SOBRE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA Y COACCION DIRECTA

POR

JOSÉ LUIS CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR

Catedrático de la Facultad de Derecho de Santiago

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Francia: La evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado. El caso especial de las manifestaciones y tumultos.*—III. *Italia: La polémica sobre el artículo 7.º del Texto Unico de las Leyes de Seguridad Pública de 18 de junio de 1931.*—IV. *Alemania: tratamiento del tema a partir del Derecho general de responsabilidad de la Administración. El Proyecto-modelo de Ley unitaria de policía de 1976 y la frustrada reforma del Derecho de la responsabilidad administrativa.*—V. *España:* 1. Evolución normativa. 2. La jurisprudencia penal: La jurisprudencia sobre la eximente del cumplimiento del deber y la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en la vía penal. Proceso penal y plazo de reclamación. 3. Evolución de la jurisprudencia contencioso-administrativa. La Sentencia de 18 de enero de 1982. 4. El problema de la concurrencia de faltas: falta de la víctima y actuación policial ilegítima. 5. Actuación policial legítima y falta de la víctima: la situación del perturbador. 6. Una reflexión final sobre el problema de la valoración de la vida y de la integridad corporal.—VI. *Conclusión.*

I

La coacción administrativa para ser una coacción legítima ha de estar sometida a las mismas reglas de legalidad que presiden todo el restante actuar administrativo. Debe por ello estar presidida por el principio de legalidad que hace de la coacción material una manifestación jurídica de la Administración y justifica en esta medida su utilización.

Estas líneas, que poseen un innegable carácter exploratorio, y por tanto dotadas de cierta carga de inseguridad, pretenden plantear, desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa, el problema de las consecuencias que pueden derivarse de la coacción utilizada de forma directa e inmediata por las fuerzas de policía en el desarrollo de su función, especialmente en materia de conservación y mantenimiento del orden público. El planteamiento de este

Advertencia preliminar.—El presente trabajo constituye fundamentalmente la versión algo abreviada del texto que en su día sirvió de base a la lección expuesta en el tercer ejercicio del concurso-oposición a la agregación de Derecho administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago, celebrado en el verano de 1979. Aunque el tiempo transcurrido no ha afectado esencialmente a su contenido, para su publicación se ha procedido a una mínima e imprescindible puesta al día.

problema no solamente viene justificado por un prurito juridificante, muy legítimo, por otra parte, de pretender someter totalmente al análisis jurídico sectores que quizá se resisten a ello, sino también, y sobre todo, del convencimiento de que en una sociedad democrática la actuación de las fuerzas de policía debe verse en todo momento enmarcada por la legalidad y sometida, en caso contrario, a las consecuencias de su acción a través, por lo que aquí respecta, del instituto de la responsabilidad administrativa. La ocasión que brinda la constitucionalización de la cláusula general de responsabilidad puede ser muy bien aprovechada para plantear una vez más su virtualidad en supuestos en los que, como el de la utilización de la coacción directa por parte de las fuerzas del orden público, pueden producirse daños de especial gravedad y en los que —por citar al maestro DUGUIT— la sanción de la actuación ilegal de la coacción no podría ser nunca la anulación de la medida, sino la exigencia de responsabilidad. «No se anula una operación material», exclamaba el Decano de Burdeos.

Bien sabido es que durante casi todo el siglo XIX el Derecho administrativo europeo estuvo dominado por la idea de la incompatibilidad entre los conceptos de soberanía y responsabilidad, lo que suponía que una reparación de los perjuicios causados sólo podía ser impuesta al Estado en virtud de normas específicas para supuestos concretos de su actuación. Lo propio de la soberanía, escribía LAFERRIÈRE, *es imponerse a todos sin compensación*, afirmación que hay que combinar con otros expedientes técnicos que, como el principio del Estado deudor o el de la separación entre la Administración y los Tribunales, justificaban la exoneración de la responsabilidad de aquélla.

En ese ambiente, pues, es perfectamente explicable que fuese precisamente la responsabilidad del Estado por su actuación autoritaria la que más tardase en imponerse —y ello con importantes limitaciones— en el proceso de consagración de la responsabilidad patrimonial del Estado en general. Proceso que en nuestros días, y por lo que a nuestro tema se refiere, sigue todavía abierto.

II

Si en Francia el famoso *arrêt* BLANCO del Tribunal de Conflictos había admitido en 1873 el principio de la responsabilidad administrativa independiente de toda norma positiva que lo consagrase ex-

presamente, su virtualidad, como se sabe, quedaba circunscrita al campo de los servicios públicos, o mejor al campo de la actividad administrativa no autoritaria. En este último tercio del XIX, la irresponsabilidad del Estado seguía siendo la regla en materia de medidas u operaciones de policía, esto es, en el supuesto de actividad administrativa autoritaria. Y así lo recordaba el Consejo de Estado francés en el *arrêt* LEPREUX de 13 de enero de 1899: «Il est de principe que l'Etat n'est pas, en tant que puissance publique, et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents.» Esta actitud jurisprudencial será abandonada el 10 de febrero de 1905 por el *arrêt* Tomaso GRECCO, en el que si bien el Consejo de Estado francés rechazaba la reclamación del señor GRECCO, no lo hacía ya en virtud del tradicional principio de la irresponsabilidad administrativa en materia de operaciones de policía, sino simplemente por la ausencia de imputabilidad del daño a la policía, ya que no se había podido demostrar que el disparo que había herido al recurrente hubiese partido de esta última. En sus conclusiones al *arrêt*, ROMIEU criticó duramente la tesis de la irresponsabilidad, afirmando que si el concepto de acto de poder *(acte de puissance publique)* no estaba netamente definido y que muy frecuentemente se aplicaba a verdaderos contratos, como el que vinculaba a las personas públicas con sus funcionarios (p. ej., *arrêt* ADDA de 15 de diciembre de 1889: destitución ilegal de un funcionario municipal por el alcalde), el de acto de policía o medida de policía era todavía mucho más elástico y en él se podía hacer entrar a todo el Derecho administrativo (policía demanial, de la salud pública, etcétera). Sin embargo, ROMIEU se apresuraba a puntualizar que también en materia de policía la responsabilidad de la Administración no es ni general ni absoluta, en los mismos términos que había empleado años antes el *arrêt* BLANCO. En sus conclusiones, la mayoría de la doctrina encuentra ya explicitada la exigencia —que la jurisprudencia posterior consagrará en lo que a las operaciones materiales de policía se refiere— de que sólo una falta grave *(faute lourde)* —entendido, por supuesto, el concepto de falta como distinto del de culpa, pues se trata de una falta objetivada del servicio que no es necesario individualizar— puede fundamentar la responsabilidad de los servicios de policía en razón tanto de la dificultad particular de la tarea de esta última como de la necesidad de no paralizar su actividad ante la amenaza de una reclamación de indemnización por todo tipo de falta cometida; este es el sentido de las afirmacio-

nes del comisario del Gobierno RIVET cuando en sus conclusiones al *arrêt* CLEF de 13 de marzo de 1925 escribía: «Que para cumplir la pesada tarea de mantener el orden en la calle las fuerzas de policía no deben ver su actuación enervada por amenazadas permanentes de complicaciones contenciosas.» No puedo entrar aquí en la polémica suscitada por CHAPUS de si la exigencia de falta grave se encuentra o no en las conclusiones de ROMIEU, lo que, por lo demás, para nosotros tiene un interés relativo. Lo cierto es que en todo caso la exigencia de la existencia de una falta grave fue con posterioridad inequívocamente consagrada por la jurisprudencia, basándose precisamente en la idea ya citada de la dificultad de la tarea policial de mantenimiento del orden. Justamente cuando la actividad de policía no presente una particular dificultad, como es el caso de la actividad estricta de reglamentación o jurídica, podrá bastar la existencia de una falta simple para fundamentar la responsabilidad administrativa (p. ej., disposición prefectoral de suspensión del carnet de conducir, prohibición de la proyección de un film por el alcalde). Sin embargo es necesario volver a nuestro tema de hoy que se refiere, como ya se ha dicho, al supuesto concreto de responsabilidad por operaciones materiales de policía. Pues bien, la existencia de una falta grave sobre todo se exige cuando la reclamación se base en brutalidades cometidas por los agentes de policía, y el Consejo de Estado ha reconocido la existencia de tal tipo de falta en el supuesto del policía que utiliza su arma de forma precipitada, ocasionando la muerte de una persona (DAME GUIRAUD, de 18 de marzo de 1932, aunque en el caso de uso de las armas y a partir de 1949 el Consejo de Estado reconocerá la existencia de responsabilidad aun en ausencia de falta) o que derriba o hiere a un transeúnte persiguiendo a un malhechor (PLÜCHARD, de 24 de diciembre de 1909) o que lesiona a una persona que equivocadamente ha confundido con un delincuente (COSTAT, de 7 de diciembre de 1917; PASQUELIN, de 8 de noviembre de 1933); de manera general, y más recientemente, el Consejo de Estado ha afirmado que constituye en todo caso falta grave toda brutalidad inútil e innecesaria (AUGEREAU, de 25 de febrero de 1949, y REGIDOR, de 30 de abril de 1969), con lo que sanciona de forma expresa la importancia que el principio de proporcionalidad tiene en este campo; esta jurisprudencia, sin embargo, tiene en cuenta para la apreciación de la responsabilidad la falta de la víctima, y así, si en caso de detención las violencias injustificadas constituyen, como sabemos, una falta grave, ésta desaparece si la

víctima ha opuesto una resistencia por la fuerza (BETTEMBOURG, de 22 de abril de 1932) o disminuye si ha concurrido con su actitud a la producción del daño (GIRAUD, REGIDOR, ya citados, o REBATEL, de 12 de febrero de 1971).

Sin embargo, ha de apuntarse en seguida que el Consejo de Estado francés abandonó el principio de la falta grave como determinante de la responsabilidad administrativa en todos aquellos casos en los que el daño proviniese del uso de armas o de artefactos que comportasen riesgos excepcionales para las personas y las cosas; ello tuvo lugar en 1949, con dos *arrêts* de la misma fecha, 24 de junio, LECOMTE y FRANQUET et DARAMY, en donde el Alto Tribunal aplicó a estos supuestos la doctrina del riesgo fundamentando una responsabilidad sin falta. BARBET, en sus conclusiones al segundo supuesto, hacía notar que no se trataba de exigir en modo alguno el abandono de la jurisprudencia tradicional del Consejo en materia de actuaciones policiales basada en la falta grave, sino únicamente subrayar que el uso de las armas por los agentes encargados de asegurar el mantenimiento del orden hace correr a los particulares un riesgo anormal que les abre derecho a la indemnización cuando aquél se realiza.

Con todo, ha de señalarse que esta consagración de la responsabilidad sin falta va a beneficiar únicamente a terceros, es decir, a las personas ajenas a la operación de policía que ha ocasionado el daño; en el caso LECOMTE, un vehículo no se detiene ante los avisos de la policía, que dispara sobre la calzada hacia la parte baja del vehículo que huía y una bala, al rebotar en el suelo, hiere mortalmente al señor LECOMTE, que estaba sentado a la puerta de su bar; en el caso DARAMY, el policía, persiguiendo a un malhechor, y después de los avisos consiguientes de alto, dispara sobre él, alcanzando mortalmente a la señora DARAMY, que en esos momentos salía de una calle transversal.

La exigencia de la existencia de falta en la actuación policial, aunque en ella se hayan utilizado armas de fuego, vuelve a darse en el caso de personas concernidas por tal actuación u operación. Aunque el Consejo de Estado, teniendo en cuenta el peligro representado por el uso de las armas, se ha conformado con la exigencia de una falta simple sin exigir la tradicional falta grave. Bastará, por tanto, probar, por ejemplo, la insuficiente señalización de un control de policía para fundamentar la responsabilidad de la Administración; y ello ocurrió por primera vez en el *arrêt* DAME AUBERGÉ

et DUMONT, dictado el 27 de julio de 1951, en el que el Consejo de Estado vio en la insuficiente señalización de un control policial de carretera el supuesto de una falta simple, apta para fundamentar la responsabilidad administrativa, ya que «en razón de los peligros inherentes al uso de las armas o artefactos arriba mencionados, no es necesario que esta falta presente el carácter de una falta grave».

En definitiva, pues, la utilización por la policía de armas y artefactos que comporten riesgos excepcionales para las personas y para los bienes modula el principio general de la falta grave convirtiéndola en simple o no exigiéndola en absoluto en caso de que la víctima sea un tercero. Con todo, es necesario precisar que esta modulación de la responsabilidad sólo tiene lugar en el supuesto estricto de utilización de armas de fuego, aplicándose, por lo tanto, el principio general de la falta grave en el caso de utilización de las porras (PETIT, de 8 de julio de 1960), de las culatas de las armas (REBATEL, de 1971, ya citado) e incluso de las granadas lacrimógenas (EPOUX DOMENECH, de 16 de marzo de 1956), supuesto este último que ha sido muy criticado por parte de la doctrina.

En todo caso ha de observarse que los principios de responsabilidad señalados respecto de la utilización de las armas contra las personas concernidas por la operación de policía (falta simple) o utilización de granadas lacrimógenas (falta grave) encuentran aplicación fuera del supuesto de la represión de manifestaciones y tumultos, que está regida en el Derecho francés por normas específicas, a las que haré sucinta mención a continuación. Antes, sin embargo, debe subrayarse que en el supuesto de uso de las armas contra personas concernidas por la operación policial, en donde, como ya sabemos, basta una falta simple, el Consejo de Estado tiene en cuenta también la falta de la víctima a la hora de determinar el montante de la indemnización (así en el citado *arrêt* AUBERGÉ et DUMONT); si no ha existido o no se ha podido demostrar una falta simple o grave —según los casos— de las fuerzas de policía, la jurisdicción administrativa ha afirmado que con respecto de las personas concernidas por la actuación policial no es aplicable la teoría del riesgo ni se viola respecto de ellas el principio de igualdad ante las cargas públicas (que fundamentan, como es sabido, en Derecho francés la responsabilidad sin falta). Respecto de los terceros, a los que se aplica la responsabilidad sin falta, el Consejo de Estado exige en todo caso la existencia de un daño anormal que exceda por su gra-

vedad de las cargas que normalmente deben soportar los particulares frente a los servicios policiales en aras del interés general.

Había apuntado antes que el contencioso de los daños ocasionados en tumultos y manifestaciones estaba sometido en Derecho francés a un régimen legislativo especial, cuyo origen está en los tiempos de la Revolución (Decreto de 23 de febrero de 1790 y Ley de 10 vendimiario año IV, 1796) y hoy está contenido en los artículos 116 a 122 del Código de Administración Comunal (Leyes de 5 de abril de 1884 y 16 de abril de 1914) y cuyas características principales son la de declarar al municipio responsable de los daños causados por los manifestantes o por las fuerza de policía, basándose en la idea de riesgo social y adjudicando el contencioso de este tipo de responsabilidad a los tribunales ordinarios. No pretendo aquí analizar pormenorizadamente este especial régimen de responsabilidad, cuya motivación histórica ha resumido tan bien BERTHÉLEMY, pues lo único que pretendo poner de manifiesto es que en su marco todo tipo de actuación policial que cause un daño se verá sometido al principio del riesgo y no al de la falta (grave o simple, según haya o no utilización de armas de fuego). Hay que señalar, sin embargo, en lo que a nuestro tema se refiere, que hasta 1965 la jurisdicción administrativa trató de afirmar su competencia en el caso de los daños sufridos por los manifestantes, excluyendo, por tanto, respecto de ellos, el régimen especial de los artículos 116 y siguientes del Código de Administración Comunal y aplicándoles los principios generales del Derecho de la responsabilidad del Estado, esto es, exigencia de falta (grave o simple) en la actuación policial; así, en los *arrêts* DOMENECH, de 1956 (negativa de indemnización a manifestante herida por granada lacrimógena por no hallarse falta grave de la policía); PETIT, de 1960 (negativa de indemnización por el mismo motivo a manifestante lesionado por porrazos de la policía); RIGOLLET, de 5 de octubre de 1960 (concesión de indemnización por muerte de manifestante por disparo de la policía, comprobándose la existencia de una falta simple). Sin embargo, la jurisdicción ordinaria no admitió esta delimitación de su competencia operada por el Consejo de Estado, y el Tribunal de Conflictos declaró el 24 de mayo de 1965 *(Prefet de la Somme c/Cour d'Appel d'Amiens)* que las reglas de los artículos 116 y siguientes del Código de Administración Comunal eran aplicables también al supuesto de los daños sufridos por los manifestantes y que esta última circunstancia, el ser manifestante, el único efecto que puede tener es el de disminuir la responsabilidad

del municipio en la medida que establezcan los tribunales civiles y no el de excluirles de su régimen especial. El Consejo de Estado, en un *arrêt* de 28 de febrero de 1968 (EPOUX LEMARCHAND) confirmaría ya la decisión del Tribunal de Conflictos declarándose en incompetente en materia de daños causados por la policía en las manifestaciones, tanto a terceros como a participantes; quiere ello decir, pues, que en base a los citados artículos 116 y siguientes del Código de la Administración Comunal los daños causados por la policía a los manifestantes se ven sometidos al principio del «riesgo social», sin necesidad de establecer previamente la existencia de una falta. En todo caso, y ello ha sido puesto de manifiesto por PISIER-KOUCHNER, también la jurisdicción ordinaria tiene en cuenta el hecho de la participación de la víctima en la manifestación a la hora de establecer el montante de la indemnización.

III

El tema de la responsabilidad administrativa por la actuación policial ha girado en Italia en torno a la interpretación del alcance de la norma contenida en el artículo 7.° del Texto Unico de las Leyes de Seguridad Pública de 18 de junio de 1931, que establece que «ninguna indemnización es debida por los actos *(provvedimenti)* de la autoridad de seguridad pública en el ejercicio de las facultades a ella atribuidas por la ley».

El primer problema planteado respecto de esta norma fue el de determinar si la exoneración de responsabilidad en ella consagrada se limitaba exclusivamente a los actos legítimos o si, por el contrario, se extendía también a los actos ilegítimos emanados por las autoridades de policía. Una primera dirección doctrinal, consecuente, por lo demás, con el ambiente político en el que había nacido la norma, realizó una interpretación extensiva del precepto exonerando a la autoridad policial de responsabilidad, tanto en el caso de actuación legítima como ilegítima, justificándolo en la particular naturaleza de la actividad policial, que se desarrolla en especiales situaciones de peligro para el orden público y las instituciones del Estado. Especiales situaciones que exigen —escribía ALESSI en su monografía de la responsabilidad del año 39— que los funcionarios de policía puedan actuar libremente, sin preocupación por las posibles reclamaciones de daños que puedan plantear los particulares.

Ha de reseñarse también que la jurisprudencia de los tribunales italianos adoptó en un primer momento el principio de la irresponsabilidad en materia de policía. La mayoría de la doctrina, sin embargo, sobre todo a partir de la promulgación de la Constitución, realizó una interpretación restrictiva de la norma del artículo 7.º, reduciendo el supuesto de la irresponsabilidad a los daños provenientes de actos legítimos de la autoridad de policía, y ello en base, entre otros argumentos, a que en la citada norma se utiliza el término «indemnización», que en sentido técnico —en el sistema de responsabilidad italiano— supone siempre una actividad legítima de la Administración; la posición mayoritaria de la doctrina ha sido seguida, por lo demás, por la jurisprudencia más reciente que ha abandonado el principio de la irresponsabilidad total en esta materia.

La entrada en vigor de la Constitución de 1947 planteó, por lo demás, el problema de su compatibilidad con la norma del artículo 7.º ALESSI, abandonando su radical posición anterior, afirmaba ya en la segunda edición de su monografía, de 1951, que el citado artículo 7.º ha de considerarse derogado, al menos en su significado de exclusión de resarcimiento por actos ilegítimos, por la cláusula general de competencia sancionada en el artículo 113 del texto constitucional; mantiene, sin embargo, nuestro autor, con lo que se incluye ya en la dirección mayoritaria, la exclusión de la indemnización por actos legítimos en materia de policía, puesto que el artículo 113 se refiere a la «tutela» verdadera y propia que es la tutela contra los actos ilegítimos, mientras que la indemnización más que a la propia y verdadera tutela se refiere a la materia de «conversión» de los derechos sacrificados. RIVALTA, por el contrario, entiende derogado el artículo 7.º por el artículo 113. CASETTA, por su parte, ha puesto de manifiesto que la única disposición constitucional que podría afectar al artículo 7.º sería precisamente la del artículo 28, que sanciona el principio de la responsabilidad en el Derecho italiano, no incluyéndose, por lo tanto, la actividad legítima de la Administración. Esta parece ser, por lo demás, la posición mayoritaria (ZANOBINI, VIRGA, SANDULLI). Ha de decirse inmediatamente que, ante la normativa constitucional, esta doctrina no ha sabido superar la restricción operada por el artículo 7.º para la garantía patrimonial y personal de los ciudadanos, y así, si, por una parte, en el caso de ausencia de previsión indemnizatoria en la norma que legitima el sacrificio esta doctrina ha afirmado su existencia a partir del prin-

cipio constitucional de intangibilidad del patrimonio (consagrado en el artículo 42.3 de la Constitución), dándole por lo demás distinto alcance (ZANOBINI excluye los derechos personales, salvo expresa previsión legislativa, mientras que ALESSI lo extiende a los mismos), por otra parte —y a pesar de la consagración de dicho principio constitucional— deja subsistente la norma exoneradora del artículo 7.º en lo que a la actividad legítima en el campo de la actividad de policía se refiere.

Sin embargo, lo que interesa para nuestro tema de hoy es que precisamente esta misma doctrina, que excluye la indemnización por actividad legítima de policía, va también al mismo tiempo a entender esa actividad como actividad jurídica de emanación de actos administrativos legítimos, excluyendo de su régimen a los actos materiales de ejecución de los mismos, como había exigido GABRIELI hace ya algunos años. Al caso de actuación material de la policía —aunque presuponga un acto administrativo legítimo— no le es aplicable la norma del artículo 7.º TUPS, según también posición doctrinal mayoritaria. La legitimidad del acto —ha señalado VIRGA— no exime a la Administración de responsabilidad cuando en la ejecución del mismo el hecho que ha producido el daño haya violado las normas legislativas o reglamentarias o también las normas de común diligencia, prudencia, experiencia, impuestas por el principio del *neminem laedere*. En todo caso, no debe olvidarse que en el sistema italiano la responsabilidad administrativa consagrada en el artículo 28 de la Constitución ha venido comúnmente considerada como una responsabilidad por culpa en virtud del reenvío que dicha norma hace a las leyes civiles, sin desconocer, por supuesto, una dirección doctrinal minoritaria que se remonta a ORLANDO y CAMMEO de fundamentación de una responsabilidad objetiva y que ha seguido entre nosotros respecto del Derecho italiano el profesor LEGUINA. Pues bien, sin entrar ahora, por supuesto, a analizar la articulación del elemento de la culpa en el sistema italiano de responsabilidad administrativa, lo que sí que me interesa subrayar es la casi unanimidad doctrinal (con la reciente excepción de ALIBRANDI) de su ineludible exigencia en los supuestos de actividad material; el *fatto illecito* del servicio —por utilizar la terminología italiana— puede naturalmente concretarse en un verdadero delito, como en el caso del exceso en el uso legítimo de las armas (art. 53 CP), que he analizado en otro lugar, aunque normalmente se vincula a la violación de las elementales normas de prudencia y diligencia. En todo caso,

es necesario señalar que el artículo 16 del Código italiano de procedimiento penal estableció la necesidad de autorización para proceder contra los agentes de seguridad en cuanto se trate de hechos realizados por éstos con motivo del ejercicio de sus funciones.

IV

El tema de la responsabilidad administrativa por coacción directa no encuentra en Alemania una regulación específica y diferenciada, sino que su tratamiento dogmático se efectúa a partir del Derecho general de responsabilidad de la Administración, tal como se ha ido desarrollando —no muy sistemáticamente, por lo demás— en sede legislativa y jurisprudencial. En líneas generales ha de aplicarse, por tanto, al tema de la responsabilidad policial el criterio fundamental, en el sistema germano, de la legitimidad o ilegitimidad de la acción para determinar el alcance de aquélla; bien es verdad, y es necesario subrayarlo, que el sistema se complica no solamente por la formación independiente de los supuestos de indemnización o resarcimiento, sino también por la falta de una regulación legislativa unitaria en nuestro tema, dada la competencia de los *Länder* en materia de policía. Me limitaré, por lo tanto, a una caracterización general.

Principio general en nuestra materia es el de que la policía no responde por los daños que cause con su actuación legítima contra los perturbadores *(Störer)* del orden y ello en base precisamente a la ausencia en este caso de un sacrificio especial en los mismos que legitimase la aplicación de los institutos de la «intervención con resultado expropiatorio» *(Enteignender Eingriff)* o del «sacrificio» *(Aufopferung)*. Y no existe un sacrificio especial, porque, se argumenta, la actuación policial se limita, en base a la cláusula general de policía, a explicitar los límites inmanentes a la libertad y propiedad previstos en los artículos 2-1.º, 14-2.º GG; ello nos lleva naturalmente a la doctrina de los límites inmanentes de los derechos fundamentales que por razones sistemáticas no puede ser analizado ahora. La doctrina alemana, en este caso, se limita a afirmar que no estamos ante un supuesto de limitaciones constitutivas de un derecho fundamental, sino simplemente ante una declaración de los límites inmanentes que se albergan en el seno del mismo; el perturbador se ve simplemente reenviado a los límites de su derecho. Ha señalado Dürig,

además, que la actuación legítima de la policía contra el perturbador en ningún caso puede afectar al contenido esencial de su derecho fundamental, pues éste no incluye la posibilidad de hacer peligrar el orden de la convivencia social; no pertenece a la libertad del particular el perturbar el orden y la seguridad pública. Ha de tenerse en cuenta, por otro lado, que en el concepto de «perturbador» no se incluye únicamente aquel que de hecho ya ha provocado una perturbación del orden público, sino también aquel del que se sospecha o aparece como posible perturbador del mismo *(Anscheinsstörer)*; en este caso, y puesto que la cláusula general de policía exige la existencia efectiva de un peligro, amenaza o perturbación del orden público, la policía se ve únicamente legitimada a realizar lo que la doctrina alemana denomina una «intervención de investigación del peligro» *(Gefahrerforschungseingriff)* para determinar la presencia efectiva de éste y el particular concernido —el «perturbador aparente»— debe soportar, sin derecho a indemnización, tal intervención. En todo caso, quisiera también señalar que una exclusión tan radical de indemnización en el supuesto del «perturbador» ha sido criticada por alguna dirección doctrinal (LERCHE, FRIAUF, VIETH), sobre todo en el supuesto en que la alteración del orden público no provenga de su conducta *(Verhaltenshaftung)*, sino de la situación o estado *(Zustandshaftung)* de una cosa de su propiedad, ya que en este último caso la alteración del orden puede provenir incluso de circunstancias externas a la cosa y no de la cosa misma (por ejemplo, industria que resulta peligrosa para los vecinos por la rápida urbanización de los alrededores). En todo caso, no es este tipo de responsabilidad el objeto específico de este trabajo.

Principio general es también el de que la policía responde de los daños que con su actuación legítima causa a *terceros*, que experimentan por ello mismo un «sacrificio especial» que fundamenta la indemnización (esto es, la intervención policial constituye una verdadera limitación de los derechos fundamentales.) Son de aplicación aquí los institutos generales del Derecho de responsabilidad germano del «sacrificio» y de la «intervención con resultado expropiatorio» que antes mencionaba y que suponen siempre una actuación administrativa legítima. Carece de relevancia a nuestros efectos que este tercero dañado lo sea por una actuación de la policía dirigida expresamente contra él en una situación de necesidad o indirectamente por una actuación policial; lo único quizá que se puede hacer notar es que el primer supuesto encontró consagración positiva en el ar-

tículo 70-1.° de la Ley prusiana de policía de 1931 y que de allí pasó a la legislación de los *Länder*; el segundo supuesto se rige por los institutos indemnizatorios generales que he citado antes. El ejemplotipo —que por lo demás cita VOGEL— es el del paseante herido por disparos de la policía en su acción de perseguir a unos delincuentes; FORSTHOFF prefiere hablar en este caso de responsabilidad por riesgo *(Gefährdungshaftung)*, aunque no ha sido seguido en ello por la mayoría de la doctrina alemana. Otros autores (GÖTZ, PAPIER) incluyen este supuesto dentro de la actividad ilícita a partir de la «ilicitud de resultado» *(Erfolgsunrecht)*.

Ha de señalarse, por último, que el alcance de la indemnización se limita a los daños patrimoniales, excluyéndose (con la única excepción de la Ley general de protección de fronteras de 1972) todo tipo de daños inmateriales (atentados a la integridad física, a la salud, al honor, a la libertad), con lo que el nivel de protección de los terceros contra la actuación policial legítima y dañosa queda muy disminuido.

No hay especialidades dignas de mención respecto del sistema general de la responsabilidad en Derecho alemán cuando los daños han sido causados por una actividad ilegítima de la policía, sin distinguirse en este caso entre *perturbador* y *tercero*, pues la ilegitimidad de la acción por sí misma supone la existencia de un «sacrificio especial»; ha de recordarse, por otra parte, que la ilegitimidad de la acción es la que delimita precisamente en el Derecho alemán el campo específico de la teoría de la responsabilidad *(Staatshaftung)*, que puede tener su base en la existencia de culpa en el funcionario dando lugar al supuesto *(Amtshaftung)* regulado en la GG, artículo 34, y el BGB, artículo 839, o construirse con total independencia de la misma, dando lugar a las figuras resarcitorias de origen jurisprudencial, «intervención equivalente a la expropiación» *(Enteignungsgleicher Eingriff)*, es decir, en los derechos patrimoniales, e «intervención equivalente al sacrificio» *(Aufopferungsgleicher Eingriff)*, es decir, en los derechos no patrimoniales. En todo caso, lo que interesa aquí subrayar es que la actuación policial es ilegítima en la medida en que se lleva a cabo sin existir las condiciones legales previas para ello (no existencia de peligro para el orden o la seguridad pública o una obligación legal de intervención) o con violación del principio de proporcionalidad en cualquiera de sus manifestaciones (necesariedad de la intervención, utilización del medio menos gravoso, desproporción entre los efectos gravosos y la fina-

lidad de la intervención); muy interesante en un plano general es la disección que en su día efectuaron DREWS y WACKE de la actuación policial en sus aspectos reglados y discrecionales, poniendo de manifiesto la estructura misma de la cláusula general: 1) ¿Existe un peligro para el orden público y seguridad pública?: aspecto reglado. 2) ¿Debe intervenirse?: aspecto discrecional. 3) ¿Qué medidas son necesarias?: aspecto reglado. 4) ¿Qué medidas deben tomarse entre las apropiadas?: aspecto discrecional. Bien conocida es, por lo demás, la importante aportación germana al control de la discrecionalidad administrativa, y en ello, por razones obvias, no voy a insistir aquí.

Lo que sí es necesario apuntar finalmente es que el tema de la responsabilidad por actuación ilegítima de la Administración está siendo sometido en Alemania, en la actualidad, a una importante y profunda revisión. En 1976, la Conferencia de Ministros del Interior de los *Länder* alemanes aprobó un Proyecto-modelo de Ley unitaria de policía (reproducido en 1977, con algunas pequeñas modificaciones), en donde naturalmente se encontraban regulados los temas de responsabilidad; su artículo 45 otorgaba de forma general un derecho a indemnización a todas aquellas personas que hubiesen sufrido daños por una actuación ilegítima de la policía, además de, por supuesto, a los no perturbadores en caso de actuación legítima, y el artículo 46-2.° extendía la indemnización a determinados daños inmateriales (integridad física, salud, libertad), lo que venía a constituir una importante novedad en el Derecho policial alemán. Interesante es igualmente hacer notar que en base al artículo 47 y, en caso de muerte, a los herederos que estuviesen a cargo de la víctima se les concedía una indemnización que abarcaba el tiempo presumible durante el cual ésta debería haber hecho frente a su obligación de mantenimiento; sin embargo, en la determinación concreta de la indemnización se tenía también en cuenta el grado de culpa de la víctima a la producción del daño.

Más importante desde el punto de vista general ha sido la frustrada Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado *(Staatshaftungsgesetz)* de 26 de junio de 1981, declarada inconstitucional por motivos competenciales por Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19 de octubre de 1982. No se pueden aquí naturalmente analizar el contenido y antecedentes del texto legal ni la Sentencia del Tribunal Constitucional (lo que, por lo demás, han hecho ya brillantemente A. EMBID y F. SAINZ), pero a nuestros efectos interesa destacar que en la citada Ley se abandonaba definitivamente el criterio

de la culpa (de manera total en el supuesto de intervención en los derechos fundamentales, artículo 2-2.º, y con alguna matización en los demás casos, artículo 2-1.º), que ya sólo jugaba un papel a la hora de calcular el *quantum* del resarcimiento (art. 2-4.º: concurrencia de culpa por parte del dañado), quedando la responsabilidad del Estado como una responsabilidad directa por actuación ilegítima sin más; así lo proclamaba además el inicial Proyecto de reforma del artículo 34 GG, que no llegó a alcanzar la mayoría parlamentaria exigida y que acompañaba al Proyecto de Ley de Responsabilidad: «Se garantiza la responsabilidad del poder público por su conducta ilegítima», abandonándose de esta forma la responsabilidad indirecta del Estado por actos ilícitos de sus funcionarios *(Amtshaftung)*. Lo que aquí puede tener interés destacar es que en la citada Ley de 1981 se generalizaba la responsabilidad por daños no patrimoniales, entre los que se incluían los producidos a la integridad corporal, a la salud, a la libertad o una grave lesión de la personalidad (artículo 7.º) y al mismo tiempo se consagraba como principio que la compensación de este tipo de daños se efectuase, en el caso de que hubiesen producido una disminución de la capacidad de trabajo del dañado, a través de la concesión de una renta dineraria y sólo en casos excepcionales a través de una determinada suma de dinero (artículo 8.º).

Digno de mención es también el hecho de que, con anterioridad, el Proyecto de Ley de Responsabilidad había contemplado el supuesto (suprimido más tarde durante la tramitación parlamentaria) de los daños producidos con motivo de manifestaciones tumultuarias, que ya había sido regulado de forma bastante retrictiva por una Ley de 12 de mayo de 1920 (y Reglamento de 29 de marzo de 1924); característica de la nueva regulación que se proponía era la de que la Administración respondía por todos los daños que se causasen con motivo de una perturbación caracterizada del orden público procedente de una manifestación tumultuaria. Se trataba, pues, de la introducción en el Derecho alemán de la responsabilidad de un supuesto de responsabilidad por riesgo, con independencia de toda idea de licitud. La justificación de la indemnización por daños tumultuarios residía en este caso —y así se especificaba en la fundamentación del Proyecto— en el fracaso del Estado como garantizador del orden y la seguridad públicos; sujeto responsable se hacía precisamente al *Land* donde la manifestación tumultuaria hubiese tenido lugar, pues es él el que tiene en el sistema federal alemán

la competencia general en materia de policía. De la indemnización quedaban excluidos los participantes en la manifestación tumultuaria y el Proyecto establecía la presunción de considerar como tales a todos aquellos que no se hubiesen alejado de la manifestación ante las advertencias de la policía y siempre que esta obligación de alejarse les fuese exigible (como no es el caso, por ejemplo, de los médicos o de una madre que intente alejar a su hijo de la manifestación). En materia de indemnización, el Proyecto reenviaba en el caso de daños corporales al sistema de prestaciones de la Ley federal de pensiones. Ha de señalarse, por último, que el Proyecto analizado hacía compatible la indemnización por daños tumultuarios —basada en la idea de riesgo— con el resarcimiento por una actividad ilícita de la fuerza policial.

V

1. Las limitaciones del sistema de responsabilidad administrativa anterior al instaurado a partir de la Ley de Expropiación Forzosa de 1954 excluían prácticamente la posibilidad de que se pudiese exigir de la Administración una indemnización por daños causados por la actuación policial; al igual que en los demás Ordenamientos europeos, estaba también presente entre nosotros la idea de la incompatibilidad entre responsabilidad y Estado-poder, cuya manifestación más radical era precisamente la utilización de la coacción de forma inmediata y directa. Bien sabido es, por otra parte, cómo la progresiva interpretación que una primera jurisprudencia dio al artículo 1.902 del Código civil (recuérdese la conocida Sentencia de 20 de enero de 1892), en el sentido de afirmar una responsabilidad del Estado por actos propios cuando actuase a través de funcionario, no fue seguida con posterioridad, con excepción de algunas sentencias aisladas; en el plano doctrinal debe mencionarse la interpretación de la normativa civil realizada por FERNÁNDEZ DE VELASCO, que de haber sido aceptada hubiera posibilitado la instrumentación de una responsabilidad administrativa basada en la culpa. Recuérdese que precisamente el autor español distinguía tres supuestos de responsabilidad: la del Estado por culpa o negligencia del funcionario, con independencia de la legitimidad o ilegitimidad de su acción (art. 1.902 del C. c.); la del Estado por agente especial (artículo 1.903 del C. c.), y la del funcionario, cuando su actividad in-

fringiese algún precepto legal (Ley de 1904). El obstáculo técnico de la imposibilidad de suponer en el Estado culpa o negligencia en la organización de sus servicios y en la designación de sus funcionarios (Sentencia de 7 de enero de 1898) motivó —como es sabido— que la doctrina abandonase pronto las posibilidades que ofrecía la normativa civil y se limitase a exigir una reforma legal que acogiese el principio de la responsabilidad administrativa. Ante esta situación era bien evidente que en supuestos como el nuestro no fuese posible obtener la reparación del daño y aun ni siquiera por la vía de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en un proceso penal contra sus funcionarios, pues el Código penal de 1928 (artículo 78-3.º) había condicionado dicha responsabilidad a que el Estado hubiese actuado en una relación jurídico-privada, acusándose así también en el campo penal el obstáculo técnico de la imposibilidad de culpa en el Estado y, por ende, la influencia del artículo 1.903 del Código civil.

El que en el ámbito específico de la coacción directa, o en supuestos cercanos al mismo, pudiese ser posible la reparación de daños, incluso en ausencia de culpa, estaba, en todo caso, en la conciencia de la época, aunque no llegase a plasmarse ni legislativa ni jurisprudencialmente; en este sentido, es significativa la mención que hacía GASCÓN de la concesión por el Consejo de Ministros el 16 de mayo de 1919 de un anticipo reintegrable de 400.000 pesetas con destino al abono de daños sufridos por los comerciantes perjudicados por el motín acaecido en Madrid en febrero de aquel año. No es, claro está, decía nuestro autor, un reconocimiento directo de responsabilidad por deficiencia en la prestación de un servicio público, pero indirectamente —afirmaba— reconoce la obligación administrativa, sobre todo si no se exige la devolución.

Pocas soluciones aportó a nuestro tema el Reglamento de Policía Gubernativa de 25 de noviembre de 1930, en donde, por supuesto, no se hace mención de la responsabilidad del Estado por la actuación de sus funcionarios policiales y en donde incluso se encuentra consagrada la posibilidad del planteamiento de la cuestión de competencia al juez penal, que tanto criticara entre nosotros PARADA; así, en el artículo 237-1.º se establecía que «cuando los funcionarios del Cuerpo de Vigilancia (hoy Cuerpo Superior de Policía) en actos de servicio causaren lesiones y muerte, o con motivo de él fueren objeto de denuncia o querella, el Director general de Seguridad en Madrid, los Gobernadores civiles en las demás provincias y el militar

del Campo de Gibraltar, transmitirán al Juzgado, en el plazo más breve posible, y siempre dentro de las veinticuatro horas después de haber sido requerido por el juez, el informe de los jefes de aquellos sobre si procedieron en virtud de obediencia debida y en cumplimiento de su deber, sin perjuicio de la cuestión de competencia a que hubiere lugar». Hay, eso sí, en el citado Reglamento una serie de normas en donde se hace mención de la proporcionalidad que debe presidir *la actuación policial* (arts. 334, 407, 536; estos dos últimos referentes al uso de las armas por el Cuerpo de Seguridad, hoy Policía Nacional).

La Constitución republicana de 1931 consagró en su artículo 41 la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso en que el funcionario infringiese en el ejercicio de su cargo sus deberes con perjuicio de tercero; la corta vida de la experiencia republicana imposibilitó el desarrollo del principio a nivel general por la legislación ordinaria, aunque en todo caso no hay que olvidar que éste partía del dato de la ilegitimidad de la acción, lo que en el supuesto de la actuación policial hubiese sido muy difícil de constatar dada la amplitud de las facultades policiales consagradas en la Ley de Orden Público de 28 de julio de 1933, en la que, por lo demás, no se encuentra formulada ninguna norma sobre responsabilidad, como sucedía, por el contrario, en las Leyes italiana y alemana, a las que me he referido antes.

La regulación legal de nuestro tema se acometerá —aunque de forma muy imperfecta— en una Ley de 31 de diciembre de 1945 sobre indemnización por muerte o incapacidad causada por las fuerzas militares o de orden público con sus armas, cuyo artículo 1.º estableció que cuando dichas fuerzas, «con ocasión del uso reglamentario de las armas en actos propios del servicio produjesen la muerte o incapacidad permanente para el trabajo de alguna persona, podrá acordarse, con las condiciones y requisitos que establece esta ley, indemnizar con pensión anual a la víctima o a su familia».

La expresión «uso reglamentario de las armas» que utiliza la Ley hay que conectarla, por supuesto, con la normativa de servicio que regulaba la actuación de las fuerzas policiales; pues bien, si —con independencia del grave problema del rango legal de dicha normativa— la regulación del uso reglamentario de las armas había sido abordada con cierta limitación en los artículos 407 y 536 del Reglamento de la Policía Gubernativa de 1930, no se puede decir lo mis-

mo del Reglamento para el Servicio del Cuerpo de la Guardia Civil, aprobado por Orden ministerial de 14 de mayo de 1943, en donde ya el «uso reglamentario» de las armas alcanza gran amplitud debido a la falta de concreción de las normas que lo regulan; así, por ejemplo, el artículo 7.° permite al guardia civil el uso de sus armas cuando «sus palabras no hayan bastado» o el artículo 15, que permite dicho uso «cuando las necesidades del servicio lo exigiesen». Una cierta consagración del principio de proporcionalidad se encuentra, por el contrario, en el artículo 60 en materia de represión de tumultos o desórdenes. En todo caso, ésta es, por supuesto, una materia necesitada de una radical reforma y naturalmente con rango legal adecuado, como exige, por lo demás, el artículo 104-2.° de la Constitución, que remite a una ley orgánica, entre otros extremos, la determinación de los «principios básicos de actuación» de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Más importante a nuestros efectos es el constatar que la expresión «podrá» del artículo 1.° de la Ley del 45 fue interpretada por la escasa jurisprudencia existente sobre la misma en el sentido de que allí lo único que se concedía era una facultad y no una obligación taxativa de indemnizar; así, una Sentencia de 18 de mayo de 1951 (Ar. 1280), de la Sala de lo Social (pues se trataba de reputar como accidente de trabajo las lesiones mortales sufridas por un obrero cuando entraba en el recinto de la central eléctrica donde se desarrollaba su labor y como consecuencia de los disparos de la Guardia Civil que le había tomado por un malhechor) afirmó que el artículo 1.° de la Ley de 1945 «no impone al Estado obligación alguna de indemnizar, sino que le concede una facultad, un derecho, con las frases «podrá acordar indemnizar».

Por otro lado, la concesión de la indemnización quedaba sometida a una serie de requisitos que limitaban de manera esencial el alcance de la Ley. Su artículo 4.° exigía, en efecto, que: 1.°, se hubiese producido la muerte o lesiones que provocasen la incapacidad absoluta para el trabajo; 2.°, que no existiesen responsables; 3.°, que la víctima no fuese culpable de los hechos motivadores de la intervención policial (circunstancia que ha recordado más recientemente una Sentencia de 22 de enero de 1970 [Ar. 180] juzgando un hecho acaecido en 1948); y 4.°, que la víctima y sus herederos se hallasen en situación legal de pobreza. La protección que podría brindar la Ley de 1945 era, pues, claramente insuficiente.

Creo que no puede caber ninguna duda que la cláusula general de los artículos 121 de la LEF de 1954 y 40 de la LRJAE de 1957 derogó una legislación tan restrictiva en nuestra materia como la de 1945, y así ha sido señalado por la doctrina (GARCÍA DE ENTERRÍA, MARTÍN REBOLLO). La jurisprudencia, en los pocos casos en que se ha ocupado de nuestro tema, tampoco aplica —como veremos— dicha regulación.

Sin embargo, creo que conviene resaltar ahora que la consagración de la cláusula general de responsabilidad en 1954 no motivó que empezasen a llegar a los tribunales demandas de resarcimiento por daños producidos por actuaciones policiales y la carencia de decisiones jurisprudenciales al respecto es un dato que está ahí para la interpretación político-sociológica de una época que aquí me limito a apuntar; quizá sea precisamente el campo de la coacción directa uno de los que todavía quedan por conquistar plenamente al principio de la responsabilidad objetiva de la Administración, hoy elevado al máximo rango normativo por el artículo 106-2.° de la Constitución de 1978. Es, por lo demás, sintomático que aquellos sistemas de responsabilidad basados en la culpa hayan excepcionado ésta o debilitado su exigencia en el campo de la actuación policial; el caso francés puede ser aquí paradigmático.

2. En todo caso, un tema como el nuestro tampoco podía dejar de ser planteado en la vía penal, tanto ordinaria como militar, en donde —sobre todo a partir del Código de 1944— se posibilitó la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los delitos o faltas de sus agentes en el desempeño de sus obligaciones de servicio (art. 22).

La actuación policial fue fundamentalmente analizada desde la perspectiva de la eximente del cumplimiento de un deber contenida en el número 11 del artículo 8.° del Código penal; quisiera, sin embargo, apuntar inmediatamente que por lo que respecta a la Guardia Civil y a la Policía Nacional —sometidas al fuero de la jurisdicción militar, de la que se ha excluido a la Policía Nacional en la Ley de Policía de 1978— no son muy numerosas hasta ese año las sentencias existentes en donde su actuación se analice desde el ángulo de la eximente número 11 del artículo 8.° del Código penal, y que hayan llegado a la Sala de Justicia del Consejo Supremo de Justicia Militar. Lo que significa que en la vía penal militar no se han planteado muchos disentimientos de las sentencias de los Consejos de Guerra. Más numerosas son las sentencias referidas a la citada eximente en el campo de la jurisdicción penal ordinaria concernientes fundamental-

mente a actuaciones de guardas forestales, fluviales, jurados, policías municipales, inspectores de policía, estas últimas tampoco muy numerosas.

En todo caso lo que me interesa destacar ahora es la importancia que la jurisprudencia penal sobre la eximente del cumplimiento de un deber tiene para la precisa determinación del alcance del principio de proporcionalidad y, por tanto, como suministradora de criterios para determinar la legitimidad o ilegitimidad de la acción policial y permitir, en consecuencia, la instrumentación de una acción de responsabilidad en el campo jurisdiccional contencioso-administrativo, extendiéndola también al perturbador o al concernido por la operación de policía cuando se hubiese demostrado la ilegitimidad de la actuación, según nos enseñan los Ordenamientos de otros países a los que me he referido antes; ilegitimidad que operaría para evitar la ruptura de la relación de causalidad por falta de la víctima. El tema, sobre el que se volverá más adelante, es tanto más importante en la medida en que existen todavía normas que, como el citado Reglamento de la Guardia Civil de 1943, necesitan una reforma en profundidad y adecuado nivel normativo. Debe señalarse, con todo, que la Ley de Policía de 4 de diciembre de 1978 ha ordenado que la reglamentación de la actuación de los Cuerpos de Seguridad del Estado se lleve a cabo teniendo en cuenta el «principio de adecuación de los medios a emplear en cada caso» (art. 4.º, 4-2.º); sería deseable que por esta vía, ya que no lo ha hecho la propia Ley, se recepcione la aportación de la jurisprudencia penal y la de una progresiva jurisprudencia contencioso-administrativa de muy reciente fecha, a la que me referiré más adelante.

Sin entrar aquí, por supuesto, en el análisis de la eximente 11.ª del artículo 8.º del Código penal, lo que desbordaría el marco que se han fijado estas líneas, y me haría incidir además en un campo que me es ajeno, sí que quisiera poner de manifiesto cómo la jurisprudencia penal es prácticamente unánime a la hora de afirmar, por una parte, la necesariedad de la acción violenta para restablecer el orden perturbado, y, por otra, la proporcionalidad de la acción violenta a la gravedad de los hechos reprimidos. Una distinguida doctrina penalista (CÓRDOVA, MUÑOZ CONDE) afirma que, si bien debe atenderse para la estimación de los requisitos de la necesariedad y de la proporcionalidad a la reglamentación de servicio, no debe atribuirse a dicha reglamentación una significación decisiva (lo que se hizo en alguna sentencia, así Sentencia de 30 de noviembre de 1933); en este sentido,

se añade, el artículo 7.º de la «Cartilla de la Guardia Civil» no debe referirse únicamente a que las intimidaciones orales sean cumplidas, sino a que, además, el hecho encierre una considerable gravedad; la jurisprudencia penal ordinaria sobre el particular es numerosa (por ejemplo, Sentencias de 19 de junio de 1948, *Ar.* 1036; de 10 de octubre de 1958, *Ar.* 3007; de 2 de abril de 1960, *Ar.* 1166; de 14 de junio de 1960, *Ar.* 1994; de 9 de marzo de 1963, *Ar.* 1008; de 9 de mayo de 1969, *Ar.* 3044; de 8 de marzo de 1974, *Ar.* 1243; de 24 de noviembre de 1975, *Ar.* 4503; de 6 de abril de 1976, *Ar.* 1962; de 10 de octubre de 1980, *Ar.* 3720; de 19 de diciembre de 1980, *Ar.* 4979), y no tanto la militar, como se ha señalado hace un momento (Sentencia de 18 de octubre de 1972, *Ar.* 5596; de 8 de octubre de 1975, *Ar.* 5092; de 9 de febrero de 1977, *Ar.* 3319). En todo caso debe subrayarse aquí la depurada técnica que utilizan los tribunales penales al vincular el principio de proporcionalidad, entendido en sentido amplio, con la aplicación de la eximente 11.ª

Hacía mención antes de la posibilidad que el artículo 22 del Código penal, y concordantes del Código de Justicia Militar, daban a los tribunales de declarar la responsabilidad subsidiaria del Estado; no quisiera entrar ahora en la polémica planteada en la doctrina penalista de si este supuesto debe limitarse a las relaciones jurídico-privadas del Estado (como sostenía QUINTANO, basándose en la doctrina sobre el artículo 1.903 del Código civil, o como establecía el artículo 382 del ROFRJ de las Corporaciones locales de 17 de mayo de 1952) o a la totalidad de su actividad (como quiere CÓRDOVA, que entiende incompatible el citado artículo 382, que sólo tiene rango reglamentario, con el Código penal, y afirma en el mismo sentido una Sentencia de 20 de noviembre de 1972, *Ar.* 5025). Unicamente a nuestros efectos quizá sea necesario hacer notar que la jurisprudencia del Consejo Supremo de Justicia Militar parece aceptar esta última solución y además con cierta amplitud, como lo demuestra la Sentencia de 17 de octubre de 1973, *Ar.* 5155. Tampoco es éste el momento de analizar los avatares del principio de la plenitud de jurisdicción de los tribunales penales, pues ello nos llevaría hacia otros problemas; en todo caso, y sobre este punto concreto de la acción civil derivada de delito, un dictamen del Consejo de Estado de 11 de abril de 1962 afirmó «que el Consejo de Estado debe llamar la atención sobre la sustancial modificación llevada a cabo por las normas vigentes, y es que la Administración responde civilmente de manera directa y no subsidiaria como estaba previsto por la mecánica del artículo 22 del Código penal

ordinario, en relación con los artículos 206 y 1.062 del Código castrense, que deben estimarse derogados en este punto concreto».

Una reciente jurisprudencia penal ha puntualizado, no obstante, que tanto el artículo 102 de la Constitución como el artículo 40 LRJAE «suponen una responsabilidad directa entre éste y los particulares que sólo es exigible al margen de los artículos del Código penal, reguladores de la responsabilidad civil, es decir, cuando por inexistencia de una infracción criminal desatadora de las consecuencias jurídicas de los artículos 19 y siguientes de dicho texto legal se ocasiona un daño o perjuicio, no proveniente de delito o falta, que deba resarcirse a quien lo sufre» (Sentencia de 23 de septiembre de 1982, *Ar.* 4955; y también en el mismo sentido, y con anterioridad, Sentencia de 11 de junio de 1981, *Ar.* 2645).

Sin perjuicio de entender como más acertada la posición del Consejo de Estado, tanto más cuanto que esta misma jurisprudencia, a la hora de proclamar la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, subraya la necesidad de que los hechos motivadores de la condena del agente han de ser realizados en el desempeño de sus funciones u obligaciones, lo que constituiría precisamente un supuesto de funcionamiento anormal del servicio, fundamentador de la responsabilidad objetiva (con independencia, claro está, de la acción de regreso contra el agente culpable), lo que sí es importante poner aquí de manifiesto es que dados los numerosos casos de sentencias absolutorias de los Consejos de Guerra en base al eximente del cumplimiento del deber, sólo queda acudir en dichos supuestos a la responsabilidad administrativa objetiva del artículo 40 LRJAE, y de ello se hace, por lo demás, frecuente mención en dichas sentencias.

Esta última consideración nos lleva directamente al problema de la relación entre el proceso penal y el plazo de reclamación de indemnización que —como es sabido— la desafortunada reacción del artículo 40 hizo de caducidad. Bien conocida es la resistencia que tanto el Tribunal Supremo como el Consejo de Estado han opuesto al entendimiento del plazo de reclamación como plazo de caducidad. Una Sentencia de 17 de noviembre de 1977, *Ar.* 4122, confirmando una línea jurisprudencial anterior, afirmaba claramente que durante el proceso penal queda interrumpido el plazo del año y ello en base al hondo criterio expansivo de la responsabilidad de la Administración, desde la Ley de Régimen Local hasta la Ley de Expropiación Forzosa y la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, en donde «se manifiesta el propósito claro, paladinamente expuesto en la

Exposición de motivos de la Ley de 26 de julio de 1957, de cubrir lo más posible los riesgos que para los particulares puede entrañar la actividad del Estado, propósito que, como ha dicho este Tribunal, debe entenderse con un criterio ampliatorio y favorable para el perjudicado y para el cómputo del año en el supuesto de que éste se ofrezca como dudoso, no pudiendo prosperar el criterio de la Administración, en cuanto éste se reduce, conculcando el criterio finalista de toda la normativa mencionada, por lo que de haber un obstáculo legal para el cómputo de tal plazo, el proceso criminal previamente interpuesto, el mismo debe computarse desde el momento que desapareció el mencionado obstáculo». (Más recientemente, *vid*, p. ej., las Sentencias de 5 de febrero de 1980, *Ar.* 582; 7 de julio de 1982, *Ar.* 4721.) En este mismo sentido, un dictamen del Consejo de Estado de 1 de abril de 1976 aplicó la regla del artículo 114-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal («promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndose, si le hubiese, en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal») al supuesto de responsabilidad administrativa, afirmando que el plazo de caducidad de un año del artículo 40 LRJAE «no podrá empezar a contarse, si se inician actuaciones ante la jurisdicción penal, hasta que concluyan éstas, pues es regla constante e indubitada que los plazos que limitan temporalmente el ejercicio de los derechos y acciones, trátese de prescripción o de caducidad, no pueden computarse sino desde que existe la posibilidad real y legal de su ejercicio». Un argumento supletorio, en nuestro caso, es la constatación de que del resultado del proceso penal depende el esclarecimiento de los hechos en orden principalmente a la relación de causalidad y a la posibilidad de la vía de regreso de la Administración contra su funcionario, como señalaba el ya citado dictamen del Consejo de Estado de 11 de abril de 1962. El artículo 111 de la LECr. abona también, por su parte, toda esta interpretación al establecer que «mientras estuviese pendiente la acción penal no ejercitará la civil con separación hasta que aquélla haya sido resuelta en sentencia firme»; una Sentencia de 6 de marzo de 1979, *Ar.* 1071, ha precisado que el citado artículo 111 de la LECr. no sólo se refiere a la acción civil propiamente dicha, sino también a la pretensión de responsabilidad deducible ante los Tribunales Contenciosos.

3. El Tribunal Supremo tuvo ocasión de enfrentarse con nuestro problema en la vía contencioso-administrativa en una primera Sen-

tencia de 4 de noviembre de 1969, *Ar.* 5364, en la que se decidía un caso en cierta manera «atípico», pues se trataba de la muerte de un súbdito portugués en territorio de su país por disparos de la Guardia Civil de vigilancia en la frontera; sin entrar en un análisis detenido del supuesto, la Sala aplicó el artículo 40 LRJAE, reteniendo la responsabilidad de la Administración, sin hacer ninguna mención del efecto exonerador que pudiera tener la falta de la víctima. Por lo que respectaba a la cuantía de la indemnización, el Tribunal, en el mismo sentido de una Sentencia de 11 de noviembre de 1965, *Ar.* 5474, se remitía para su determinación a los «módulos penales y laborales» en casos de accidentes mortales. En esta sentencia ya no se hace, por lo demás, mención de la citada Ley de 1945, a la que hay que considerar derogada por la LEF, la LRJAE y, por supuesto, por el texto constitucional de 1978.

Habrá que esperar, sin embargo, a la Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 1978 para poder hablar en nuestro tema de hoy del inicio de una línea jurisprudencial progresiva que de consolidarse y ampliarse significará, sin duda alguna, una definitiva garantía del ámbito de libertad ciudadana y, por ende, un decisivo control de la legalidad de la actuación policial. (Esta Sentencia fue confirmada posteriormente en apelación por el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de febrero de 1980, *Ar.* 743, ponente señor Paulino MARTÍN.) Juzgaba en aquella ocasión la Audiencia Nacional sobre la demanda de resarcimiento de daños formulada por un particular a quien dos inspectores de policía habían lesionado gravemente al intentar detenerlo confundiéndolo con un terrorista y al resistirse la víctima, a quien no le constaba fehacientemente la calidad de policías de las personas que le atacaban a la puerta de su domicilio al regresar de una sesión nocturna de cine.

El abogado del Estado, al contestar a la demanda, solicitó su desestimación en base, entre otros, a un argumento que en el futuro habrá de ser estudiado con más detenimiento para determinar los contornos —o si se prefiere los «contrabalances técnicos», por utilizar una expresión de un profesor español que empieza a ser conocida— de la responsabilidad administrativa en materia de coacción directa. Y este argumento era el de que, en el caso descrito, no se daba una relación de causalidad entendida como relación *directa, inmediata* y *exclusiva* de causa a efecto, entre la actuación policial y el daño sufrido por el recurrente. La falta o resistencia de la víctima habría roto el nexo causal.

Frente a ello, la Sentencia (a cuyo ponente, señor J. AROZAMENA, se debe otra no menos importante en materia de relación de causalidad, la de 5 de noviembre de 1974) afirma que únicamente fue el error del servicio policial el hecho originario y determinante de todo el resultado ulterior sin ruptura del nexo causal por la actitud del recurrente, ya que por «el lugar y tiempo en que se produjo la acción policial y las circunstancias en que se desenvolvió, sitúan en un marco de razonable comportamiento la reacción defensiva de la víctima ante lo que estimó racionalmente una situación de agresión procedente de personas ajenas a los servicios policiales de seguridad, sin que en tales circunstancias, aludida conducta defensiva deba configurarse en un cuadro de concausas con interferencias en el nexo causal». Es de resaltar, por lo demás, y en ello reside también uno de los aspectos más progresivos de la decisión analizada, que en la misma Sentencia se apunta también el hecho, aplicado esta vez a un campo tan delicado como el orden público, de que la concurrencia de causas, la falta de la víctima, si hubiese existido, no supondría una exclusión automática de la responsabilidad administrativa, como es doctrina dominante de nuestra jurisprudencia contenciosa y del Consejo de Estado (aunque este último, en un dictamen de 1 de julio de 1971, ha admitido el principio de concurrencia de culpas), sino que podría únicamente tener influencia a la hora de la determinación del montante de la indemnización mediante la técnica del reparto de las consecuencias dañosas, lo que es algo perfectamente usual en la jurisprudencia civil, como en su día puso Cossío de manifiesto.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 12 de julio de 1978 es también interesante por otros extremos que aquí no pueden ser profundizados, como el aumento de la petición indemnizatoria en el recurso contencioso respecto de lo solicitado en vía administrativa que la Sala acepta basándose en que la intensidad del daño corporal excede del inicialmente creído, alejándose de un tratamiento rígido de las situaciones y del principio del carácter revisor de la jurisdicción que podía llevar a soluciones contrarias a la capital de lograr una verdadera indemnización; este es un aspecto analizado de manera específica por MUÑOZ MACHADO, con motivo precisamente de esta Sentencia, y de forma general por GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, por lo que no voy a insistir aquí en ello. Puede consignarse, con todo, que fue precisamente la incongruencia por exceso el único motivo de la apelación de esta Sentencia, desestimada por el Tribunal

Supremo en la citada Sentencia de 2 de febrero de 1980, que hace suyos los argumentos utilizados por la Audiencia Nacional.

Lo que sí es necesario resaltar, en conexión con lo que se acaba de decir, es que la Sentencia, a la hora de determinar la extensión de la indemnización, aplica decididamente el principio de la indemnidad o reparación integral, afirmando que ello supone la cobertura de todos los daños y perjuicios sufridos; así subraya que no son sólo indemnizables los gastos necesarios generados por el tratamiento preciso para la recuperación de la víctima, sino también la minoración psicofísica en su proyección económico-profesional e incluso daños, como el dolor físico o las perturbaciones anímicas, que, si no son daños patrimoniales en sentido estricto, han de ser indemnizados por cuanto la reparación ha de tender a objetivos totalizadores e integrales.

Para valorar la minoración de la integridad física proyectada en el ámbito profesional, la Sala parte de los niveles de renta que, de no haberse producido el daño, hubiese normalmente percibido el recurrente, lo que significa establecer una diferencia entre los haberes en activo y los haberes en situación de excedencia por invalidez y de inmediata jubilación por el mismo motivo dada la evolución negativa de la lesión de la víctima. Partiendo de este criterio de valoración, la Sala se plantea la posibilidad de condenar a la Administración al pago de una prestación periódica a la víctima, aunque la rechaza ante la ausencia de precedentes de este tipo en materia de responsabilidad y también por el hecho de que quedarían sin indemnizar otros daños directos y que esta solución no es la de que ha sido demandada. Sin entrar ahora a subrayar una cierta debilidad en esta motivación (el pago de una renta como forma de indemnización ha sido acogido, por ejemplo, en el citado Proyecto alemán de 1976, artículo 9.º), lo cierto es que el Tribunal estima más acertada la fijación de una cantidad alzada que asegure una renta temporal según previsible duración de la vida humana. (Una interesante reflexión sobre la técnica de capitalización utilizada en la fijación de la cantidad alzada puede verse en MARTÍN REBOLLO, «REDA», 24, pp. 23-24.)

Se ha dicho que el Tribunal también incluye como daño indemnizable el dolor psicofísico que la lesión comporta, aunque reconoce que, dada su naturaleza, este tipo de daño escapa a toda objetivación medible, por lo que —afirma la Sala— en este punto el *quantum* ha de moverse dentro de una ponderación razonable, incrementando el capital o la suma alzada; lo que se efectúa en la anticipada entrega de éste con entrada plena en el patrimonio del actor.

Con todo, ha de notarse que la Sentencia no afirma, por otra parte, la indemnización de los daños morales «puros» sufridos por la víctima (que apareció públicamente como terrorista antes de deshacerse el error), siguiendo la tónica general de la jurisdicción administrativa de resistencia a admitir plenamente su indemnizabilidad como tales, como ha puesto de manifiesto MARTÍN REBOLLO; y ello —aquí también— en contra de lo que sucede en el ámbito jurisdiccional civil (ya desde una Sentencia de 6 de diciembre de 1912, citada por CASTRO) y penal (en el Código de 1928).

El Tribunal Supremo, por su parte, ha tenido también recientemente ocasión de enfrentarse con algunos supuestos de responsabilidad administrativa por actuación de las fuerzas de orden público; así, la Sentencia de 4 de octubre de 1978 (*Ar.* 3319, ponente señor Paulino MARTÍN) estimó el recurso contra resolución denegatoria del derecho a indemnización interpuesto por la viuda de la víctima alcanzada por disparos al aire de las FOP, realizados para dispersar una manifestación contra la contaminación atmosférica en el barrio bilbaíno de Erandio.

La Sala recuerda —en el sentido de la línea jurisprudencial mayoritaria en materia de responsabilidad— que la relación entre el funcionamiento del servicio y el daño producido ha de ser «directa, inmediata y exclusiva» y que la interferencia de la falta de la víctima alteraría el nexo causal, lo que no deja de ser discutible no sólo en términos generales, sino, sobre todo, en determinadas actuaciones policiales. En el caso de autos no se entra en disquisiciones sobre el efectivo alcance que hay que dar a la falta de la víctima en estos supuestos, ya que el mismo informe de la entonces Policía Armada consideraba que en este caso aquélla no formaba parte de la manifestación y que la resolución judicial precedente, que había absuelto a un policía armado, afirmaba que los disparos estaban hechos en momento de violencia «y, por tanto, no bien dirigidos».

> «En todo caso —se dice en un Considerando de la Sentencia— debe resaltarse que no existe en el expediente dato alguno que permita ni siquiera suponer que el fallecido formaba parte activa de la manifestación o que de alguna manera perturbase directa o indirectamente el orden, de forma que su obrar fuese concausa determinante de las medidas disuasorias de todo orden que tuvo que emplear la fuerza pública...»

Lo que parece indicar —y ello me parece criticable— que si la víctima hubiese en un momento anterior formado parte de la manifestación, y así lo afirmase el informe policial, sin intervenir (por su situación en el momento de recibir el disparo, etc.) en la perturbación del orden o si se hubiere ya alejado de la manifestación ante las advertencias de la policía, ello podría ser considerado como supuesto de ruptura de la relación de causalidad con efectos exonerantes para la Administración. En el conocido manual DREWS-WACKE-VOGEL se afirma la ilegitimidad de la actuación policial si el afectado no pudiese ser considerado realmente como participante y se pone justamente el ejemplo del manifestante que se aleja cuando empiezan las violencias; es —no lo olvidemos— una cuestión de prueba distinguir entre participante en la perturbación y manifestante. Es por ello por lo que ha de evitarse en los casos de actuación policial el juego automático, como supuesto de rompimiento del nexo causal, de la falta de la víctima y reconducirla a un problema de prueba que determine su verdadero alcance. Y en este sentido ha de recordarse, como ha subrayado Tomás Ramón FERNÁNDEZ, que la valoración de las pruebas por la Administración no vincula a los tribunales, pese a una cierta jurisprudencia en materia de orden público que ha tendido a sobrevalorar la fuerza probatoria de los informes policiales, excepcionando en este caso el principio de la libre apreciación de la prueba y que incluso ha desplazado al interesado la carga de probar su inocencia y la falsedad de las afirmaciones de los agentes, lo que es hoy contrario a la presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución.

El montante de la indemnización viene determinado por la Sentencia aceptando los criterios de valoración adoptados por el informe de la Subdirección General de Seguros, que toman como base la edad del muerto, los ingresos anuales percibidos, las cargas familiares y las expectativas profesionales, aunque sin contener una explicación más concreta de la utilización de estos criterios, como hacía la citada Sentencia de la Audiencia Nacional, ni, por supuesto, extender la reparación a los perjuicios morales.

Los argumentos de la Sentencia de 4 de octubre de 1978 se repiten prácticamente en otra de pocos días después (y con el mismo ponente, señor Paulino MARTÍN), de fecha 31 de octubre de 1978, *Ar.* 3989, que estima la reclamación de la viuda de un cazador muerto por disparos de la Guardia Civil al no atender la voz de alto. También aquí se afirma que la actitud del cazador no aparece como

posible concausa de la medida intimidatoria adoptada por el guardia civil, ya que «no existe —dice el Considerando quinto— dato alguno que permita sostener el enfrentamiento del muerto con la fuerza pública, existiendo, incluso, la duda racional de que desatendiese la orden de alto dada por el agente a una distancia que pudo ser inaudible, dadas las circunstancias de lugar y tiempo, a la vez no existía razón alguna que justificase la huida del cazador que, documentado en forma, ejercía lícitamente su derecho».

En todo caso, rasgo común de toda la jurisprudencia analizada hasta el momento, es que a la víctima, según queda demostrado en autos, no le era imputable ni una acción ilegal, ni una actitud temeraria, que pudiese fundamentar la existencia de una falta por su parte, procediendo el daño del funcionamiento mismo del servicio que, sobre todo en el último supuesto, podría calificarse de anormal, dada la desproporción de la reacción atendiendo a las circunstancias del hecho, dato que, sin embargo, no fue aceptado por la jurisdicción militar que absolvió al autor de los disparos al amparo de la eximente 11.ª del artículo 8.º C. P.

Más recientemente debe traerse aquí la importantísima Sentencia de 18 de enero de 1982 (*Ar.* 346, ponente señor Eugenio Díaz Eimil), en donde el Tribunal Supremo adopta en nuestro tema una postura altamente elogiable. Puede decirse que en esta Sentencia —y ello ha sido ya subrayado por sus comentaristas (Fernández Farreres y F. Sequeira)— se encuentran claramente descritos los criterios de toda actuación policial legítima, en consonancia, por lo demás, con los principales Ordenamientos jurídicos europeos. Interesa más concretamente subrayar aquí la depurada y progresiva doctrina que dicha Sentencia pone de manifiesto a la hora de determinar el alcance del efecto exonerativo para la Administración en el caso de concurrencia de culpa por parte de la víctima en estos supuestos de utilización de la coacción por las fuerzas policiales.

Los hechos que dieron lugar a tan importante Sentencia fueron sucintamente los siguientes: un vecino de Sabadell requirió telefónicamente la presencia de la policía al observar a altas horas de la madrugada que alguien intentaba abrir una ventana para penetrar en su vivienda. La policía, al llegar, observó efectivamente la presencia de una persona en la azotea de la casa y procedió a darle el alto, en cuyo momento aquélla emprendió la huída a través de otras azoteas, lo que provocó que las fuerzas policiales disparasen, alcanzando mortalmente a un joven, que resultó ser el

novio de la hija del denunciante, a la que había ido a visitar ocultamente.

La reclamación de indemnización del padre de la víctima fue rechazada por la Administración con el argumento de que la muerte fue ocasionada por culpa de la víctima al no atender las órdenes de alto de la policía, rompiendo así el nexo causal entre el daño producido y la actuación policial. Frente a ello, el Tribunal Supremo estima la pretensión del recurrente determinando muy precisamente, y con excelente argumentación, el efecto exonerativo que para la Administración puede tener la concurrencia de culpa por parte del dañado. En efecto, en el principal Considerando de la Sentencia, que por su importancia es necesario reproducir aquí en su totalidad, se afirma:

> «Que la doctrina jurisprudencial declaratoria de que la culpa o conducta ilícita de la persona que sufre el daño es causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial de la Administración no puede entenderse en el sentido general e incondicionado de que toda culpa produce tal efecto exonerativo, pues ello sería tanto como admitir que ante una situación ilícita creada por un ciudadano la Administración puede emplear toda clase de medios y ocasionar lícitamente toda clase de daños, cualquiera que sea la importancia y gravedad de éstos y tal conclusión no es admisible, porque la acción de la Administración pública debe estar siempre regida por criterios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad de tal forma que sus poderes sean utilizados en la medida y dentro de los límites que correspondan con los fines en atención a los cuales les son legalmente concedidos, adquiriendo dichos criterios una exigencia más intensa cuanto más excepcionales y portadores de riesgos sean los medios otorgados, como ocurre en el caso de los funcionarios de policía, a los cuales, por su preparación específica y por estar dotados de armas de fuego capaces de producir graves e irreversibles daños a la vida humana, les es exigible que su actuación venga precedida de una apreciación serena de las circunstancias que concurren en las situaciones con que se enfrentan y empleen sus armas de fuego solamente en

aquellos casos en que dichas circunstancias hagan racionalmente presumir una situación de peligro o riesgo real para ellos o terceras personas, únicamente superable mediante esa utilización, y lo hagan en la forma adecuada para evitar consecuencias irreparables que no vengan justificadas por la gravedad del contexto de hecho en que se encuentran, pues en otro caso su acción resultará desproporcionada con la importancia y naturaleza de la conducta ilícita que tratan de reprimir; si a consecuencia del uso de sus armas ocasionan al responsable de ella un daño que excede de aquel que normalmente debe sufrir por el hecho de la puesta en movimiento de las fuerzas de la policía, que en el supuesto de autos era su detención y entrega a la autoridad judicial y en el que la reacción policial fue claramente desproporcionada a la situación creada por la víctima en cuanto que es a todas luces desproporcionado producir por disparos de arma de fuego la muerte de una persona que se limita a huir ante la policía sin haber dado muestra alguna de agresividad o resistencia, sin que el contexto general de dicha situación permitiera racionalmente suponer la producción de un peligro real e inminente para la fuerza pública, que había sido convenientemente distribuida, o para otras personas y en su consecuencia procede rechazar el fundamento denegatorio de los acuerdos recurridos por no concurrir proporcionalidad entre la conducta de la víctima y el daño sufrido por el funcionamiento del servicio público, fundamento que, en definitiva, se apoya, en el caso aquí contemplado, en la inadmisible convicción administrativa de que la simple y pura huida de una persona, desatendiendo las órdenes de "alto a la policía", autoriza sin más a ésta para utilizar sus armas de fuego con resultado mortal para el que huye, olvidando que la vida humana es el supremo bien de nuestra cultura y Ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 15 de nuestra Constitución, que ninguna persona o autoridad puede destruir salvo los supuestos excepcionales legalmente previstos, entre los cuales, desde luego, no puede incluirse el de autos.»

La precisión y justeza de este Considerando hace obvio cualquier comentario adicional.

4. Todas las consideraciones expuestas hasta ahora quieren poner de manifiesto cómo también en los supuestos específicos de responsabilidad administrativa que en estas páginas se contemplan (como, por lo demás, en todo el campo de la responsabilidad, pero aquí, sin duda, con más radicalidad) un problema central es precisamente el de determinar el mismo concepto de falta de la víctima, y en el caso de constatar su existencia, el averiguar su posible efecto exoneratorio si concurre con una falta en la actuación policial; falta que puede venir reconocida en un previo proceso penal o en sede administrativa o contenciosa a través del juego del principio de proporcionalidad, al que, por lo demás, se refiere expresamente, como ya sabemos, la Ley de Policía de 1978 (art. 4-4.°-2) y cuya importancia capital acaba de ser subrayada por la citada Sentencia de 18 de enero de 1982.

Por lo que respecta a la determinación de la falta de la víctima, es claro que ésta se da cuando la misma incurre con su actitud en el campo de la ilegalidad o de lo ilícito (por ejemplo, participar en una manifestación prohibida, resistencia a la detención, no obediencia a las órdenes de alto, etc.). Pero ya comienza a plantear problemas, al menos en nuestro caso, cuando viene fundamentada en una actitud que se afirma simplemente como imprudente; ejemplo-tipo, ya citado antes, podría ser el de las lesiones sufridas por una persona al asomarse a la ventana, provocadas por la fuerza pública al reprimir perturbaciones del orden o manifestaciones que se producen en la calle; cabría considerar que el comportamiento imprudente de dicha persona rompe la relación de causalidad y que, por tanto, su posible reclamación sería rechazada aún en el caso de que dicho comportamiento concurriese —como ese es el supuesto al que ahora me refiero— con una actuación policial ilegal por desproporcionada. Creo, sin embargo, siguiendo este mismo ejemplo, que el hecho estricto de asomarse a la ventana no supondría por sí mismo un comportamiento imprudente de la víctima, sino que, en principio, y salvo prueba en contrario, dicha actitud constituye en muchas ocasiones un acto reflejo prácticamente inevitable, ajeno a la previsibilidad del resultado dañoso y que nada tiene que ver con la imprudencia o la temeridad ni, por supuesto, con la ilicitud. Con esto quiero decir que, en definitiva, la determinación de existencia de falta de la víc-

tima es, en último término, un problema de prueba, esto es, la demostración, hasta donde sea posible, del comportamiento ilícito (la víctima adopta —*continuando* con el ejemplo propuesto— una actitud activa y agresiva desde la ventana contra las F.O.P.) o del meramente imprudente o temerario de la persona lesionada. Naturalmente es este segundo caso, donde suelen albergarse gran número de actitudes de la víctima, el más necesitado de concreción conceptual, pues la Administración no puede eximirse de su obligación legal de indemnizar imputando sin más a una persona la temeridad de su acción; en esta tarea de concreción el juez ha de jugar un papel decisivo, dada la necesaria e inevitable vinculación de los supuestos de imprudencia a las circunstancias de cada caso.

MOREAU, al plantearse en su conocida monografía el problema de la determinación de la existencia de falta en la víctima (fuera, por supuesto, de los casos de acción ilícita de esta última, en la que la existencia de falta es indiscutible), afirmaba que dicha existencia se deduce automáticamente de la comparación entre el comportamiento efectivo del particular y la actitud ideal, modelo, determinada previamente («el administrado ideal»); el administrado ideal —según el autor francés— es, ante todo, un ser tranquilo que se abstiene de tomar parte en manifestaciones ruidosas; el juez admite muy fácilmente aquí —nos dice nuestro autor— que el usuario de las vías públicas ha aceptado los riesgos de su actitud y, en particular, si no excusa las brutalidades inadmisibles cometidas por los agentes del servicio del orden, dosifica sutilmente la responsabilidad en función del comportamiento de las víctimas. La caracterización del autor francés aparece, quizá, como demasiado global en la determinación del concepto de falta en la medida en que puede llegarse incluso a reconocer su existencia por el mero hecho de participar en una manifestación autorizada que es, en definitiva, el ejercicio de un derecho constitucional (art. 21 de la Constitución). Más recientemente, otro autor francés, PAYRE, ponía de manifiesto —y creo que con razón— que, aunque la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sancionado muchos comportamientos imprudentes, «hay una circunstancia en la que la víctima no puede cometer falta: aquella en la que ejerce un derecho o una libertad», y en este sentido citaba una Sentencia del Tribunal de Le Mans (Tgi Bazoge c/ Ville du Mans) de 10 de febrero de 1970, en la que, con ocasión de la demanda de reparación del daño sufrido durante una manifestación no prohibida, se afirmaba que *le simple fait... d'y avoir participé ne constitue*

que l'exercice du droit et de la liberté de réunion, et ne saurait donc constituer en soit une faute quelconque.

Decía antes que el otro problema que se plantea en nuestro campo es la concurrencia de la falta de la víctima —una vez constatada su existencia— con la de la Administración (en este caso con la de la actuación policial) a efectos de determinar el efecto exonerativo que ello significa para esta última. Problema importante, ya que —como es conocido— la doctrina jurisprudencial mayoritaria ha venido basando la imputación del daño a la Administración en una relación directa y «exclusiva» con aquél sin ninguna interferencia de la conducta de la víctima. La aplicación, sin más, de esta doctrina a la actuación policial ilegítima podría llevar seguramente a resultados no deseados en el plano de la justicia. No se ve muy bien por qué la falta de la víctima ha de exonerar a la actuación policial de la parte de responsabilidad que le corresponde por su carácter ilegítimo; en este sentido, y siempre que se apreciase la concurrencia de faltas, el problema estaría más bien en determinar el criterio con el cual ha de repartirse la deuda en que se traduce el deber de resarcimiento, aplicando a este campo algo que está perfectamente reconocido en el ámbito jurídico-civil, y que el Consejo de Estado se inclina a aceptar (Dictamen 1 de julio de 1971). Ya sabemos que el Tribunal Supremo en la citada Sentencia de 18 de enero de 1982 ha sido especialmente claro al respecto, afirmando —como hemos tenido ya ocasión de comprobar— que la culpa o conducta ilícita del dañado «no puede entenderse en el sentido general e incondicionado de que toda culpa produce tal efecto exonerativo, pues ello sería tanto como admitir que ante una situación ilícita creada por un ciudadano la Administración puede emplear toda clase de medios y ocasionar lícitamente toda clase de daños, cualquiera que sea la importancia y gravedad de éstos...».

Esta es, por demás —como se ha tenido ya ocasión de constatar—, la posición de los principales sistemas de responsabilidad europeos, que, por otra parte, no poseen una cláusula tan generosa como nuestro artículo 40 LRJAE o el 106.2 de nuestra Constitución; así, por ejemplo, en un *arrêt* DAME AUBERGE, del Consejo de Estado francés de 27 de julio de 1951, se afirmaba que la responsabilidad en que habría incurrido el Estado por la insuficiencia de medidas de organización y señalización establecidas por la policía en un control de carreteras, se encuentra atenuada por la actitud de la víctima, que no habría prestado la suficiente atención a las señales lumi-

nosas y reiteradas qeu se le habían dirigido; atenuación, por tanto (el Consejo de Estado repartía por la mitad las consecuencias dañosas del accidente) y no exoneración total de la responsabilidad administrativa. Lo mismo ocurre en el Derecho alemán, donde doctrina (OSSENBÜHL, BENDER) y jurisprudencia aplican al campo jurídico-público la norma del artículo 254 BGB (concurso de culpas); el citado Proyecto de 1976 ha consagrado por su parte esta situación en su articulado (art. 2.4).

5. Caso distinto, naturalmente, es el supuesto de la actuación policial legítima, pues aquí no existe ya una concurrencia de causas en la producción del daño, sino que lo que sucede es que el mismo procede directamente de la Administración y puede ser o no un perjuicio antijurídico, o si se quiere constituir un «sacrificio especial», indemnizable, según cual sea la situación de la víctima, esto es, según se trate de *terceros ajenos* a la operación policil o de *afectados* por la misma siguiendo la fórmula generalmente aceptada en el Derecho europeo, como ya sabemos.

a) En el caso de terceros es donde el daño aparece como un perjuicio antijurídico, pues no tienen el deber jurídico de soportarlo, realizándose respecto de ellos un sacrificio especial, un daño individualizable, que justifica la indemnización. Aquí no solamente se incluyen los daños personales, sino también los daños a las cosas provocados por la intervención policial, como, por ejemplo, incendios o desperfectos producidos en una vivienda por lanzamiento de botes de humo o bombas de gases lacrimógenos (naturalmente sin una previa actitud ilícita de sus moradores, lo que excluiría la indemnización) o también daños ocasionados a un establecimiento comercial durante la represión de una manifestación. No hay que olvidar tampoco en este contexto de daños a las cosas la norma del artículo 120 LEF (en relación con el artículo 3-2.° de la Ley Orgánica de 1 de junio de 1981 sobre los estados de alarma, excepción y sitio), pero aquí estamos ya ante un supuesto distinto, esto es, ante una acción directamente dirigida a la producción del daño por graves razones de orden y seguridad públicos, aparte de por epidemias, inundaciones u otras calamidades; se trata del supuesto que la doctrina alemana calificó de «estado de necesidad policial» *(polizeichlicher Notstand)* que se encontraba ya regulado en la vieja Ley prusiana de 1931 y que fundamentaba un derecho de resarcimiento del dañado, siempre que la medida policial no hubiera sido tomada para

la protección de su persona o de su patrimonio. El que la Administración pueda repetir contra los beneficiados por las medidas de necesidad todo o parte de la indemnización es algo que no puede ser analizado aquí. En todo caso estamos ante una problemática que escapa a nuestro tema de hoy, aunque los supuestos que cubre estén íntimamente vinculados con el instituto de la responsabilidad.

b) En el caso de dañados afectados directamente por una operación o actuación policial legítima, la situación es totalmente distinta, pues aquí realmente lo que falta es el dato de la antijuridicidad del perjuicio sufrido, esto es, de la existencia de lesión (que es ya un concepto jurídico).

Sabido es que la cláusula general del artículo 40 LRJAE (y con más claridad todavía el artículo 106.2 de la Constitución) no parte del binomio legitimidad-ilegitimidad de la acción administrativa para fundamentar un derecho a la indemnización, sino simplemente del funcionamiento de los servicios públicos como causante de una lesión. Esto sigue siendo cierto en el caso del funcionamiento del servicio policial, pero con la matización de que dicho binomio opera precisamente para determinar si frente al perturbador se puede hablar o no de una lesión resarcible. Dicho con otras palabras, la antijuricidad de la acción de la víctima impide que se pueda hablar respecto de ella de un perjuicio antijurídico indemnizable cuando el daño ha sido causado por una acción policial legítima dirigida precisamente contra la acción antijurídica del particular. Ello pone de manifiesto, por lo demás, algo que me parece característico del tema que estoy tratando y es que, en materia de actuación policial, el deber jurídico de soportar el posible daño está condicionado por el hecho de que dicha actuación se mueva en el campo de lo lícito y exista antijuricidad en la acción de la víctima. La actitud antijurídica de la víctima tiene efecto exonerativo frente al daño causado por una actuación policial legítima, no tanto porque se interfiera en la relación de causalidad, ya que aquí la única causa del daño es la conducta ilícita del perturbador, cuanto porque impide el nacimiento de una verdadera lesión en sentido jurídico.

En definitiva, pues, el perturbador con su acción hace que el posible daño que pueda sufrir por la actuación legítima de las fuerzas del orden no pueda ser considerado como perjuicio antijurídico; quizá sea interesante poner aquí de manifiesto cómo la moderna doctrina alemana viene considerando como perturbador aquel que produce

de forma *inmediata* la alteración del orden, restricción que si la aplicamos al caso de la actuación policial legítima podría permitir al juez un cierto reconocimiento de responsabilidad administrativa por el daño sufrido por el manifestante, no perturbador, en base a la amplitud de la cláusula general y a la existencia de prueba suficiente sobre la interrupción de la situación ilícita del mismo (por ejemplo, participante en manifestación no autorizada que se aleja de la misma ante las advertencias previas de la policía). En todo caso, he de reconocer que en este supuesto —como también en el del no participante imprudente que, naturalmente en líneas generales, ha creado su propio riesgo— las circunstancias de cada caso concreto tienen, como he dicho, un valor determinante.

La falta de indemnización frente al daño producido por una actuación legítima de la policía ha encontrado, por lo demás, su fundamente dogmático en la doctrina de los *límites* inmanentes de los derechos fundamentales, en cuyo análisis naturalmente no puedo entrar ahora, pero que es necesario efectuar con urgencia entre nosotros; en todo caso, el punto de partida de la misma ya nos es conocido: la actuación policial legítima no viola ningún derecho del particular, sino que le reenvía a los límites efectivos de sus derechos que él mismo había sobrepasado; de aquí que algún autor (DÜRIG) afirme que la actuación policial, si es legítima, en ningún caso puede afectar al «contenido esencial» del derecho de libertad.

6. Otro de los problemas que plantea la línea jurisprudencial recientemente inaugurada en nuestro tema, es naturalmente el problema de la valoración de la vida y, en un sentido más general, el de la admisibilidad de la indemnización de los daños morales; temas que, por supuesto, no son privativos de la responsabilidad administrativa por la actuación policial, aunque por razones obvias es en este campo donde mayor probabilidad existe de que se planteen.

En el problema de la valoración de la vida —como ya he tenido ocasión de hacer notar— se ha avanzado mucho más en el campo civil y penal que en el jurídico-administrativo. En efecto, en un brillante estudio, DE CASTRO puso de manifiesto cómo la indemnización por el hecho estricto de la pérdida de la vida humana se ha ido imponiendo paulatinamente de forma general a partir de una inicial concepción romanista de signo negativo, con independencia del perjuicio económico que podía sufrir la familia del fallecido o un tercero (perjuicio que se valorará según la regla del artículo 1.106 del Có-

digo civil: lucro cesante). El profesor español se había enfrentado con éxito a las posibles objeciones dogmáticas que podía suscitar la indemnización por el hecho exclusivo de la pérdida de la vida. Y antes que ninguna, a la de que en este caso, al no haber posibilidad de indemnizar al dañado, el beneficiario sería el heredero, que no ha sufrido el daño de privación de la vida. Si tal muerte le causó un daño, será otro daño cuya indemnización habrá de pedir *iure propio;* normalmente —ha afirmado un importante sector de la doctrina civilista clásica francesa (PLANIOL, RIPERT)— esta muerte no le perjudica, sino que le beneficia, pues por ella se le ha deferido la herencia. Frente a ello, DE CASTRO argumentó que el Derecho ampara el interés nacido durante la vida a que una determinada situación se produzca o perdure después de la muerte y, por consiguiente, es perfectamente concebible un interés legítimo de la persona a percibir una indemnización pecuniaria o un aumento de su patrimonio en el momento de morir. Por otra parte, frente a la objeción de que el derecho a la indemnización nace cuando la persona ya dejó de existir y que, por tanto, no puede adquirir, nuestro autor afirmó que no es la muerte, sino el acto que la produce el que origina la responsabilidad del culpable. En todo caso, la jurisprudencia civil ha aceptado estos razonamientos y proclama que se puede valorar el perjuicio causado a una persona al privarle de la vida. La dificultad de apreciar la cuantía la ha resuelto entregando su determinación a la prudencia y discrecionalidad judicial que tiene en cuenta las circunstancias de cada caso (edad, conductas, etc.). Ni que decir tiene que distinta de la indemnización por la pérdida de la vida es la de los perjuicios sufridos por la familia o terceros por el mismo hecho. Pero aquí ya es necesario probar la realidad de dichos perjuicios, cosa que no se requiere en el primer caso, pues la privación de la vida es siempre, por definición, un daño.

Prácticamente a las mismas conclusiones que permite la distinción entre la indemnización de la vida *per se,* en cuanto tal, y la indemnización por los daños que la pérdida de la misma cause a la familia de la víctima o a terceros, se ha llegado en el campo jurídico-penal por el juego de los artículos 103 (reparación de daños) y 104 (indemnización de perjuicios) del Código penal. En este caso también la pérdida de la vida humana puede ser indemnizada como tal pérdida, con absoluta independencia de que —como decía QUINTANO— quizá con ello no se siguiera quebranto patrimonial alguno; es, en definitiva, valorar el daño moral que la muerte significa. (No

debe olvidarse, por lo demás, que la distinción de los artículos 103, 104 de la C.P. se halla en nuestra Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, artículo 84, *c.)*

Así pues, es principio común en los campos civil y penal la indemnización de la pérdida de la vida en cuanto daño moral (daño moral en sentido amplio, pues en él se comprende también el dolor que la muerte ha producido a terceros). Esta es también la posición de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés, como ha puesto de manifiesto CHAPUS, jurisprudencia que, por lo demás, admite todo tipo de daños morales a través de la fórmula «perturbaciones en las condiciones de existencia». En el mismo sentido se ha pronunciado también el Proyecto alemán de 1976, ya varias veces citado.

Todas estas consideraciones sobre la valoración de la vida como tal son extensibles naturalmente al supuesto de los daños corporales; tampoco en la jurisprudencia del Consejo de Estado francés se encuentra confundido el perjuicio corporal *strictu sensu* con las consecuencias económicas que puede producir una incapacidad de trabajo ni tampoco con el sufrimiento físico ni con los perjuicios estéticos ocasionados, que son, por su parte, también indemnizables.

La jurisprudencia contencioso-administrativa se aferra fundamentalmente a criterios laborales para determinar el *quantum* indemnizatorio en los casos de muerte y daños corporales que vienen a identificarse con el mantenimiento del nivel de ingresos que aportaba la víctima, esto es, con el lucro cesante, sin incluir la valoración de la pérdida de la vida o de los daños corporales *en cuanto tales*, como es el caso en materia civil y penal y de normal aceptación por el Consejo de Estado francés; las Sentencias del Tribunal Supremo antes analizadas, del mes de octubre de 1978, se mantienen en esa dirección de valorar únicamente el lucro cesante, lo que puede plantear problemas cuando la víctima sea, pongamos por caso, un menor. Ejemplos hay de jurisprudencia donde se valora la vida en cuanto tal, pero todavía no ha logrado confirmarse. Con todo puede traerse aquí la Sentencia de la Audiencia Territorial de Granada de 21 de enero de 1972 (analizada por MARTÍN REBOLLO), en donde se afirmaba que el Ordenamiento jurídico reconoce a la vida una valoración *per se*, ajena al lucro cesante, o la del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1977, *Ar.* 3545 (muerte de mujer e hijos del recurrente por caída de un árbol sobre el vehículo), en la que se hablaba de indemnización por los daños morales por pérdida de vidas. Recordemos también que la Sentencia de la Audiencia Nacional de julio

de 1978 consideraba indemnizable el daño constituido por el dolor psicofísico (al lado del lucro cesante), aunque no incluía expresamente el de la indemnización del daño corporal en cuanto tal o del perjuicio estético ocasionado o del atentado a la reputación del dañado, daños morales que quedaban fuera de su estimación, por lo demás generosa.

Ha de hacerse notar, en todo caso, que una recientísima jurisprudencia viene afirmando en términos generales la indemnizabilidad del daño o dolor moral que la muerte produce en la familia de la víctima; la citada Sentencia de 18 de enero de 1982 se refería expresamente a la valoración de los daños económicos y morales que la pérdida de un hijo comportaba, aunque sin llevar a cabo una determinación más concreta del daño moral. En el mismo sentido, y con posterioridad, una Sentencia de 30 de marzo de 1982, *Ar.* 2356 (ponente, señor E. MEDINA BALMASEDA), haciendo suyos los Considerandos de la Sentencia apelada de la Audiencia Nacional de 3 de marzo de 1979, se ha referido, al lado del daño material, al «daño moral evidente que causa a la madre el fallecimiento de su hijo». Más explícita ha sido últimamente una Sentencia de 3 de diciembre de 1982, *Ar.* 7735 (ponente, señor E. DÍAZ EIMIL), que después de distinguir entre perjuicios económicos y daños morales, afirma que la valoración de estos últimos «obliga a tener presente en todo momento las especiales circunstancias que concurran en el caso específicamente contemplado y someterlas a una valoración subjetiva global, pues aunque ello equivale a moverse en un marco de gran relatividad e indeterminación, no existe otro medio de apreciar la intensidad del sufrimiento moral inferido...».

En todo caso, y antes de finalizar, quizá sea conveniente, pues ello tiene directa aplicación a nuestro tema, proponer en base a todo lo dicho una serie de niveles que podrían distinguirse de manera esquemática en la valoración de los daños:

1) Indemnización por la pérdida de la vida o de la integridad corporal en cuanto tales (incluyendo en esta última el dolor físico y el daño estético).

2) Indemnización por los perjuicios económicos ocasionados a terceros por pérdida de la vida o al propio afectado en caso de pérdida de integridad corporal.

3) Indemnización por los daños morales causados al lesionado (reputación) por el ataque a su integridad física o a terceros por pérdida de la vida (*dolor moral o de afección*); este último sería el daño moral en sentido estricto.

Tres niveles que en el caso de responsabilidad administrativa por actuación policial han de ser no solamente distinguidos, sino cuidadosamente valorados por los tribunales, sobre todo los niveles primero y tercero, que constituyen el ámbito de los daños morales en sentido amplio y que tanta relevancia pueden adquirir precisamente en el campo de la responsabilidad administrativa por coacción directa.

VI

Es el momento de terminar. Soy consciente de que no se han tocado todos los problemas que se pueden plantear en el campo analizado. Mi intención era sencillamente abordar un tema poco tratado, intentando, al menos, dar una primera visión general del estado de la cuestión que posibilite futuros y más detenidos desarrollos de una problemática donde la dialéctica entre autoridad y libertad adquiere un alto grado de tensión y dramatismo. Es esto precisamente lo que debe espoliar la conciencia del jurista para que a través de los medios técnicos que posee contribuya a su clarificación, delimitando criterios, reglas, que permitan solucionar con justicia las consecuencias de la actuación policial. Si estas líneas hubiesen servido de alguna forma para ello me sentiría más que satisfecho.

BIBLIOGRAFIA SUMARIA

(Fundamentalmente referida a las citas del texto)

I

DUGUIT, L.: *Traité de Droit Constitutionnel*, II, París, 1928 (la expresión del autor en p. 290).

LAFERRIERE, E.: *Traité de la Jurisdiction Administrative*, II, París, 1888 (la conocida frase del autor en p. 12).

II

BERLIA-MORANGE: *La responsabilité de l'Etat á raison du fonctionnement de ses services de police*, Chronique Dalloz, 1950, 5-8.

BERTHELEMY: *Traité élementaire de Droit administratif*, París, 1933 (la explicación histórica del régimen especial de los daños ocasionados en tumultos y manifestaciones en p. 626).

CHAPUS: *Responsabilité publique et responsabilité privé*, L.G.D.J., París, 1957 (sobre si la exigencia de falta grave se encontraba en las conclusiones de ROMIEU, páginas 366-367, nota 5).

HAURIOU: *Notes d'arrêts de 1892 á 1928*, I, (los comentarios a los *arrêts* LEPREUX y T. GRECCO en pp. 515 a 539).

JURIS-CLASSEUR ADMINISTRATIF: Fasc. 210 (BIENAYMÉ: *Police des reunions, manifestations et attroupements)*, Fasc. 716 (BENOIT-MOREAU-VINCENT: *Dommages resultant de diverses activités de l'Administration)*, Fasc. 735 (BIENAYMÉ-MOREAU: *Régimes spéciaux de responsabilité)*.

LIET-VEAUX: *La responsabilité des communes en cas d'émeute*, «Revue Administrative», 1960, pp. 319-323 (se trata de un comentario al *arrêt* Epoux Lemarchand de 23-2-1968).

PISIER-KOUCHNER: *La responsabilité de la police*, Dossiers Thémis, PUF, 1972.

PLANTEY: *La responsabilité administrative du fait de la force publique*, Etudes et Documents-Conseil d'Etat, 1973, pp. 71-85.

III

ALIBRANDI: *L'uso legittimo delle armi*, Giuffré, Milán, 1979, pp. 127 y ss.

ALESSI: *La responsabilitá della pubblica Amministrazione*, Giuffré, Milán, 1951, páginas 339 y ss.

CASETTA: *L'illecito degli enti pubblici*, Giappichelli, Turín, 1953, pp. 298-299.

GABRIELI: *Responsabilitá dello Stato per atti illeciti di polizia*, «Riv. Dir. pubbl.», 1944-46, parte prima, pp. 104 y ss.

GIANNATTASIO: *Attivitá di polizia e diritti soggettivi del privato*, «Riv. Dir. pubbl.», 1940, parte II, pp. 475-477.

LEGUINA: *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Tecnos, 2. ed., Madrid, 1983 (con III Apéndices).

MAZZA: *In tema di responsabilitá della pubblica Amministrazione con riguardo all'illecito di polizia*, «Il Foro Italiano», 1952, col. 104.

MUGGIA: *La responsabilitá dello Stato per i danni arrecati dall'autoritá di polizia*, «Il Foro Padano», 1952, p. 170.

RIVALTA: *Sulla responsabilitá della pubblica Amministrazione relativa all'attivitá legittima di polizia*, «Il Foro Italiano», 1953, col. 102.

VACCARO: *Sui limiti della responsabilitá della P. A. per attivitá di polizia*, «Il Foro Padano», 1950, col. 595.

VIRGA: *La potestá di polizia*, Milán, 1954, pp. 207 y ss.

IV

ALTENATIVENTWURF *einheitlicher Polizeigesetze des Bundes und der Länder*, Luchterhand, 1979 (contiene el Proyecto-modelo de 1976-77 y un proyecto alternativo publicado en 1978 por un grupo de juristas).

DREWS-WACKE-VOGEL-MARTENS: *Gefahrenabwehr*, 8.ª ed., Heymanns, I, 1975; II, 1977.

DÜRIG: *Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Massnahmen*, «AÖR», 79, 1953-1954, pp. 57 y ss.

—: *Art. 2 Abs. 1 GG*, en «GG-Kommentar», I, marginales 81 y ss.

EMBID: *La codificación de la responsabilidad patrimonial del Estado: El ejemplo de la Ley alemana de 26 de junio de 1981*, «REDA», 34, 1982, p. 353 (como anexo, la traducción de la Ley, pp. 369 y ss.).

FRIAUF: «Polizei-und Ordnungsrecht», en *Besonderes Verwaltungsrecht*, 4.ª ed., de Gruyter, 1976, pp. 173 y ss.

GÖTZ: *Allgemeines Polizei-und Ordnungsrecht*, Vandenhoeck-Ruprecht, Gotinga, 5.ª ed., 1978.

LERCHE: *Übermass und Verfassungsrecht*, Heymanns, 1961.

OSSENBÜHL: *Der polizeiliche Ermessens-und Beurteilungsspielraum*, «DÖV», 1976, páginas 463 y ss.

PAPIER: *Die Entschädigung für Amtshandlungen der Polizei*, «DVBl», 1975, pp. 567 y ss.

RASCH: *Der Musterentwurf eines einheitlichen Polizeigesetzes und seine Verwirklichung*, «DVBl», 1982, p. 126.

THIELE: *Neues Polizeirecht in Bund und Ländern?*, «DVBl», 1979, p. 705.

REFORM DES STAATSHAFTUNGSRECHTS, *Referentenentwürfe*, «Der Bundesminister der Justiz-Der Bundesminister des Innern», septiembre 1976.

SAINZ MORENO: *El Tribunal Constitucional alemán declara la nulidad de la Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado, de 26 de junio de 1981*, en esta REVISTA, 98, 1982, pp. 381 y ss.; también en el «Boletín de Jurisprudencia Constitucional», núm. 19, noviembre 1982, p. 967.

VIETH: *Rechtsgrundlagen der Polizei-und Ordnungspflicht*, Duncker-Humbolt, Berlín, 1974.

V

BENDER: *Staatshaftungsrecht*, C. F. Müller, Karlsruhe, 1971.

CASTRO: *La indemnización por causa de muerte*, «Anuario de Derecho Civil», 1956, páginas 449 y ss.

CLAVERO: *La quiebra de la pretendida unidad jurisdiccional en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración*, en esta REVISTA, 66, 1971, pp. 87 y ss.

CÓRDOVA-RODRÍGUEZ MOURILLO: *Comentario al Código penal*, Barcelona, 1972, artículo 8.°, núm. 11, art. 22.

COSSÍO: *La causalidad en la responsabilidad civil: Estudio del Derecho español*, «Anuario de Derecho Civil», 1966, pp. 527 y ss.

FERNÁNDEZ FARRERES: *Responsabilidad patrimonial de la Administración derivada del uso de las armas por los agentes públicos: La fijación del nexo causal cuando en la producción del daño concurre la acción de la víctima*, «REDA», 34, 1982, pp. 497 y ss.

FERNÁNDEZ, T. R.: «El problema del nexo causal y la responsabilidad patrimonial de la Administración», *Homenaje a S. Royo-Villanova*, Madrid, 1977, pp. 689 y ss.

FERNÁNDEZ DE VELASCO: *Resumen de Derecho administrativo y de Ciencia de la Administración*, Barcelona, 1931, II, pp. 445 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA: *Los principios de la nueva Ley de Expropiación forzosa*, Madrid, 1956.

—: «La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho español», *Homenaje a Sayagues Laso*, IV, Madrid, 1969, pp. 874 y ss.

—: *La actualización de las indemnizaciones reparatorias en materia de responsabilidad civil de la Administración y de expropiación forzosa: últimos desarrollos jurisprudenciales*, «REDA», 21, 1979, pp. 255 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA-T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, II, 2.ª edición, 1981, pp. 321 y ss.

GASCÓN Y MARÍN: *Tratado de Derecho administrativo*, I, 6.ª ed., Madrid, 1935 (la cita en p. 568, nota 2).

LEGUINA: *Función arbitral en materia de prensa y responsabilidad civil de la Administración* (en torno al concepto de causalidad jurídica), en esta REVISTA, 60, 1969, pp. 133 y ss., y como apéndice I al libro citado, pp. 231 y ss.

MARTÍN REBOLLO: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la jurisprudencia*, «Civitas», Madrid, 1977.

—: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el panorama europeo*, «REDA», 24, 1980, pp. 17 y ss.

—: *Bibliografía sobre responsabilidad patrimonial de la Administración*, en esta REVISTA, 91, 1980, pp. 309 y ss.

MODEAU: *L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative*, «LGDJ», París, 1956 (la cita del texto en p. 207).

MUÑOZ CONDE: *Derecho penal*. Parte especial, 2.ª ed., Sevilla, 1976, pp. 18-19.

MUÑOZ MACHADO: *La actualización de las indemnizaciones en materia de responsabilidad civil de la Administración*, «REDA», 19, 1978, pp. 624 y ss.

—: *Confirmada una nueva jurisprudencia en materia de responsabilidad civil de la Administración*, «REDA», 24, 1980, pp. 150 y ss.

NIETO: *La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado*, «REDA», 4, 1975, pp. 90 y ss. (En este comentario a la Sentencia de 16 de noviembre de 1974 se encuentra la expresión citada en el texto de «contrabalance técnico»).

OSSENBÜHL: *Staatshaftungsrecht*, Beck, Munich, 1976.

PAYRE: *Faute et fait de la victime dans le contentieux de la responsabilité administrative extra-contractuelle*, «AJDA», julio-agosto 1980, pp. 398 y ss. (la cita del texto en p. 402).

QUINTANO: *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1966, art. 22, pp. 300-304.

RODRÍGUEZ DEVESA: *Derecho penal español*. Parte especial. Madrid, 1975, pp. 34-35.

SAINZ MORENO: *Sobre el momento en que ha de valorarse un perjuicio indemnizable*, «REDA», 19, 1978, pp. 617 y ss.

SEQUEIRA DE FUENTES: *Responsabilidad patrimonial de la Administración pública con ocasión del uso de las armas por los agentes públicos*, en esta REVISTA, 99, 1982, pp. 263 y ss.

5. Control judicial