

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION PUBLICA CON OCASION DEL USO DE LAS ARMAS POR LOS AGENTES PUBLICOS

(Efecto no exoneratorio de la conducta ilícita de la víctima por quiebra del principio de proporcionalidad en la actuación de los funcionarios de Policía)

Queremos dejar constancia en las páginas de esta REVISTA de la magnífica Sentencia dictada por la Sala 4.^a del Tribunal Supremo de fecha 18 de enero de 1982 (ponente: Excelentísimo señor don Eugenio Díaz Eimil. *Art. 346*), y que ha recaído en un tema capital del orden jurídico-administrativo, cual es el de la responsabilidad patrimonial del Estado (1).

Los hechos que motivan la reclamación de responsabilidad y que constituyen el objeto del recurso contencioso-administrativo son tal y como aparecen recogidos en el primer considerando de la Sentencia, los siguientes:

«CDO.: Que los antecedentes de hecho en que se enmarca el problema litigioso planteado en este proceso son los siguientes: a las cuatro y media de la madrugada del día 29 de noviembre de 1975, un vecino de Sabadell requirió telefónicamente auxilio de la Comisaría de Policía por haber observado a un individuo en la azotea de su casa que intentaba abrir una ventana para penetrar en su vivienda; acudiendo al requerimiento fuerzas de la Policía Armada que, distribuidas convenientemente, comprobaron la presencia de dicho individuo, al cual conminaron para que se entregara. Sin obtener resultado positivo, y al observar uno de los policías una sombra que huía a través de otras azoteas, le dio el alto, efectuando a continuación un disparo, seguido después por otros dos disparos de otro policía, insistiéndose posteriormente en la búsqueda hasta que se encontró mortalmente herido a Francisco G. G., de veinte años de edad, quien resultó ser novio de la hija del denunciante, a la cual había ido a visitar ocultamente.»

(1) De «pieza fundamental del Estado de Derecho» la ha calificado reciente y reiteradamente la doctrina del Tribunal Supremo. *Vid.*, entre otras, las Sentencias de 5 de noviembre de 1979 (Ref. *Ar. 4014*), 4 de julio de 1980 (Ref. *Ar. 3410*).

El recurrente, padre de la víctima, en ese contexto fáctico, y al amparo del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, reclama un millón de pesetas en concepto de daños y perjuicios por la muerte de su hijo.

Frente a ello, opone la Administración el siguiente argumento exoneratorio con carácter exclusivo: la muerte fue ocasionada por culpa de la propia víctima al no atender las órdenes de alto de la Policía.

Así las cosas, y tal como correctamente el segundo considerando de la sentencia fija, el único problema litigioso radica en «determinar si la conducta de la víctima rompió el nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público policial», toda vez que los distintos preceptos reguladores de la responsabilidad objetiva de la Administración establecen como uno de los requisitos configuradores de la misma que «la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos» (art. 106.2 CE; 40 LRJAE; 121 LEF).

En esa línea la jurisprudencia (2) ha sido reiterada al considerar el nexo causal como un requisito esencial, exigiendo, además, que la relación daño-lesión sea exclusiva (3), si bien es cierto que dicha exigencia de exclusividad no ha sido una constante, encontrándose una doctrina jurisprudencial de signo distinto, que ha venido admitiendo el concurso de causas (4).

(2) Para una visión de conjunto de la jurisprudencia en materia de responsabilidad *vid.* el excelente libro de MARTÍN REBOLLO, Luis: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1977. *Vid.*, igualmente, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, II, Civitas, Madrid, 1981, cap. XXI, pp. 321-375, donde se encuentra recogida una selecta y sistematizada jurisprudencia.

(3) *Vid.*, entre otras, las más recientes Sentencias de 10 de junio de 1981 (Sala 3.ª TS. Ar. 2453): «... pero la misma jurisprudencia ha precisado también —Sentencias de 23 de enero y 25 de mayo de 1970 (R. 212 y 2960); 10 de diciembre de 1971 (R. 4874); 28 de enero de 1972 (R. 351); 29 de diciembre y 14 de diciembre de 1974 (R. 4880) y 8 de febrero de 1977 (R. 451)— que ese nexo de causalidad ha de ser exclusivo, es decir, que no han de tener inmisiones o interferencias extrañas en las que pudieran cooperar terceros o el propio lesionado.» En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1981 (Ar. 4173).

(4) *Vid.*, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1977 (Ar. 2041): «... debe ser afirmada la relación de causalidad existente al hilo de la doctrina de esta Sala sentada en la Sentencia de 16 de noviembre de 1974 (R. 4636), en la que no se exige que medie una relación de causalidad exclusiva para la aplicación del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado...» Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1979 (Ar. 2040), o las más recientes de 30 de marzo de 1982 (Sala 4.ª del Tribunal Supremo. Ponente: Excelentísimo señor don Enrique Medina Balmaseda. Ar. 2358: «CDO.: Que, según se deduce de lo expuesto, no cabe aceptar la tesis de la exclusividad del nexo causal que sostiene el abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, en el sentido de que aquél no concurre cuando media un elemento extremo a la acción por parte del propio perjudicado, porque, como se ha visto, la conducta de la víctima no fue determinante ni decisiva para la actuación del agente, que se debió a un error de las circunstancias en que se halló el fallecido, y en modo alguno puede decirse que los daños sobrevinieron en virtud de accidentes extraños a la acción y totalmente imprevisibles, lo que excluye la fuerza mayor que, de haberse dado, excluiría, a su vez, la responsabilidad de la Administración, por otra parte, la tesis de exclusividad del nexo causal apoyada, según el escrito de contestación a la demanda, en un dictamen del Consejo de Estado, no puede ser orientadora para todos los casos, toda vez que el propio Consejo citado entendía (dictamen de 14 de julio de 1958) que no es posible dar una respuesta de cada

Es justo este punto, uno de los aspectos de la sentencia, aunque no el de mayor interés como inmediatamente veremos, que nos importa resaltar. Así se afirma:

«CDO.: 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 son legalmente concedidos...»

Proclamación solemne pues del principio de proporcionalidad como principio que debe presidir toda la actividad de la Administración pública (5). Recuérdese a este respecto el alcance con que el artícu-

rácter general sin tener en cuenta la variedad de planteamientos que la práctica puede producir, v 12 de mayo de 1982 (Sala 4.ª Ponente: Excelentísimo señor don José María Reyes Monterreal. Ar. 3328: Considerando de la Sentencia apelada que se confirma íntegramente: «Considerando: Que la conclusión anterior no supone desconocer la doctrina jurisprudencial recaída sobre las pretensiones indemnizatorias de daños y perjuicios, amparadas en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico (R. 1957. 1058. 1178 y N. Dicc. 25852), en armonía con lo preceptuado por el artículo 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa (R. 1954. 1848 y N. Dicc. 12531), doctrina de la que son exponentes, entre otras muchas, las Sentencias de 4 y 31 de octubre de 1978 (R. 3319 y 3983), y las allí citadas, y en las que se proclama el requisito de que *el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante son consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto*, ya que de los hechos expuestos se deduce la relación directa entre el mal funcionamiento del servicio público y el daño producido, indudable responsabilidad de la Administración, de la que no puede ser exonerada por la existencia de una conducta lesiva, no causal, del piloto de la avioneta, ya que dicha conducta no hubiera sido nunca generadora del daño, en el supuesto, normal y lógico en un aeropuerto internacional, de que el funcionamiento de este último hubiera sido acorde con las normas reglamentarias si bien, y según se ha dicho anteriormente, debe estimarse que la referida conducta lesiva debe minorar la responsabilidad de la Administración, utilizando al efecto las consecuencias derivadas de la *conurrencia de culpas en el ámbito del Derecho Civil, ampliamente aceptada por la jurisprudencia como circunstancia determinante no de una exoneración total de la responsabilidad, pero sí de una prudente moderación de la misma*—Sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1967 (R. 4157) y 29 de enero y 8 de octubre de 1969 (R. 422 y 4617)—, razones que, en definitiva, conducen a una estimación parcial del presente recurso, en la forma y proporción que a continuación se determinará.»

(5) Vid. VILLAR PALASI, J. L.: *Derecho Administrativo (Introducción y Teoría de las normas)*, Facultad de Derecho, Madrid, 1968, pp. 552-557.

lo 103.1 de la Constitución formula el principio de legalidad referido a la Administración, a cuya actuación exige «sometimiento pleno a la Ley y al Derecho» (6).

Sin embargo, y con ser lo hasta ahora señalado importante, donde la sentencia alcanza un altísimo nivel doctrinal es en el tratamiento que en el mismo considerando se hace de dos cuestiones de gran trascendencia:

A) Por una parte, el perfil propio que cobra el criterio de proporcionalidad en las actuaciones administrativas, cuando éstos se producen por funcionarios de Policía:

«...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 la 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 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 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

(6) Vid. Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: IV 5): «... y refiere la conformidad o disconformidad del acto genéricamente al Derecho, al Ordenamiento jurídico por entender que reconducirla simplemente a las Leyes equivale a incurrir en un positivismo superado y olvidar que lo jurídico no se encierra y circunscribe a las disposiciones escritas, sino que se extiende a los principios y a la normatividad immanente en la naturaleza de las instituciones.» Vid., igualmente, en este punto, E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso*, I, op. cit., pp. 72 y ss. y 400 y ss.

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 que lleva a la Sala la consecuencia de que,

«...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 inadmisibles convicción administrativa de que la simple y pura huida de una persona, desatendiendo las órdenes de 'alto, la policía', autoriza sin más a éstas para utilizar sus armas de fuego, con resultado mortal para el que huye...»

Con esta argumentación nuestro Tribunal Supremo (7) se pone en línea con las dictrinas jurídicas más progresistas (8). De otra parte, no faltan ni en nuestro ordenamiento, preceptos de cobertura para una exigencia legal de esta índole (9), ni en nuestra literatura jurídica soporte doctrinal a este respecto (10).

B) La fundamentación precedente cobra aún una mayor altura, cuando en el contexto fáctico en el que se mueve el fallo judicial, el derecho que quiebra es el derecho a la vida. En el considerando de la sentencia, este tema es tratado con una especial relevancia. Así, la Sala se manifiesta en el sentido siguiente:

(7) Habría que hacer notar en este sentido cómo la Sentencia del Tribunal Supremo de la misma Sala 4.ª de 30 de marzo de 1982 (Ar. 2358. Ponente: Excelentísimo señor don Enrique Medina Balmaseda) ante unos hechos semejantes dicta un fallo en términos iguales a los de la sentencia que comentamos, carece, sin embargo, de una fundamentación tan sólida.

(8) En este punto es de consulta inexcusable el extraordinario trabajo de CARRO, J. L.: *La polémica europea sobre el uso de las armas como forma de coacción administrativa*, núm. 84 de esta REVISTA (1977), pp. 77 y ss. Del mismo autor. *Los problemas de la coacción directa y el concepto de orden público*, «REDA» núm. 15 (1977), pp. 605 y ss.

(9) Entre otros, artículos 40.2 LPA, 6.º-2 RSCL, 108 LPA. Especial atención merecen los artículos 2.º y 4.º-4 de la Ley de Policía 55/1978, de 4 de diciembre.

(10) Vid. entre otros: E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo*, I, 3.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, pp. 855 y ss., donde se ofrece una construcción muy completa de la coacción directa; SAINZ MORENO, F.: *Sobre la ejecución «en línea directa de continuación del acto» y otros principios de la coacción administrativa*, «REDA» núm. 13 (1977), pp. 321 y ss.; T. R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Las medidas de policía: su exteriorización e impugnación*, núm. 61 de esta REVISTA (1970), pp. 125 y ss.

«...olvidando (la Policía en su acción) que la vida humana es el supremo bien de nuestra cultura y nuestro 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.»

Ciertamente, poco puede añadirse a tan impecable planteamiento, como no fuera el señalar que el mismo se ubica plenamente en el papel que a la Administración le cabe frente a los derechos y libertades fundamentales, en nuestro ordenamiento constitucional (11). En conclusión, se trata, a nuestro juicio, de una sentencia clave y ello por las razones que pasamos a resumir:

Primera: Porque la cuestión de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública la afronta con criterio abierto (12), atemperando correctamente la doctrina jurisprudencial del efecto exoneratorio cuando el nexo causal no es exclusivo y ha mediado culpa o conducta ilícita de la persona que sufre el daño.

Segunda: La exigencia de que los criterios de proporcionalidad, congruencia y oportunidad que deben presidir toda la actuación administrativa, se dé con toda intensidad cuando los medios que la Administración Pública utiliza son más excepcionales y portadores de riesgos (13).

Tercera: Afirmación de que la vida humana es un supremo bien de nuestra cultura y ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 15 de la CE, lo que supone, en orden al uso de las armas por los agentes de Policía, que:

(11) *Vid.*, entre otros, los artículos 9.º, 10, 53 y 104 CE.

(12) Recordamos en este punto la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1980 Sala 4.ª (Ar. 3410), de la que fue también ponente el excelentísimo señor don Eugenio Díaz Fimil, en la que en uno de sus considerandos se decía: «CDO.: Que el principio general de la responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración Pública es una de las más importantes conquistas del Estado de Derecho, que actualmente aparece incorporado a todos los ordenamientos positivos más progresista, entre los cuales se incluye, en este aspecto, el español, donde se inicia la consagración legal de dicho principio en la Ley de Régimen Local, se realiza con amplitud en los artículos 121 de la Ley de Expropiación Forzosa de 18 de diciembre de 1954 y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 28 de julio de 1957, y se eleva a principio de la máxima jerarquía en el artículo 108.º de la Constitución, por lo cual no es dable ya dudar de que constituye pieza fundamental de nuestro Estado de Derecho, cuyo natural carácter expansivo impide en su aplicación toda interpretación que obstaculice su plena realización material y obliga, en congruente coordinación con el principio de interpretación más favorable a los administrados...»

(13) CARRO, J. L.: *Los problemas de...*, loc. cit., pp. 628 y ss.: «La Administración policial está también sometida al principio de proporcionalidad en todas y cada una de sus manifestaciones: principio que constituye el límite externo de su actuación y condiciona la legalidad de la misma.»

a) El empleo de las mismas sólo procederá en circunstancias que hagan presumir racionalmente una situación de peligro o riesgo real para ellos o terceras personas.

b) Que esa situación de peligro o de riesgo sólo sea superable mediante esa utilización.

c) Que esa utilización se haga de forma adecuada para evitar consecuencias irreparables.

Con ello se suple jurisprudencialmente una deficiente regulación legal sobre el uso de las armas (14) por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado al menos desde la óptica jurídico-administrativa, toda vez que en el orden penal la cuestión ofrece un mayor grado de elaboración (15).

Dicho esto, sólo nos queda desear que la doctrina sentada en la sentencia no caiga en el olvido y sirva de impulso al legislador para dar cuerpo legal a los criterios que han fundamentado el fallo judicial.

En cualquier caso, centrándonos en el objeto del recurso contencioso que la sentencia comentada contempla, no pensamos en modo alguno que dando entrada en estas cuestiones a la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (16) queden satisfechos plenamente objetivos de justicia. En este orden de cosas, las responsabilidades políticas, disciplinarias y, en su caso, penales deben todas ellas tener su campo y ser conjugadas.

F. SEQUEIRA DE FUENTES

Profesor adjunto contratado de
Derecho Administrativo

(14) Vid. Ley de Policía antes citada y Orden del Ministerio del Interior de 30 de septiembre de 1981 («BOE» 236, de 2 de octubre). En esta última disposición clave en la materia, vid., entre otros, artículo 10.

(15) CARRO, J. L.: *La polémica...*, loc. cit., p. 78.

(16) Dice así, textualmente, el Tribunal Supremo en el considerando cuarto de la Sentencia:

«CDO.: Que la dificultad que normalmente acompaña al tema de la cuantificación económica de los daños y perjuicios derivados de la muerte de una persona no se plantea en el supuesto aquí contemplado, pues resulta manifiesto que la indemnización de un millón de pesetas solicitada por el padre de la víctima no se revela excesiva, sino más bien escasa, para valorar los daños económicos y morales que la pérdida de su hijo le comportan, teniendo en cuenta la edad joven, de veinte años, y su condición de trabajo, debiendo, por tanto, concederse dicha indemnización, la cual devengará interés de demora a partir de los tres meses del día de recepción del testimonio de esta Sentencia por la Administración, que deberá determinarse aplicando el tipo básico del Banco de España vigente al día siguiente del vencimiento de dichos tres meses y desde el momento en que el recurrente reclame por escrito el cumplimiento de la obligación y hasta que se efectúe el pago, todo ello en aplicación de la doctrina contenida en la Sentencia de 2 de febrero de 1980 por asunción de los considerandos de la por ella confirmada en aplicación del artículo 45 de la Ley 11/1977, de 4 de enero.

