

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL. RECLUSOS CON PERMISO PENITENCIARIO (Comentario a la STS de 29 de noviembre de 2011) ¹

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Extracto:

EL Tribunal Supremo ha confirmado una sentencia de la Audiencia Nacional que obligaba al Estado a indemnizar a un empleado de una caja de ahorros herido en un atraco por un preso al que un juez concedió un permiso de salida meses antes de cometerse el asalto y que no había vuelto a prisión. En la resolución, el Alto Tribunal argumenta que es «obligación de la sociedad» asumir los «daños derivados de los permisos penitenciarios», por lo que ha mantenido que la Administración deberá pagar la cantidad de 250.000 euros a la víctima del atraco, debido a los daños y perjuicios sufridos. Precisan que el hecho de que el permiso se lo concediese un juez no supone la desaparición de la relación causa-efecto y añaden que la responsabilidad no debe recaer en un solo ciudadano, sino que tiene que ser compartida por todos.

Palabras clave: responsabilidad patrimonial de la Administración, delitos cometidos por reclusos con permisos, no obligación individual de soportar el daño, socialización del riesgo, responsabilidad objetiva.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 133, febrero 2012.

**PATRIMONIAL RESPONSIBILITY.
PRISONERS WITH PENITENTIARY PERMISSION
(Commentary on the Tribunal Supremo of 29 november 2011) ¹**

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Abstract:

THE Supreme Court has confirmed a judgment of the National Hearing that there was forcing to the State to indemnify an employee of a savings bank hurt in a robbery for a prisoner to whom a judge granted a permission of exit months before the assault be committing and who had not returned to prison. In the resolution, the high court argues that it is a «obligation of the company» to assume the «hurts derived from the penitentiary permissions», for what it has supported that the Administration will have to pay the quantity of 250.000 Euros to the victim of the robbery, due to the hurts and long-suffering prejudices. They add that the fact that the permission should grant it to him a judge does not suppose the disappearance of the cause and effect relationship and add that the responsibility must not relapse into an alone citizen, but she has to be shared by all.

Keywords: patrimonial responsibility of the Administration, crimes committed by prisoners with permissions, not individual obligation to support the hurt, socialization of the risk, responsibility targets.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *Ceflegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 133, febrero 2012.

Como bien sabemos, uno de los ámbitos que con más frecuencia se suelen estudiar por parte de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa es el de la responsabilidad patrimonial de la Administración, entendido como mecanismo que las leyes administrativas arbitran para que por parte de los particulares se reclame a las distintas Administraciones públicas las indemnizaciones por daños y perjuicios a que hubiera lugar con ocasión de una actividad pública. En el supuesto objeto de análisis en el presente comentario, nos fijaremos en las consecuencias gravosas que se produjeron con ocasión de un permiso penitenciario concedido a un recluso que no regresó a prisión y cometió un delito que dio lugar a la producción de una serie de daños de carácter grave a un particular.

Apuntar, con carácter previo, que también los permisos penitenciarios pueden ser concedidos por la propia Administración penitenciaria, razón por la que el cauce para exigir, en su caso, la responsabilidad patrimonial resulta diferenciada del supuesto que ahora vamos a analizar en el que el permiso ha sido concedido finalmente por un órgano jurisdiccional. En este sentido, el artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, Penitenciaria, atribuye al juez de vigilancia penitenciaria la concesión de los permisos solicitados cuando su duración sea superior a dos días, excepto cuando sean pretendidos por reclusos clasificados en tercer grado, es decir, respecto a aquellos que por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

Los hechos se remontan al mes de julio del año 2002, fecha en la que un empleado de una caja de ahorros se encontraba realizando sus funciones en una de sus sucursales cuando se produjo un atraco en la misma, en el curso del cual recibió un tiro de pistola por parte de un atracador que se encontraba desde el mes de enero del año 2002 evadido de la justicia al no haber regresado a prisión tras haber disfrutado de un permiso concedido por un juez de vigilancia penitenciaria. Como consecuencia de dicho percance le quedaron al empleado de la entidad crediticia una serie de lesiones de las que tardó en curar 687 días, durante los cuales estuvo impedido para sus ocupaciones habituales precisando hospitalización durante 104 de tales días. Precisando múltiples asistencias médicas con varias intervenciones quirúrgicas, tratamiento médico clínico-hospitalario, así como tratamiento psicoterapéutico. Como conclusión, apuntar que al particular afectado le fue reconocida la incapacidad permanente absoluta.

Estos hechos tuvieron como consecuencia inmediata un proceso penal que dio como resultado la condena al atracador por la comisión de un delito de robo con violencia e intimidación con uso de armas y como autor de un delito de lesiones, estableciéndose una indemnización a favor de la víctima de 437.440,18 euros, indemnización solidaria y conjunta del atracador junto con otros dos acusados. Una segunda consecuencia fue la solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial ante

el Ministerio de Justicia por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que, por Resolución de 28 de marzo de 2006, el secretario de Estado de Justicia desestimó. Recurrida ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, esta, por Sentencia de 5 de noviembre de 2007, desestima el recurso contencioso-administrativo.

Y una tercera consecuencia fue dirigir esa misma solicitud de reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Ministerio del Interior –competente en materia penitenciaria–, el cual desestimó dicha reclamación al entender que no se había producido ningún funcionamiento anormal del servicio penitenciario toda vez que la concesión del permiso penitenciario que permitió la salida de prisión del atracador se había ajustado a derecho al tener este cumplida una cuarta parte de la condena, estando clasificado en 2.º grado y no observar mala conducta.

Disconforme con dicha resolución administrativa, el afectado interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional reclamando un total de 437.440,18 euros, que es la cifra coincidente con la indemnización otorgada en vía penal y que no fue abonada por los condenados al declararse estos insolventes.

La Audiencia Nacional, tras exponer una serie de consideraciones generales acerca de la institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración, expone como idea nuclear que ha de presidir la aplicación de dicha institución al ámbito penitenciario, que la «obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados, 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 sufra el presupuesto público».

Concluye afirmando la obligación de la sociedad de asumir los daños derivados del fracaso de los permisos penitenciarios y la consiguiente responsabilidad patrimonial de la Administración. Pues bien, a la vista de la doctrina expuesta, la Audiencia Nacional estima que en el presente supuesto concurren los elementos y requisitos necesarios para la apreciación de la existencia de responsable patrimonial de la Administración.

Y ello aunque la concesión del permiso penitenciario por parte del juez sea ajustado a derecho, pues lo relevante en este tipo de casos es que los daños que eventualmente pudieran derivarse de la concesión de permisos penitenciarios ajustados a derecho sean asumidos por la sociedad y no con un carácter individual, declarando que «con arreglo a la conciencia social, no es adecuado que tales perjuicios 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 del principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufra el gasto público, ya que la lesión causada al particular se asimilaría a una obligación pública –"l'égalité devant les charges publiques", según la doctrina francesa– que, como tal, no puede gravar sobre un solo ciudadano y, por

tanto, debe repartirse entre todos, a través de la correspondiente indemnización de la víctima, cuya carga definitiva, por la mecánica del impuesto, incumbe a los contribuyentes».

Precisar que en este tipo de asuntos acudir a la vía de error judicial como título habilitante para la concesión de la indemnización no suele dar buenos resultados ya que, como acontece en el presente supuesto, la inmensa mayoría de los autos dictados por los jueces de vigilancia penitenciaria concediendo permisos penitenciarios suelen ajustarse a la legalidad, lo que invalidaría, prima facie, la concurrencia de error judicial alguno.

Una vez que se ha declarado la responsabilidad patrimonial, le resta a la Sala de la Audiencia Nacional fijar la indemnización de acuerdo con los parámetros aportados por la parte. De esta manera, tras exponer una serie de criterios generales tendentes a fijar la cuantía del resarcimiento, la Audiencia Nacional considera como indemnización más ajustada a conceder al afectado la de 250.000 euros, es decir, rebajar en casi 200.000 euros su solicitud.

Disconforme con dicha sentencia, el abogado del Estado en la representación que le es propia interpuso recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo interesando la revocación de lo acordado por la Audiencia Nacional y la desestimación del recurso contencioso-administrativo deducido por el afectado.

El recurso se fundamentó en un solo motivo –quizás fruto de la poca esperanza que la Administración tenía en la casación, atendida la sólida doctrina que sobre la materia apuntaba la Audiencia Nacional– en el que se aducía la infracción por parte de la Audiencia Nacional del artículo 141 de la Ley 30/1992, en cuya virtud «solo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que este no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prevenir o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos».

Argumenta que los riesgos dimanantes de la concesión de permisos penitenciarios ya son asumidos por la sociedad a través de las prestaciones sociales preceptivas que se conceden en función del grado de incapacidad resultante de las lesiones producidas por los reclusos en libertad, máxime cuando en el supuesto que nos ocupa se le reconoció al afectado la incapacidad absoluta.

Pues bien, el Tribunal Supremo desestima el recurso deducido por la Administración fundamentando su decisión en la doctrina dictada por la Sala en supuestos similares al aquí acontecido. Utiliza, en este sentido, un caso en el que el hecho dañoso se produjo por un tercero después de haberse fugado de un hospital mientras cumplía una condena por un delito de homicidio.

Se estaba refiriendo a la Sentencia de 18 de mayo de 2010 –que reproduce una anterior de 4 de junio de 2002– que declara, de manera similar a la utilizada por la Audiencia Nacional, que «en el

caso que examinamos, aun cuando el daño causado no dimanó directamente de la propia actividad de la Administración o de sus propios servicios, pues, según se desprende del relato de los hechos probados de la sentencia impugnada, fue correcta y diligente su actuación, tanto en la concesión de la libertad condicional del penado, como en su posterior vigilancia y tutela durante todo el tiempo que aquel permaneció en la referida situación, incluso cuando el liberado atentó contra la vida del joven Bernardo cuya muerte es la causa u origen sobre el que jurídicamente se fundamenta la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En supuestos similares al que ahora analizamos, hemos declarado que la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados cuando estos no tienen el deber jurídico de soportar los riesgos derivados de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud del principio de la solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el gasto público, ya que la lesión causada al particular se asimilaría a una obligación pública "l'egalité devant les charges publiques", según la doctrina francesa que, como tal, no puede gravar sobre un solo ciudadano y, por tanto, debe repartirse entre todos, a través de la correspondiente indemnización de la víctima, cuya carga definitiva por la mecánica del impuesto incumbe a los contribuyentes».

A la vista de la doctrina jurisprudencial citada podemos llegar a concluir que en esta materia rige el denominado principio de solidaridad social, derivado de la no obligación de la víctima de soportar con carácter individual el daño causado con independencia de que el funcionamiento del servicio público en cuestión sea normal o anormal, atendido el principio de responsabilidad objetiva que rige en materia de responsabilidad patrimonial. En definitiva, dado que nos encontramos ante una jurisprudencia consolidada, no debemos tener dudas sobre quién ha de responsabilizarse de las consecuencias dañinas que se deriven de los hechos delictivos acaecidos durante el disfrute de un permiso penitenciario, sin que la posible negligencia de un juez de vigilancia penitenciaria, que no acontece en el presenta supuesto, pueda servir de excusa para que el Estado eluda la obligación de indemnizar en estos casos.