

## RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: PROCEDENCIA EN CASO DE LESIÓNS CAUSADAS POR UN INTERNO NUN CENTRO PENITENCIARIO DURANTE O GOCE DUN PERMISO DE SAÍDA (SENTENZA DA AUDIENCIA NACIONAL, SALA DO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, SECCIÓN 8ª, DO 12 DE FEBREIRO DE 2004)

**Pablo González Mariñas**

Profesor titular de dereito administrativo  
Universidade de Santiago de Compostela

1. O tema dos danos causados por reclusos con ocasión do goce de permisos penitenciarios encóntrase, por desgraza, de plena actualidade, tanto desde un punto de vista social, pola «alarma» que estes actos provocan, coma desde o punto de vista dos obxectivos últimos do sistema punitivo e os riscos inevitables que trae consigo o fin da reintegración que as penas teñen que perseguir segundo a nosa Constitución (artigo 25.2: «As penas privativas de liberdade e as medidas de seguridade estarán encamiñadas á reeducación e reinserción social...»).

A resocialización, en palabras de Paul Ricoeur «una inyección de vida contra a diminución del valor del yo», aspira a reinserir o delincente no estado normal do home respectuoso da lei, coas súas luces e escuridades, virtudes e vicios, pero lonxe sempre da inflexibilidade retributiva da pena ou o *quia peccatum est*. E, como tal, é unha operación complexa e chea de incertezas e riscos que, con todo, deben ser asumidos.

Á parte destes aspectos tan relevantes da cuestión, presenta esta outra faceta importante, en calquera caso moi vencellada a ela: a responsabilidade patrimonial que lle poida corresponder ao Estado polos danos (secuelas, lesións, etc.) que o interno ocasione. Segundo a posición que se adopte fronte á resocialización, así será o xuízo sobre se estes riscos deben ser amparados e cubertos polo Estado en canto tal ou, pola contra, sufridos polo individuo destinatario directo do dano. E a práctica presentará, ademais, supostos complexos nos que será difícil que entre en xogo a responsabilidade do Estado-xuíz ou a responsabilidade da Administración penitenciaria, dada a imbricación de ambos os poderes no procedemento da concesión dos permisos aos internos.

A sentenza da Audiencia Nacional do 12 de febreiro de 2004 aborda frontal e novidosamente o tema, recoñecendo no caso a procedencia da responsabilidade patrimonial da Administración e consagrando unha significativa doutrina en varios aspectos.

É unha sentenza de interesante contido xurídico (como no seu día o foron tamén as ditadas nos supostos de prisión preventiva seguidos da sentenza absolutoria ou sobresemento libre por inexistencia do feito, do artigo 294 LOPX) e que se pode cualificar, se serve esta expresión, de favorecedora da responsabilidade patrimonial da Administración por un tipo de condutas dificilmente evitables, que hai que asumir en todos os seus riscos, por mandato constitucional e por convicción, riscos que, desde sempre, formularon a crucial cuestión da conveniencia ou non da súa socialización.

No caso que nos ocupa, a Administración apelaba, á parte das razóns estritamente xurídicas, ao argumento de que non se pode avanzar xa máis neste punto da responsabilidade e que non se pode predicar de modo xenérico «una total garantía del Estado en la protección de la seguridad ciudadana», fundada na «vigilancia continua por parte de las Fuerzas de Seguridad del Estado de los internos que disfrutan de permiso de salida». Todo iso –é de supoñer– con ánimo exonerante propio do *ad impossibilia nemo tenetur*, que recorda certas posicións doutriniais (Pantaleón) tendentes a limitar a responsabilidade obxectiva da Administración, sobre todo, en supostos de danos causados como consecuencia do funcionamento de servizos públicos «típicamente peligrosos».

A Audiencia Nacional corrixe tal invocación limitativa, procurando situar as cousas nos seus xustos termos:

«No es ésta (a imposible vixilancia continua e os seus pretendidos efectos exculpatórios) –di– la consecuencia que cabe inferir de nuestro razonamiento. De lo que se trata es de que la Administración adopte en cada caso las medidas que sean racionalmente posibles y necesarias en función de la totalidad de las circunstancias que concurran (ponderando especialmente la peligrosidad del interno y la probabilidad de que pudiera poner

en peligro personas y bienes), previendo y poniendo en práctica, con adecuada antelación al disfrute del permiso, cuantas cautelas sean precisas para asegurar su buen fin».

2. A análise da sentenza esixe como é lóxico, antes de nada, un breve resumo dos feitos axuizados. Estando un suxeito, en compañía dunha muller, no interior dun vehículo aparcado, aproximóuselle un viandante. Contrariado pola súa presenza, o suxeito saíu ao exterior, enfrontouse con el e intentou golpealo cun taboleiro que collera dun contedor próximo, momento no que o ameazado sacou un estilete de entre as súas roupas, cravándollo no pescozo e producíndolle feridas que tardaron 270 días en curar. Quedoulle como secuela unha hemiparesia, de moderada a grave, que o incapacitou laboralmente, precisando de axuda parcial para algunhas funcións.

No momento destes feitos, o agresor estaba gozando dun permiso penitenciario, por el solicitado e estudado pola Xunta de Tratamento do Centro penitenciario de Topas na súa sesión ordinaria do 20 de marzo de 1997, que acordou a súa denegación por unanimidade. Contra o dito acordo o interno recorreu ante o Xulgado de Vixilancia de Castela e León que, por Auto do 16 de abril de 1997, estimou o recurso, concedéndolle un permiso de seis días, coa condición de que o recollera e o reintegrara un familiar. O interno iniciou o goce do dito permiso o día 22 de abril de 1997, ao ser recollido pola súa nai no Centro penitenciario de Topas, tendo que reingresar o 28 do mesmo mes.

3. No proceso, as partes fundamentaron as súas respectivas pretensións con abundantes argumentos.

A actora esixiu responsabilidade patrimonial da Administración polas lesións recibidas e sustentou a súa petición de indemnización (sen ningunha dúbida considerable: uns 80 millóns das antigas pesetas) no incumprimento por parte da Administración penitenciaria das pautas prescritas na Circular da Secretaría de Estado para a Seguridade, do 12 de decembro de 1998, e a Circular nº 814 do Ministerio do Interior, dítadas co fin de conseguir un mellor control sobre a concesión de permisos de saída, en concreto dos sentenciados a condenas superiores a 18 anos de privación de liberdade por delitos de homicidio, asasinato, parricidio, violación e outros de especial relevancia ou alarma social.

Estas circulares esixen que, antes de conceder o permiso de saída, se emitan os correspondentes informes policiais sobre os internos, sendo avaliadas, pola Brigada que corresponda, as medidas cautelares que sería preciso adoptar e os motivos destas.

Estas pautas previas ao permiso non se seguiron no caso de autos, tal vez por presumir –dise na demanda– que, dado o perfil do interno,



«el permiso sería denegado por la Administración penitenciaria y sin tener en cuenta que podría ser concedido judicialmente por vía de recurso, como así ocurrió, con la consecuencia adicional de privar al Juez de Vigilancia del conocimiento de la valiosa información que le podrían proporcionar las Fuerzas de Seguridad, fundamental para valorar la pertinencia de la concesión y para determinar las medidas cautelares que se deberían adoptar, eventualmente, durante el disfrute del permiso».

Con base nestas circunstancias concurrentes (e outras de menor relevancia), conclúe o actor que cabe apreciar neste caso a responsabilidade patrimonial da Administración, por existir unha directa e eficaz relación de causalidade entre a omisión das medidas regulamentarias de información, imputable á Administración, e o dano antixurídico por el sufrido, que non ten a obrigação legal de aturar, polo que estima que a Administración o debe indemnizar polas lesións, secuelas e prexuízos ocasionados.

A Administración demandada, pola súa parte, argumentou a non concorrencia do nexo causal entre a súa actuación e o dano sufrido polo actor, dado que as lesións lle foron causadas por un interno ao que a Administración penitenciaria lle tiña denegado o permiso de saída pola súa especial perigosidade, séndolle concedido tal permiso polo xuíz de vixilancia, actuación esta -di- que «no puede ser imputada a la Administración Penitenciaria, ya que se trata de una resolución de carácter jurisdiccional que no puede ser revisada en el presente procedimiento».

4. Ante esta argumentación, a Sala concretou debidamente o proceso, excluíndo que se tratase de axuizar o acerto ou desacerto da resolución do xuíz de vixilancia ao concederlle ao interno o permiso de saída ou de determinar a concorrencia do mal funcionamento da Administración de xustiza ou do erro xudicial. Do que se trata -di a Sala- é de axuizar se a Administración xeral do Estado debe responder patrimonialmente, en virtude do seu propio funcionamento, polas lesións e secuelas ocasionadas, e iso con absoluta separación e independencia conceptual de calquera outra responsabilidade que, de ser o caso, cabería esixir e que «pudiese estar directamente relacionada con el contenido de una decisión judicial o con el funcionamiento de la Administración de Justicia en el ámbito penitenciario».

Esta decisión da Sala, sen consideración aínda á resolución final, encerra especial relevancia en canto ao posicionamento previo ante o litixio, pois é ben sabido que a chamada responsabilidade do Estado-xuíz unicamente nace cando o funcionamento é anormal, fronte á indiferenza legal respecto de que o funcionamento sexa normal ou anormal que caracteriza á responsabilidade patrimonial da Administración. E non deixa de revelar certa «deferencia» cara ao poder xudicial, xa que non parecería

desatinado esixirlle ao xuíz de vixilancia penitenciaria (coñecedor da inicial negativa administrativa do permiso, adoptada por unanimidade, aínda que non dun informe policial necesario nunca evacuado, pero que el mesmo tampouco solicitou antes de resolver estimatoriamente o recurso do interno) un maior coidado e cautela no respecto a unhas circulares que non podía descoñecer, actitude que ben podería configurar un «funcionamento anormal» xerador de responsabilidade.

5. Centradas, non obstante, así as cousas, a Sala afronta os diversos aspectos da concorrencia e esixencia de responsabilidade patrimonial á Administración, dos que se comentan os máis relevantes ou significativos dada a natureza dos feitos.

A) Reiterados, sen ningunha ilustración peculiar, os clásicos elementos que deben concorrer para apreciar a dita responsabilidade (dano efectivo avaliable economicamente e individualizado; producido como consecuencia dunha actuación de poder público e nunha relación de causa a efecto; e que o dano non se ocasionase por forza maior), a Sala detense a valorar se, dado que o dano foi producido neste caso por un preso durante o goce dun permiso de saída xudicialmente autorizado, tería ou non o afectado «obrigación xurídica de soportalo».

É ben sabido que este concepto resulta chave en materia de responsabilidade patrimonial e tamén con carácter xeral. É «uno de los problemas más graves y difíciles de resolver de todo el Derecho público», di Santa-maría Pastor, cuxa solución só se pode aproximar mediante a doutrina do «prexuízo especial» duns cidadáns fronte a outros, e sempre analizando pormenorizadamente caso por caso. Sobre iso hai, tamén, unha consolidada doutrina do Tribunal Supremo, no sentido de entender que existe tal obriga de aturar «cuando la medida de la Administración constituye una carga de carácter general que todos los administrados incluidos en el ámbito de dicha medida están obligados a cumplir» (STS do 11 de xuño de 1993) ou «cuando la Ley justifica dichos detrimentos de un modo expreso o implícito» (STS do 27 de xuño de 1997). Pero non nos restan-tes casos.

A Sala da Audiencia Nacional acolle aquí a doutrina máis matizada do Tribunal Supremo, establecida para estes supostos específicos (de danos causados por reclusos en permiso de saída) nunha liña xurisprudencial uniforme e reiterada. Trátase das sentenzas do 7 de outubro e do 16 de decembro de 1997 e do 4 de xuño de 2002, nas que se sinala que

«...la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados en el luctuoso suceso acaecido a un familiar cercano, pues los riesgos que la sociedad objetivamente debe asumir en la concesión de permisos penitenciarios, porque así lo impone la función de



resocialización propia de la pena que establece la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por España, no es adecuado, con arreglo a la conciencia social, que sean soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud de un principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el presupuesto público» (fundamento xurídico 8º da STS do 16 de decembro de 1997).

En conclusión, aplicada esta doutrina, está claro que no suposto agora comentado concorría a esixencia, para a responsabilidade, de tratarse dun dano que o afectado non tiña o «deber xurídico de soportar».

B) Realiza a Audiencia Nacional unha consideración, así mesmo, instrutiva respecto da necesidade de non confundir a responsabilidade patrimonial coa indemnización de danos que poida sufrir unha persoa a consecuencia da realización dun feito delituoso, que interesadamente se poderían confundir para tratar de eliminar ou minorar a dita responsabilidade.

Volve aquí a Sala a utilizar a doutrina da sentenza do Tribunal Supremo do 16 de decembro de 1997, no sentido de que aquela solidariedade que leva a compartir socialmente os referidos danos, que un individuo non ten o deber xurídico de aturar, non obsta ou se opón a que «...el moderno derecho arbitre, cada vez con mayor profusión y eficacia, mecanismos de resarcimiento para las víctimas de delitos violentos» e que estes mecanismos específicos «no sólo no son ajenos a la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino que incluso, en caso de contemplar conceptos diversos o ser insuficientes, son compatibles con las normas generales sobre responsabilidad patrimonial y, por otra parte, existe una relación que no ha pasado inadvertida a la doctrina española entre los mecanismos de solidaridad social y los de reparto de riesgos que la responsabilidad objetiva de la Administración comporta».

Esta sentenza do Tribunal Supremo serve, así, para que a Audiencia Nacional rexeite de cheo a afirmación contida na resolución impugnada de que «el problema que plantea el reclamante no hace tanto referencia a la responsabilidad de las Administraciones públicas como a la posible indemnización por el Estado a las víctimas de un delito». Non se pode confundir -di a Audiencia- a responsabilidade patrimonial, que é consecuencia do servizo público, coa indemnización destes danos, para a que existen no noso ordenamento vías específicas, nadas ao amparo dos principios de solidariedade social e non da responsabilidade, como é a establecida pola Lei 35/1995, do 11 de decembro, de axudas e asistencia ás vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual, e o Real decreto 738/1997, do 23 de maio, que aproba o regulamento que a complementa.

C) No que fai á concorrencia do imprescindible nexa causal entre a actuación administrativa e o dano producido, a Sala analiza as cautelas adoptadas pola Administración, entendéndoas non suficientes nin proporcionadas ás circunstancias do caso. O interno que feriu ao recorrente era persoa cualificable como «moi perigosa», á vista do seu comportamento en prisión e do seu historial delituoso (condena superior a 27 anos de privación de liberdade por delitos, entre outros, de roubo con homicidio), e así o tiña apreciado no seu momento a propia Administración penitenciaria, que por tal causa lle denegou o permiso. Eran, pois, imprescindibles moi serias cautelas. E nin este feito de que a perigosidade do interno fose a causa da denegación inicial do permiso nin que este lle fose outorgado polo xuíz de vixilancia tras a estimación do seu recurso relevaban á Administración de toda outra obriga, quedando constringida única e exclusivamente a cumprir as cautelas fixadas na resolución xudicial concedente de permiso (ser recollido e reingresado por un familiar), tal e como defendeu no seu informe o Consello de Estado. Antes ao contrario, as cautelas fixadas polo xuíz –di a Sala–

«tenían el carácter de mínimas, en el sentido de que no excluían otras que, respetando los términos en que se concedió el permiso por la autoridad judicial, pudiera adoptar adicionalmente la Administración por estimarlas necesarias o convenientes para asegurar la finalidad perseguida por aquél (facilitar la resocialización del interno), garantizando a la vez, en la medida de lo posible, la seguridad de las personas y bienes».

Entende a Sala que a adopción das ditas cautelas en defensa dos dereitos fundamentais dos cidadáns era claramente esixible á Administración, en cumprimento ademais das súas propias circulares e instrucións e en razoable necesidade e proporción para o bo fin do permiso.

Estas cautelas adicionais non foron, con todo, tomadas pola Administración. Esta limitouse ao disposto polo xuíz de vixilancia (presentacións do recluso ao inicio e a finalización do permiso), pero sen solicitar, antes da concesión deste, o informe da Comisaría ou Xefatura de Policía correspondente, relativo á conveniencia ou non do seu outorgamento, tal e como esixen a Circular do 12 de decembro de 1998, da Secretaría de Estado para a Seguridade, e a Circular da Comisaría xeral de Policía xudicial que a desenvolve. E, por suposto, sen que, tras producirse o permiso por decisión xudicial, adoptara tampouco a Administración as cautelas que, en pura coherencia co motivo polo que denegara inicialmente o permiso –a perigosidade do interno–, resultaban obrigadas. A conclusión lóxica é por iso contundente:

«cabe apreciar en este caso una insuficiente actuación de prevención por parte de la Administración y, por ende, una directa relación de causalidad entre el funcionamiento de aquélla y el daño producido, toda vez que la



Administración se limitó a cumprir el auto judicial, pero sin adoptar todas las cautelas adicionales que eran necesarias y a las que venía obligada para evitar posibles daños que no eran, desde luego, improbables en atención al conjunto de circunstancias concurrentes en el caso».

Estamos, pois, ante unha aplicación directa da xa estable doutrina xurisprudencial sobre o grao de previsibilidade do risco e a vixilancia minimamente esixible respecto do desenvolvemento de certas actuacións, que se xestou primeiro en materia de danos derivados de accidentes de circulación por mal estado ou sinalización das vías públicas e que se estendeu logo a outros supostos de omisión ou negligencia: danos producidos en establecementos educativos, sanitarios, e mesmo nas actividades penitenciarias (SSTS do 9 de abril de 2002 e do 20 de marzo de 2003).

D) A sentenza, finalmente, mantendo a responsabilidade patrimonial da Administración, modula, con todo, o *quantum* da indemnización procedente, tendo en conta a conduta do actor pois, tal e como se describiu nos feitos, saú do vehículo en actitude violentamente agresiva, co que xogou un papel decisivo, determinante, aínda que non exclusivo, na produción final do resultado lesivo. Por iso, a Sala rebaixa a cinco millóns das antigas pesetas a indemnización, desde os oitenta pretendidos polo actor. O que a Sala verifica é, pois, que na relación causa a efecto intervéñ, desde logo, a propia conduta da vítima, pero non coa intensidade suficiente como para romper o nexo de causalidade obxectiva, aínda que si matizala no sentido exposto.

Este é un criterio de modulación cuxa aplicación, neste caso a Sala, apoia a sentenza ditada en casación, do 28 de decembro de 2001 (relator, González Navarro), que resolveu un suposto de responsabilidade patrimonial da Administración pola morte dun recluso drogadicto irrecuperable que se inxectou letalmente heroína, entendéndose que se produciu negligencia na actuación dos funcionarios da Administración penitenciaria. O TS, apreciando a concorrencia de culpas no nexo causal e mantendo o importe total da indemnización, impútallo pola metade ao falecido e á Administración penitenciaria.

Tamén aquí a Audiencia Nacional segue criterios xa consolidados que, avanzando desde unha inicial esixencia xurisprudencial (hoxe xa obsoleta ou superada) de que a lesión fose consecuencia do feito imputable á Administración nunha relación non só directa senón exclusiva de causa a efecto, sen intervención doutras persoas, recoñeceu a responsabilidade patrimonial da Administración, sen rotura do nexo causal, tamén cando na produción do dano interveu un terceiro ou dalgunha forma a propia vítima, se ben neste caso modulando ou coparticipando a indemnización. A aceptación de que o nexo causal apareza en forma concorrente, coa con-



secuencia da dita modulación da responsabilidade, é na actualidade por completo pacífica, aínda que o xogo de tal circunstancia resulte inseparable dunha valoración minuciosa das circunstancias de cada caso concreto (pode verse a significativa selección xurisprudencial que efectúa González Pérez no seu libro *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, 2004, 3ª ed., páxs. 422-50). 