellas son de gran porte por el riesgo que para las personas y bienes pueden representar, siendo a lo más acreedora la conducta desplegada por el propietario del vehículo siniestrado, al situar el mismo en lugar inadecuado, a la correspondiente sanción administrativa, más no para que tal conducta interfiera, como se pretende, el nexo causal».

A nuestro juicio, la solución que el TS adopta es, en este supuesto concreto, la única correcta ya que si bien la actuación de la víctima es ilícita no es culposa y no interfiere en absoluto en la relación de causalidad. El problema se presenta en aquellos casos en los que la conducta de la víctima ha sido no solo ilícita sino también culposa. En estos supuestos el TS también ha atribuido, a nuestro parecer de forma equivocada, la totalidad del daño a la Administración (46).

c) cuando el daño se produce no con ocasión de la prestación de un servicio público sino como consecuencia del peligro inherente a la

(46) Pueden verse los comentarios críticos realizados por A. BLASCO (*op. cit.*, págs.106-108) a esta jurisprudencia del TS.

estructura arquitectónica del lugar en el que se presta dicho servicio público. En este sentido la Sentencia de 21 de abril de 1998 (Ar. 4045) resuelve un supuesto de responsabilidad patrimonial como consecuencia de las lesiones sufridas por un ciudadano al salir de un edificio público en donde se golpeó contra una puerta de vidrio consecutiva a otra anterior abierta lateralmente sin ninguna señal que advirtiera de su existencia. Todo esto indujo a un estado de confusión al demandante, que se agudizó por la proximidad de la puerta de vidrio a la calle y por la necesidad, no frecuente, de atravesar dos puertas enfrentadas entre sí.

La Administración sostiene que el daño se debe exclusivamente a la actitud negligente de la víctima mientras que el TS afirma la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Su principal argumento es, muy resumido, el expuesto a continuación:

«Cuando el elemento personal o real causante del daño esté dedicado o afecto a un servicio público o a la función administrativa en general —entendida en un sentido lato, comprensivo del ejercicio de funciones o potestades públicas de las que no es predicable la noción clásica de servicio público—, no cabe considerar dicho elemento, cualquiera que sea su naturaleza, ajeno al servicio; y en este sentido sí es relevante que la Ley de Patrimonio del Estado considere como afectos al servicio público (hasta el extremo de sujetarlos a un régimen jurídico exorbitante) los edificios en que le alojan los órganos del Estado y son propiedad del mismo. En el caso examinado no existe duda alguna sobre la concurrencia de este supuesto, pues la función desempeñada por la Jefatura de Tráfico admite la Sala de instancia que lo era en un edificio afecto a la misma, cuyo vestíbulo, en el que se produjo el accidente, constituía su entrada [...]

Los elementos personales o reales que se integran en la actividad administrativa no deben ser diferentes de los necesarios para el desarrollo de cualquier actividad humana útil o productiva, pues su característica radica en la afección teleológica o instrumental al servicio. Desde este punto de vista tampoco puede merecer duda que el vestíbulo de protección de la entrada a un organismo dedicado al ejercicio de potestades administrativas en relación con el tránsito de vehículos de motor se integra instrumentalmente en el servicio o actividad administrativa, puesto que, siendo un componente del inmueble en el que el órgano del Estado tiene su alojamiento y lleva a cabo su actuación pública, su fin es el de permitir el acceso de los funcionarios encargados de realizar la actividad administrativa y de las personas que, con el carácter de administrados, resultan afectados por la misma en su condición de ciudadanos [...]

El primer presupuesto para entrar a examinar si existe o no relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño

producido es que aquella actúe dentro de lo que es el giro o tráfico administrativo. De aquí parte con total acierto, a nuestro juicio, el TS que realiza una interpretación amplia de la noción de servicio público en la que encaja perfectamente el supuesto concreto del caso analizado. Este proceso previo le permite al Tribunal concluir posteriormente que sí existe un nexo causal entre la prestación de dicho servicio público y el daño padecido por el administrado. Llegados a este punto lo más importante era determinar si en la producción del daño interviene la actuación del particular y en caso afirmativo si esta actuación ha sido culposa o no. Si bien consideramos que la víctima ha podido tener una conducta negligente, esta negligencia no alcanza la entidad o no reúne los requisitos de gravedad exigidos por la jurisprudencia para romper el nexo causal, aunque quizás sí para atemperar la responsabilidad de la Administración y proceder a la consiguiente moderación de la indemnización.

C) La intervención de la víctima da lugar a un concurso causal

Ésta es una solución que aplica de forma frecuente el Tribunal y que supone adoptar una posición intermedia o más matizada frente a los extremos que representan las posturas previamente expuestas. En este sentido es doctrina jurisprudencial reiterada que

«para desencadenar la responsabilidad de la Administración no es necesario que el daño sea debido exclusivamente a la actuación de la misma, cabiendo perfectamente que haya existido también alguna negligencia por parte del administrado, lo que da lugar a una concurrencia de culpas determinante de una moderación equitativa de la responsabilidad administrativa (STS de 28 de noviembre de 1988 (Ar. 9222)» (47).

El problema más difícil de resolver es ahora el reparto de la cuantía de la indemnización. Los criterios que el TS aplica son fundamentalmente dos. Uno consiste en realizar un reparto de la indemnización en función de la parte del daño que ha sido causado por cada uno de los factores que han intervenido en la producción del mismo. En otras ocasiones, el Tribunal adopta una fórmula más sencilla que consiste en el reparto de la indemnización en dos partes iguales. Este es el criterio que el Tribunal utiliza más frecuentemente debido a la dificultad que a menudo supone probar o demostrar quién ha causado cada parte del daño y en que porcentaje.

(47) STS de 4 de octubre de 1995 (Ar. 7009).

Así en la Sentencia de 7 de octubre de 1997 (Ar. 7393) el TS resuelve un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración con ocasión de la inundación de una finca por desbordamiento de la ribera Alcazaba cuyo cauce se encontraba en mal estado de conservación y suciedad lo que en opinión del recurrente, determinó la inundación de la finca y con ello la pérdida, por asfixia radicular, de unos 1600 melocotoneros que se encontraban en el tercer verde de su desarrollo. Por otro lado, la Administración demuestra que la parcela que sufrió la inundación tiene prácticamente la misma cota que la ribera, carece del adecuado drenaje y es propensa a inundaciones periódicas y además no es adecuada la plantación de melocotonero.

«A juicio de esta sala, ponderando también la relativa distancia entre la parcela del recurrente y el cauce propiamente dicho, así como las gestiones ante la Administración para el buen éxito de su explotación y los periódicos análisis de la tierra realizados por este, aquellas circunstancias no son suficientes para aniquilar el nexo causal entre la actividad administrativa y los daños producidos, sino sólo para reconocer a la actividad del perjudicado una eficacia similar a la omisión administrativa como causa concurrente, cosa que conduce, por ende, a establecer una compensación entre la intervención del particular y la de la Administración, y lleva, en resolución, a fijar la responsabilidad de esta en el 50 por 100 del daño causado. En efecto, [...], cuando se produce una concurrencia de causas, unas imputables a la administración y otras al particular que sufre el daño [...] procede aplicar un principio de compensación de responsabilidades».

El concurso de la víctima junto con la actuación de la Administración en la producción del daño es apreciada por el Tribunal tanto cuando en la actividad del ente público se observan elementos de anormalidad como ocurría en el supuesto anterior, como cuando el funcionamiento de la Administración es normal, sin que en este caso la actuación de la víctima rompa el nexo causal. En relación con esto resulta un claro ejemplo la STS de 21 de septiembre de 1998 (Ar. 6835). En esta decisión jurisprudencial el Tribunal resuelve un supuesto de responsabilidad patrimonial como consecuencia de los perjuicios económicos sufridos por un particular que había estacionado por avería su camión en la zona terriza de la carretera de El Pardo al Puente de los Franceses. Estas averías fueron agravadas a raíz de la retirada del camión del lugar estacionado por policías municipales y miembros del cuerpo de bomberos con el objeto de aplicar las medidas de seguridad ordenadas para los desplazamientos del Jefe del Estado. El TS pone de manifiesto que

«En el caso examinado el examen de las pruebas practicadas conduce a estimar que se ha producido una concurrencia de causas en la producción del resultado dañoso, pues si, por una parte, el camión ya estaba averiado en el momento en que fue estacionado, la actuación de los agentes municipales determinó una importante agravación de la avería. *Dicha actuación debe encuadrarse dentro del funcionamiento normal de los servicios públicos* [...] dado que se realizó en la aplicación de medidas de seguridad cuyo carácter técnico impide a esta Sala negar su procedencia, no puesta en duda por las partes, y no se ha acreditado que los empleados municipales no actuaran con la debida diligencia. Sin embargo, comportó un sacrificio efectivo y patrimonial individualizado en la persona del recurrente como propietario del camión, pues la urgencia con que las medidas de seguridad se aplicaron, con objeto de dejar expedita la vía y sus alrededores, determinaron que los intentos de traslado del camión provisionalmente aparcado, sin posibilidad de adoptar las prevenciones necesarias para un adecuado remolque, previo su examen por mecánicos, como estaba previsto hacer, produjeran una agravación considerable de la avería que sufría con el consiguiente incremento del importe patrimonial de los daños y perjuicios producidos, que no hubiera tenido lugar de no haberse estimado necesario por la Administración adoptar aquellas medidas de seguridad de carácter extraordinario y urgente, por lo que el sacrificio patrimonial sufrido no debe ser soportado por la persona que lo padeció».

2. Concurrencia de un tercero en la causación del daño

Acabamos de examinar las distintas consecuencias que el TS atribuye según las circunstancias del caso a la interferencia de la víctima en la relación de causalidad entre la Administración y el daño. Pues bien, cuando en la producción del daño ha intervenido junto con la actuación de la Administración el hecho de un un tercero, el TS ha adoptado, al igual que con la concurrencia de la víctima, una de las tres posturas siguientes: (i) intervención de tercero exime de responsabilidad a la Administración ya que al quedar roto el nexo causal desaparece la obligación de indemnización por parte de la Administración; (ii) la actuación de tercero no interfiere el nexo causal de modo que la actividad de la Administración es la causa única del daño quedando obligada a responder de la cuantía total de la indemnización y (iii) el hecho de un tercero concurre con la actuación de la Administración en la producción del daño procediéndose a la consiguiente moderación de la responsabilidad.

A) *Intervención de tercero exonera de responsabilidad a la Administración*

Ahora, cuando el hecho de un tercero excluye de responsabilidad a la Administración no es porque infrinja la tesis de la causalidad administrativa exclusiva sino, fundamentalmente, porque no existe causa atribuible a la Administración o porque la actividad administrativa carece de la relevancia causal o, lo que es lo mismo, no es la causa determinante del daño.

Las Sentencias de 9 de junio de 1998 (Ar. 5172) y de 29 de septiembre de 1998 (ar. 6839) son, respectivamente, un claro ejemplo de una y otra posición. La primera de las resoluciones citadas se refiere a las lesiones sufridas por una menor al caerle encima unas losas de un antiguo hórreo en el que había estado jugando con otras niñas. Se exige al ayuntamiento responsabilidad por omisión con base en el Decreto 449/1973 de 22 de febrero sobre protección de hórreos o cabazos antiguos en Asturias y Galicia donde se establece que les corresponde a los ayuntamientos la vigilancia para la protección y conservación de aquellos. Sin embargo, el TS afirma que

«...en modo alguno cabe predicar o la imputabilidad directa al Ayuntamiento, o por mejor decir la concurrencia de la relación de causa a efecto entre el servicio municipal y la lesión, cuando el daño o lesión no surge por espontáneo derrumbamiento del hórreo, sino por efecto de los juegos de las niñas, que romperían el equilibrio de las losas, cabiendo añadir la falta de la oportuna vigilancia para el cuidado de las niñas e incluso la retirada del maderamen que existía con anterioridad, efectuada por terceras personas, es visto como la objetiva contemplación del conjunto de circunstancias que hemos destacado acredita suficientemente la ausencia del nexo causal que según exponíamos en el fundamento tercero, resulta de todo punto elemento fundamental e inexcusable para dar lugar a la responsabilidad pretendida en el proceso».

La segunda de las Sentencias citadas se refiere a un caso de responsabilidad en el que una comunidad de propietarios, tras efectuar las reparaciones necesarias para evitar las inundaciones producidas por desbordamiento y filtraciones del cajero y sifón de riego que la atravesaba, exige el importe de dicha obra a la comunidad de regantes en la que está integrada la entidad urbanizadora de carácter privado a la que le correspondía la obligación de efectuar la obra llevada a cabo por la comunidad de propietarios. En este supuesto el Tribunal resuelve que

«El hecho de la concurrencia de la conducta de un tercero que contribuye a causar el daño (en este caso, el posible incumplimiento

por parte de la entidad urbanizadora "Turviosa" de la obligación de conservación de las obras) no sería en sí obstáculo a la apreciación de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración. [...] Sin embargo, como se ha razonado, es la *escasa relevancia causal de la actividad administrativa*, dadas las características estrechamente relacionadas con los accesos a la urbanización de las obras en las que se produjo la avería, la conocida existencia de la obligación de conservación de las mismas asumida por una entidad ajena a la Administración y la posibilidad de la entidad reclamante como gestora de la urbanización para advertir la avería y gestionar la reparación».

Esta jurisprudencia pone de manifiesto que la razón de la exoneración no se encuentra en el hecho de que con la intervención de tercero se quiebre el nexo causal, por el contrario, la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño o bien no existe, o bien no alcanza la entidad suficiente como para considerarla el factor determinante o eficiente del daño.

B) La intervención de tercero no interfiere el nexo causal

A diferencia de los supuestos anteriores, la jurisprudencia, en determinadas ocasiones, prescinde del hecho de tercero aun concurriendo en la producción del daño junto con la conducta de la Administración y le atribuye a esta la responsabilidad total del daño causado. En estos supuestos entiende el TS que la actuación del tercero no alcanza la suficiente entidad no sólo para romper el nexo causal sino ni tan siquiera para considerarlo como una concausa.

Un claro ejemplo de esta doctrina jurisprudencial es la STS de 28 de febrero de 1998 (Ar. 3198) que resuelve en apelación un supuesto de responsabilidad de la Administración por los daños causados a un Omnibus con ocasión de la colisión de este contra una piedra de, aproximadamente, una tonelada de peso situada en el medio de una calzada. La Sentencia de instancia consideró que la causa del daño no radicaba tanto en la Administración como en la propiedad de la finca desde donde partió la piedra, porque todo propietario de una cosa está obligado a adoptar las medidas necesarias para evitar que la misma ocasione daños a terceros. Por ello la Sentencia de instancia considera que «el daño no es consecuencia directa del funcionamiento del servicio público, sino de la falta de aquel cuidado del propio bien causante del mismo. Y no puede negarse esa intervención extraña a la Administración, que aun cuando se pudiera afirmar que también concurre, no cabe duda que la del tercero tiene un plano de mayor

relevancia que la administrativa». Frente a estos argumentos el TS sostiene que

«Aunque el propietario de la finca esté obligado a adoptar las medidas necesarias para evitar que los objetos o elementos existentes en ella puedan causar daños a terceros, y, en definitiva, a evitar los riesgos que su propiedad genera, es también obligación de la Administración competente para evitar tales riesgos derivados de la omisión o del incumplimiento por el propietario de sus deberes. En el caso enjuiciado, el servicio público de carreteras, como lo demuestra el informe técnico elaborado por los funcionarios de la Consejería de Obras Públicas, Transportes y Comunicaciones del Principado de Asturias, tenía constancia de que en ese tramo de carretera existían protuberancias rocosas, de las que se habían desprendido grandes bloques calcáreos, debió la Administración requerir al propietario para que cumpliera sus obligaciones (lo que no se ha acreditado que hiciera) o, en el supuesto de que no fuesen atendidos tales requerimientos, ejecutar por sustitución lo conveniente para eliminar el mencionado riesgo además de actuar por las vías procedentes contra el infractor [...] Aun cuando la conducta negligente del propietario de la finca, desde la que se precipitó la piedra de grandes dimensiones sobre la calzada, hubiese sido una causa concurrente en la producción del daño, ello tampoco eliminaría la responsabilidad del servicio público de carreteras porque el bloque de piedra, según declara la propia Sala de primera instancia, se precipitó sobre la calzada sobre 4:30 horas de la madrugada y la colisión del autobús con la misma se produjo dos horas después (6.35 horas del mismo día), de manera que el obstáculo permaneció durante un tiempo suficientemente dilatado como para que la Administración hubiese procedido, al menos, a señalarlo debidamente para que los conductores que circularan por ese tramo de carretera quedasen advertidos, sin que esta medida de precaución ni ninguna otra se adoptase por la Administración, y, por consiguiente, no cabe, por esta razón tampoco, sostener que la causa eficiente exclusiva de la existencia del obstáculo en la calzada fue la conducta del propietario de la finca desde la que rodó la piedra a la carretera».

A nuestro juicio en este caso estamos ante un claro ejemplo de concurrencia de diversos factores que han contribuido a la causación del daño. Sin embargo, el TS aplica claramente la teoría de la equivalencia de las condiciones y entre las distintas causas que contribuyen a la producción del daño el Tribunal selecciona una y le atribuye la completa compensación del perjuicio. De este modo, el Tribunal elimina de raíz el problema que supone en el supuesto concreto establecer la distribución precisa de la cuantía total de los daños entre la Administración y el tercero. Por otra parte, al no haber sido declarado por el Tribunal expresamente el concurso causal difícilmente po-

drá ejercer la Administración la acción de regreso para repetir contra el tercero que ha contribuido a la producción del daño.

Esta decisión si bien es justa desde el punto de vista de la víctima que se encuentra totalmente resarcida y compensada por los daños y perjuicios sufridos es injusta para la Administración que debe responder, de acuerdo con esta jurisprudencia, incluso en aquellos casos en que su actuación, activa o pasiva, no ha sido la causa determinante, adecuada o eficiente del daño. Todo esto pugna —como pone de manifiesto BLASCO— con el concepto de causa eficiente y con el concepto de justicia distributiva (48).

C) La intervención del tercero determina el concurso causal

En estos supuestos el hecho de tercero no alcanza una entidad relevante para romper el nexo causal y exonerar de responsabilidad a la Administración pero sí una intensidad suficiente que no le permite prescindir de este factor a la hora de determinar las causas del daño.

Ésta es la posición adoptada por el TS en la Sentencia de 25 de enero de 1997 (ar. 266) en la que se resuelve la reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de la muerte de un preso a causa de heridas producidas en el centro penitenciario donde estaba cumpliendo condena. La muerte del recluso se produjo como consecuencia de una herida incisa en fosa ilíaca izquierda sin que se encontrase el arma ni se averiguase el autor del delito. De estos hechos el TS deduce que

«hubo varias causas que produjeron el trágico resultado y, [...] se aprecia que no fueron esas otras causas extrañas a la Administración penitenciaria las que de forma directa, inmediata y exclusiva produjeron el fatal desenlace sino que el servicio penitenciario no fue capaz de eliminar de la prisión la existencia de armas susceptibles de producir tan brutal agresión ni de percatarse del peligro que corría el recluso agredido por la presencia de otra u otras personas capaces de perpetrar tamaño atentado a su integridad, lo que, aunque sea una ardua y compleja tarea de vigilancia, no le exonera de responsabilidad, ya que asume el riesgo de velar por los presos según las normas citadas en la sentencia recurrida, sin que quepa olvidar que la responsabilidad patrimonial de la Administración [...] es objetiva o por el resultado [...], de manera que, aunque en este caso el funcionamiento del servicio público fuese correcto, no hay razón para exonerar a la Administración recurrente de responsabilidad, ya que se cometió la agresión con un arma, cuya existencia no fue detectada por los encar-

(48) A. BLASCO, *op. cit.*, pág. 114.

gados de la vigilancia, quienes no impidieron tampoco que el autor de aquella alcanzase a su víctima, por lo que el cuidado de los presos no resultó eficaz».

Tras esta argumentación concluye el Tribunal afirmando que la Sala de instancia ha resuelto la cuestión con total respeto al artículo 139.1 de la LPC, al haber declarado la responsabilidad patrimonial de la Administración moderándola por la concurrencia de otras causas.

En esta resolución el TS lleva a la práctica su reiterada doctrina jurisprudencial en la que señala que para apreciar el nexo causal no es necesario que la relación causa a efecto sea directa, inmediata y exclusiva sino que puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes. Este pronunciamiento previo era una premisa imprescindible para proseguir fundamentando el fallo y apreciar en este supuesto un concurso de causas y la consiguiente moderación de la responsabilidad de la Administración.

El problema se presenta aquí en el hecho de si debemos considerar a la Administración como responsable solidaria o no. En caso afirmativo se le causa un perjuicio a la Administración ya que implícitamente la estamos considerando responsable única puesto que en este caso concreto, no sólo será difícil sino más bien imposible que la Administración ejerza la acción de regreso puesto que el tercero causante del daño es desconocido. Si por el contrario no se declara a la Administración como responsable solidaria y sólo responde de una parte de la cuantía total del daño causado, la víctima no se verá nunca compensada desde un punto de vista económico por el perjuicio padecido. Nos encontramos, por lo tanto, con dos respuestas y ninguna de ellas plenamente satisfactoria en la medida en que las dos son, a nuestro juicio, jurídicamente correctas pero ninguna de ellas técnicamente justa.

V. CONCLUSIONES

El sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas diseñado por el Ordenamiento jurídico español se puede calificar como el más avanzado dentro del panorama comparado. Entre sus notas definidoras destaca la objetividad lo que obliga a los tribunales a prescindir del concepto de culpa a la hora de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños que su actuación haya podido causar a los particulares. En definitiva, la Constitución y la Ley obligan a la Administración a responder de los daños que causa a los administrados el funcionamiento normal (lícito)

o anormal (ilícito) de los servicios públicos. Mientras que nadie pone en duda, como es lógico, la obligación de la Administración de responder de los daños causados por la actuación culpable del personal a su servicio así como por el mal funcionamiento de los servicios públicos, se critican los excesos derivados de la exigencia de responsabilidad por «funcionamiento normal de los servicios públicos» ya que la amplitud con la que se puede interpretar esta categoría podría llegar a convertir el instituto resarcitorio en una especie de seguridad social.

La única causa, de acuerdo con la Constitución y la Ley, que exime de responsabilidad a la Administración es la fuerza mayor, concepto al que se equipara la previsión contenido en la segunda parte del apartado primero del artículo 141 de la LPC tal y como ha quedado redactado tras la Ley 4/1999 de modificación de la Ley 30/1992. Si desde un punto de vista técnico las previsiones de este precepto enlazan con el concepto de caso fortuito, una lectura en clave constitucional del mismo nos lleva a equiparlo a la fuerza mayor. De lo que no cabe duda es de que el legislador ha tratado de acotar el sistema objetivo de responsabilidad patrimonial de la Administración diferenciándolo y definiendo unos supuestos que si bien pueden dar lugar a una prestación económica nunca darían lugar al nacimiento de la responsabilidad.

Precisamente, con el fin de concretar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de los entes públicos se han lanzado desde distintos sectores doctrinales diversas propuestas. Estas van desde la modificación del art. 139.1 de la LPC, eliminando la categoría «funcionamiento normal» de los servicios públicos, hasta la idea de reinterpretar y restringir el contenido de dicho concepto, del que quedarían excluidos los daños producto de accidentes.

No obstante, por mucho que se intente depurar esta categoría, lo cierto es el constituyente diseñó un sistema objetivo de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y a ello debe ajustarse la jurisprudencia. Los Tribunales son, en definitiva, los que manejan las herramientas que pueden llevar a una delimitación de la responsabilidad. De entre todas ellas la relación de causalidad pasa a ocupar un primer plano.

Tras abordar el estudio de los criterios que el TS utiliza en sus decisiones más recientes para determinar la existencia o no de nexo causal y tras consultar los excelentes trabajos que se han ocupado de analizar la jurisprudencia anterior sobre esta materia hemos llegado a las siguientes conclusiones:

(i) está completamente superada la tesis que exigía la existencia de un nexo causal directo, inmediato y exclusivo como imprescindible para determinar el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

(ii) la existencia de un elemento de anormalidad en la prestación del servicio público es suficiente para establecer un nexo de causalidad dando lugar a la responsabilidad de la Administración. Ahora bien, en función de las circunstancias concretas del caso esta responsabilidad será exclusiva o compartida bien con la víctima o bien con un tercero.

(iii) en los supuestos de funcionamiento normal el nexo causal se rompe si existe una gravísima negligencia de la víctima en la producción del daño y también cuando el hecho del tercero es determinante careciendo la actuación de la Administración de relevancia causal.

A partir de aquí no existen más reglas generales sino que la solución del Tribunal depende de los supuestos concretos y, fundamentalmente, de la prueba, por lo que cabe concluir que a pesar de haber concretado un poco más los criterios determinantes de la existencia de relación causal, y, en este sentido, delimitar de forma más precisa los cauces por los que debe discurrir el sistema objetivo de responsabilidad diseñado por nuestro Ordenamiento jurídico el problema continúa siendo el que ponía de manifiesto BLASCO hace ya trece años: falta de uniformidad de los pronunciamientos jurisprudenciales sorprendiendo en algunas ocasiones sus sentencias (49).

(49) A. BLASCO, *op. cit.*, pág. 116.