

# Responsabilidad de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos

**Rosalía Betancort Rijo**

*Letrada de la Audiencia de Cuentas de Canarias*

**M<sup>a</sup> Isabel Santos**

*Secretaria del Ayuntamiento de Guía de Isora. Tenerife*

## **Generalidades**

1. Resulta obvio que el ejercicio del poder se realiza a través de funciones de distinta naturaleza, y lo es aún más que será en la actuación administrativa como sujeto de Derecho, cuando el Estado o los demás entes públicos podrán ocasionar daños patrimoniales de los que deban responder (del que hallamos manifestación constitucional en los artículos 106 y 121 de nuestra Carta Magna). Por ello la cuestión que nos ocupa se plantea respecto de su acción administrativa, esté sujeto a su Derecho Administrativo o al Derecho civil o laboral y en términos de responsabilidad de la Administración Pública.

La exigencia de responsabilidad se origina como consecuencia

del ejercicio de cualquier función administrativa, que determina un daño no directamente procurado. Como afirma Auto del TS. De 2 de julio de 1984, "la unidad de doctrina exige que el principio de responsabilidad de la Administración se extienda a todas las formas de acción administrativa que impliquen una lesión individualizada de los contenidos económicos". En tanto el administrado sufra una lesión patrimonial que no tenga obligación de soportar (STS. 13 de enero de 1992, Arz. 555) derivada del ejercicio de cualquier función administrativa, nacerá la responsabilidad patrimonial de la Administración a la que sea imputable la acción.

La STS de 22 de febrero de 1993 (Arz. 542) sobre la aplicabili-

dad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas según los preceptos recogidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), establece como requisitos, bien se exija como pretensión autónoma, bien como complementaria de la anulación, un daño resarcible, en el sentido de no tener que soportarlo el administrado y una imputación del mismo a la Administración por haberse ocasionado en el ámbito de su organización, y como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de sus servicios en una relación de causa a efecto directa, inmediata y exclusiva.

**1.1.** De forma escueta y previo al examen de cierta jurisprudencia

fiel reflejo de la responsabilidad que nos ocupa, resulta imprescindible determinar cuando menos los elementos definidos doctrinal y jurisprudencialmente como integrantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, que serán los siguientes:

- a) Que la lesión sea imputable a una Administración Pública, remitiendo el artículo 139.4 de la LRJPAC, 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, a la regulación de la LOPJ, la responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.
- b) Que la responsabilidad no derive de relaciones contractuales, no obstante el artículo 1.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Decreto 429/1993, de 26 de marzo, sujeta a los procedimientos en ella regulados las reclamaciones por "los daños o perjuicios causados a terceros durante la ejecución de los contratos, cuando sea consecuencia de una orden directa o inmediata de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella" (RPRP).
- c) Se trata de una responsabilidad objetiva de carácter general, abarcando el daño producido a causa de actos ilícitos o funcionamiento irregular y anormal, así como el daño derivado de la acción administrativa ejercida legalmente.
- d) Se trata de una responsabilidad derivada de actividad sujeta al Derecho Administrativo y de actividad sujeta a normas de distinta naturaleza. Es evidente que las Administraciones Públicas podrán actuar sujetas a su dere-

cho propio o al ordenamiento jurídico común, lo que se traducirá en el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial derivada de uno y otro tipo de actividad, tanto en el aspecto material como en el procesal. La LRJPAC consagra el principio de unidad de régimen jurídico, en cuanto aplica la resolución administrativa en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive, pone fin a la vía administrativa", y así lo confirma el RPRP. Incluso la reforma introducida por la Ley 4/1999 en su Disposición Adicional Duodécima refuerza el principio de unidad procedimental al sujetar la responsabilidad en materia de asistencia sanitaria por los daños y perjuicios ocasionados a la Ley Administrativa y a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, frente al criterio mantenido por la Sentencia del TS de 12 de junio de 1997 (Arz. RJ 1997/4769), que atribuía competencia a la Jurisdicción Civil en tales casos, como consecuencia de la "vis atractiva", respondiendo directamente por las actuaciones de funcionarios y personal dependiente del Servicio de Salud, al considerar que no actuaba dotado de "ius imperium", sino en relaciones de derecho privado.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1998 (Ar. 1810), resume de forma clara los elementos intrínsecos de la responsabilidad patrimonial sobre la base de los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y el RD 429/1993, de 26 de marzo, así en los Fundamentos de Derecho noveno y décimo, establece: "...Un examen suscito de los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, permite concretarlos del siguiente modo:

*Se trata de una responsabilidad objetiva de carácter general, abarcando el daño producido a causa de actos lícitos o funcionamiento irregular y anormal*

1º.- El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente .2º.- En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo. 3º.- El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas. 4º.- Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero, y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado. Por último...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 declararla que como consecuencia directa de aquélla, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

La responsabilidad patrimonial por funcionamiento normal o anormal impone que no sólo es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que 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 una 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...Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo, y consiguientemente la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable...el carácter objetivo de la responsabilidad impone la prue-

*El resultado  
dañoso e  
indemnizable  
puede surgir,  
como  
consecuencia de  
una actuación  
normal de la  
Administración*

ba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima, suficiente para considerar roto el nexo de causalidad, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia...".

**1.2** . La responsabilidad de la Administración Pública no deriva exclusivamente de una actividad generada por el funcionamiento normal a de los servicios, sino que por el contrario el resultado dañoso e indemnizable puede surgir, como consecuencia de una actuación normal de la Administración.

Manifiesta LEGUINA VILLA, "la anormalidad de la actuación administrativa comprende no sólo las conductas ilegales o culpables de los agentes públicos que hayan causado el daño a terceros, sino también el mal funcionamiento (que incluye el no funcionamiento y el funcionamiento tardío) de los servicios públicos, por debajo de los estándares o medidas de calidad exigibles...el funcionamiento normal hace referencia como criterio de imputación, a los daños incidentales causados por actuaciones irreprochables de la Administración. Funcionamiento normal equivale a responsabilidad por el riesgo que para terceros supone la actividad potencialmente dañosa de la Administración, con inclusión de los daños debidos a caso fortuito".

GARRIDO FALLA Y FERNÁNDEZ PASTRANA, sistematizan las situaciones que pueden dar lugar a responsabilidad patrimonial:

1º.- Responsabilidad por actuación culpable o negligente de la Administración:

Responsabilidad por actos administrativos ilegales.

Responsabilidad por funcionamiento anormal del servicio público.

2º.- Responsabilidad objetiva sin falta:

Responsabilidad por actuaciones no ilegales que causen daños a terceros (funcionamiento normal de los servicios públicos).

Responsabilidad por la creación de situaciones de riesgo objetivo.

Responsabilidad por actos no fiscalizables (o no anulables) en vía contencioso administrativa.

Manifiestan GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN FERNÁNDEZ, la inclusión en la fórmula no sólo de los daños ilegítimos que son consecuencia de una actuación culpable de la Administración o de sus agentes, sino también de los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, lo cual supone la inclusión, dentro de la cobertura patrimonial, de los daños causados involuntariamente. PARADA VÁZQUEZ, señala que el término: servicio público se emplea aquí en el más amplio sentido de función o actividad administrativa, como sinónimo de todo lo que hace ordinariamente la Administración, comprendiendo, por consiguiente, la actividad de servicio público en sentido estricto o prestacional, así como de policía o limitación, de la actividad sancionadora y la arbitral; incluso puede imaginarse la producción de daños a través de la actividad de fomento que favorezca a unos administrados en detrimento de otros. La ausencia de esta actividad- dice PARADA- excluye la imputación salvo en los casos de "au-

toimputación", como la obligación de indemnizar los daños derivados de los actos de terrorismo.

Nuestra Jurisprudencia, en relación al tema tratado se ha pronunciado en los siguientes términos: el daño es indemnizable independientemente de que la actuación de la Administración sea normal, anormal, lícita o ilícita. Por ello en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1991: "Segundo...b) la imputación de dicho resultado dañoso, en relación de causa efecto y como acto determinante del mismo, al funcionamiento de un servicio público, tanto en el caso de que pueda reputarse anormal, por ser consecuencia de una actuación culpable de la Administración o sus agentes, como en el supuesto de que deba calificarse de normal, lo que implica la inclusión dentro de la cobertura patrimonial, de los daños ocasionados involuntariamente, es decir con independencia de que el acto originador sea lícito o ilícito".

## **Análisis**

**2.** Si bien el principio de responsabilidad patrimonial derivado de la actuación dañosa de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos resulta unitario en uno y otro supuesto, desde el punto de vista práctico en la decisión del juzgador el tratamiento varía según estemos en presencia de un supuesto de una u otra índole, para alcanzar las conclusiones oportunas, nada mejor que analizar un supuesto de uno u otro tipo de actuación administrativa.

**2.1.** Sobre responsabilidad por funcionamiento normal de la Administración Pública, citar la Sentencia del Tribunal Supremo de

*El daño es indemnizable independientemente de que la actuación de la Administración sea normal, anormal, lícita o ilícita*

21 de septiembre de 1998, (EL DE-RECHO 98/18005), se concreta en los siguientes:

**A)** Hechos: planteado recurso de apelación en solicitud de indemnización derivada de responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de daños producidos en el camión propiedad del recurrente, retirado por policías municipales y miembros del cuerpo de bomberos con el objeto de aplicar las mediadas de seguridad ordenadas para los desplazamientos del Jefe del Estado. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entendió en la Sentencia recurrida que faltaba el nexo de causalidad de carácter directo, inmediato y exclusivo.

**B)** Fundamentos de Derecho: 1º.- uno de los ejes sobre los que gira la resolución se centra en la mecánica probatoria, puesto que el tribunal de instancia entiende que la prueba pericial que se practicó en el proceso está formulada en términos de conjetura, sin embargo el Tribunal Supremo, entiende que el perito responde a una razonable reconstrucción histórica fundada en la existencia de informes municipales,

y en acta notarial levantada de modo inmediato a los hechos y las declaraciones testificales. "...sobre esas premisas fácticas –relata el fundamento de derecho segundo– se formula inequívocamente por el perito la conclusión de que la avería principal, no pudo producirse en marcha, sino que pudo ser debida, bien al intento del arranque del motor en frío, bien al arrastre con las ruedas bloqueadas estando activa la transmisión con el motor. Ello conduce, igualmente con arreglo a las reglas de la sana crítica a entender, que si bien el camión ya estaba averiado, los intentos de manipulación por los agentes municipales fueron precisamente los que determinaron una agravación de la avería...".

En el fundamento de derecho tercero, se señala como segundo de los ejes en que se funda la conclusión desestimatoria de la sentencia de instancia "...radica en considerar que la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la concurrencia de la relación de causa efecto entre la actividad administrativa y el daño producido en una relación directa, inmediata y exclusiva. Ciertamente es que en el caso examinado, aparece acreditado en autos que la detención del camión fue originada por una avería considerable que afectaba a partes esenciales para su funcionamiento, por lo que la actividad de los agentes municipales no desencadenó el resultado dañoso, de modo directo inmediato y exclusivo, sino de modo secundario y concurrente, en cuanto fue el motivo de una importante agravación de la avería inicial. Este factor, sin embargo, no es suficiente para descartar la existencia de responsabilidad patrimonial. Aun cuando la jurisprudencia ha venido refiriéndose a un carácter directo, inmediato y exclusivo para

caracterizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la aplicación de esta doctrina no puede ser realizada sin importantes matizaciones que ha llevado a cabo la jurisprudencia más reciente. Así la Sentencia de 25 de enero de 1997, afirma que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, sin perjuicio de que esta circunstancia pueda llevar consigo una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización, y esta misma doctrina es reiterada por la de 26 de abril de 1997, entre otras.

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 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 patrimonial individualizado en la persona del recurrente como propietario del camión, pues la urgencia con que las medidas de seguridad se

*La concurrencia de culpas no arrastra necesariamente una exoneración total de la responsabilidad y puede dar lugar a una compensación o moderación en la cuantificación de la indemnización*

aplicaron ....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. Este incremento se cifra ponderadamente por la Sala, tras examinar la documentación sobre la avería y el importe de la factura girada en el cincuenta por ciento del total de los daños y perjuicios producidos...".

C) Fallo: se estima parcialmente el recurso de apelación, admitiendo la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia del funcionamiento normal, aceptando la cuantía reclamada, si bien la concurrencia de causas existentes obliga a reducirla de forma ponderada.

Otras manifestaciones de exigibilidad de responsabilidad derivada del funcionamiento normal de la Administración Pública, las hallamos en las Sentencias del T.S. de 11/02/97, (Arz. 2186/1997) o en la ya famosa Sentencia del T.S. de 16 de diciembre de 1974, en la que "los particulares reclamantes- comerciantes asentados en Guinea – solicitaban ser indemnizados de los

daños de toda suerte ocasionados por las multas que el Gobierno guineano les había impuesto como consecuencia de las noticias difundidas por la prensa y la televisión española, en las que se calificaba con gran dureza, y sin escatimar adjetivos peyorativos, la conducta del presidente Macías, al que se había llegado a llamar terrorista. El fundamento de las represalias del Gobierno guineano eran las noticias aparecidas en los patrimonios de los súbditos españoles afincados en Guinea, fue debida por tanto, a los diferentes medios de prensa y televisión, sin embargo, la sentencia considera que la difusión desde la prensa de noticias de este género es perfectamente lícita. Es imposible exigir responsabilidad a la prensa por estas razones. Se fija por ello, inmediatamente en Televisión Española, que era un organismo estatal. En su caso, la conducta dañosa, aunque sea lícita, acarrea el deber de reparar. La sentencia tiene en cuenta esta circunstancia y le suma la importante observación de que el Estado no había ofrecido una protección diplomática suficiente a los súbditos españoles. Acaba condenando al Estado a reparar."

**2º.2.** En el análisis de diversas sentencias en que se alude al funcionamiento anormal de la Administración con concurrencia de culpas- por considerarlas de mayor interés, a la hora de enmarcar los

requisitos de exigibilidad de responsabilidad- señala el Tribunal Supremo que constituye fundamento inexcusable para exigir responsabilidad a la Administración el que no concurra otra causa directamente determinante de los daños y perjuicios, sea ésta atribuible al perjudicado o a un tercero.

Pero la concurrencia de culpas no arrastra necesariamente una exoneración total de la responsabilidad y puede dar lugar a una compensación o moderación en la cuantificación de la indemnización. Así lo pone de manifiesto, entre otras, la Sentencia del T.S. de 28 de enero de 1993, (Arz.422): "En cuanto al nexo de causalidad, la representación procesal del Ayuntamiento reitera el punto de vista manifestado en la primera instancia de que el accidente se produjo por culpa exclusiva del fallecido y afirma que para que se de el nexo causal, es necesario que la lesión sea consecuencia directa y exclusiva del funcionamiento del servicio. Con ello no se desvirtúa los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, por cuanto dicha sentencia establece claramente que el Ayuntamiento no había instalado señalización alguna prohibiendo la utilización de las instalaciones y no había tomado medidas eficaces pa-

*La ley ha  
objetivado la  
anormalidad  
haciendo de ésta  
un concepto  
jurídico  
indeterminado*

ra impedir el acceso a las mismas, extremos ambos que indican la existencia de una culpa in vigilando. Por lo demás tampoco puede acogerse la alegación de que para que existiese responsabilidad, el accidente hubiera debido ocurrir como consecuencia exclusiva de la conducta del Ayuntamiento. Pues ya se desprende de la sentencia del tribunal de instancia, en primer lugar que existió una culpa del fallecido, si bien el nexo de causalidad no se rompe por la concurrencia de culpas, y en segundo lugar que la culpabilidad de la víctima del accidente no es tan principal ni tan exclusiva que sea suficiente para eximir por completo de responsabilidad al Ayuntamiento".

La Sentencia de 26 de abril de 1997. (Arz. 4307) emitida en recurso de apelación interpuesto por la Generalidad de Cataluña, contra Sentencia dictada por la Sección cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en recurso seguido ante el mismo, deducido por la representación procesal de P.A. contra Resolución del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña que desestimó la reclamación formulada por la citada actora en solicitud de indemnización de 10.000.000 de pesetas por el fallecimiento de su hijo, acaecido como consecuencia de una asfixia por intoxicación de monóxido de carbono producida por un incendio que tuvo lugar en la celda del "Centro Penitenciario de Jóvenes" de Barcelona. El TS desestima íntegramente el recurso de apelación.

La representación procesal de la Generalidad de Cataluña discrepa de la conclusión a que llega la sala de primera instancia, al valorar los hechos acaecidos en el centro

Penitenciario, en cuanto al funcionamiento anormal del servicio de vigilancia, y sostiene, por el contrario, que la actuación de éste fue la exigible, por lo que la muerte de los reclusos en su celda fue consecuencia de un lamentable accidente que no se pudo evitar pese a la diligente actuación de los funcionarios que se hallaban de servicio. En el cuarto fundamento jurídico de la sentencia apelada se valora toda la prueba practicada y se llega a la conclusión de que queda bien demostrado el funcionamiento anormal de un servicio público por cualquier circunstancia, que no es de interés averiguar en esta instancia jurisdiccional, y que incumbe a la Administración la carga de la prueba para demostrar cualquier circunstancia que pueda perturbar el normal desenvolvimiento jurídico de la relación de causalidad, dado que la fuerza mayor alegada no resulta de aplicación en el presente caso. Sigue el representante procesal de la Generalidad de Cataluña con el argumento de que aún en el supuesto de que el funcionamiento del servicio público hubiese sido anormal, no existiría responsabilidad patrimonial para la Administración porque ha existido una causa determinante del incendio, cual fue la conducta de los internos fallecidos, sin la cual no se habría producido el suceso fatal.

"Según expresamos - continúa el T.S. en su fundamento segundo- en nuestra Sentencia de 19 de noviembre de 1994, al enjuiciar estos mismos hechos en virtud de demanda presentada por el padre del otro recurso fallecido, aunque en el incendio del colchón de la celda hubiesen tenido participación ambos presos, ello no eximiría de responsabilidad patrimonial a la Administración por el funcionamiento anormal del servicio de vigi-

lancia en el Centro Penitenciario, pues esa posible conducta de los reclusos no rompe el vínculo de causalidad entre el trágico resultado y la actuación ineficaz y tardía de aquel servicio.

En el fundamento tercero se dice que, finalmente, en el último de los motivos de impugnación de la sentencia recurrida, se cuestiona la cuantía de la indemnización concedida a la madre del recluso fallecido por importe de diez millones de pesetas, alegando que la conducta de aquél debe ser tomada en cuenta para moderar la indemnización conforme al principio de compensación de culpas y que la indemnización a favor del padre del otro preso fallecido en idénticas circunstancias se fijó en cuatro millones de pesetas. Es cierto que, de haberse acreditado la culpa de la víctima, el Tribunal "a quo" debería haber tenido en cuenta la misma para fijar la indemnización a cargo de la Administración, pero al ignorarse las causas del incendio se desconoce si en su producción tuvieron participación los reclusos fallecidos, por lo que no cabe moderar la responsabilidad administrativa atendiendo a simples conjeturas en cuanto a la actuación de aquéllos. El resarcimiento del daño moral, derivado de la muerte de los hijos, como cualquier otro de la misma naturaleza, por su carácter afectivo y de "pretium doloris" carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo."

### **Conclusiones**

**3º.** Del análisis efectuado se podrían extraer de forma concluyente, las diferencias mantenidas jurisprudencialmente entre funcionamiento

normal o anormal de los servicios públicos y la responsabilidad imputable por ello a la Administración Pública:

**A.-** En la determinación de la responsabilidad exigible por el funcionamiento anormal de los servicios públicos se acude a parámetros eminentemente abstractos en la antijuridicidad del daño, bastando con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigible conforme a la conciencia social; es decir la ley ha objetivado la anormalidad haciendo de ésta un concepto jurídico indeterminado cuya concreción se remite a los estándares de rendimiento medio del servicio que se trata, significa que en su estimación intervienen factores variables dependientes de la época, según el grado de sensibilidad social y de desarrollo efectivo de los servicios públicos (a título ejemplificativo, a propósito de sentencias emanadas como consecuencia de accidentes producidos a consecuencia del mal estado de las vías, las primeras como la de 12 de julio de 1960 exculpa a la Administración imputando el daño a la antigüedad del vehículo accidentado, sin embargo las posteriores, como la de 8 de febrero de 1973, afirman sin vacilación la responsabilidad de la Administración por el mal estado en que mantenía las carreteras).

En la responsabilidad exigible por funcionamiento normal, sin embargo, parece atenderse no sólo al criterio de riesgo creado a terceros por la actividad potencialmente dañosa de la Administración, sino igualmente al sacrificio efectivo y patrimonial individualizado del dañado por una actuación en principio irrepachable de la Administración.

**B.-** Aún manifestándose la objetividad en uno y otro supuesto de responsabilidad patrimonial, en la responsabilidad por funcionamiento anormal la carga de la prueba residenciada en la Administración, se centra en constatar –de ser posible– las circunstancias de fuerza mayor o la intencionalidad de la víctima en la producción o padecimiento del daño, circunstancias que pueden suponer la ruptura del nexo causal, y por lo tanto las causas de exclusión de la responsabilidad, al resultar ineludible la realidad de la actuación anormal. En el funcionamiento normal, la prueba se impone con un carácter más restrictivo sobre la actuación y apreciación del órgano jurisdiccional, por cuanto resulta en ocasiones difícil a aquél, tener la certeza de que el funcionamiento de la actividad administrativa ha sido la causante del daño. La actividad probatoria vincula aún más, si cabe, al juzgador en la responsabilidad por funcionamiento normal de los servicios públicos, a fin de alcanzar la certeza en la determinación y existencia del nexo causal entre la actuación realizada y el daño antijurídico ocasionado.

**C.-** Estas diferencias podría llevar a razonar que el distinto tratamiento en la actuación del decisor judicial responde a un criterio de condena más estricto en los supuestos de funcionamiento anormal, que se convierte en laxo, cuando estamos en presencia del funcionamiento normal de los servicios públicos, motivos por los que se puede afirmar, encontrarnos ante un campo en que la casuística resulta amplia y variable, por cuanto la actuación jurisdiccional resulta flexible, ajustándose a las características particulares del supuesto de hecho planteado ■