

ESTUDIOS

LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA. ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

JAVIER NISTAL BURÓN

Subdirector general de Gestión Penitenciaria

SUMARIO: I. Introducción.—II. Los diferentes ámbitos en los que se produce la responsabilidad de la Administración Penitenciaria: 1. El ámbito físico: En el interior del Centro Penitenciario y en el exterior del mismo. 2. El ámbito jurídico: Responsabilidad patrimonial y responsabilidad civil subsidiaria. 3. El ámbito personal: La responsabilidad de las propias autoridades y funcionarios. 4. El ámbito procedimental: La jurisdicción contenciosa y la jurisdicción ordinaria.—III. Algunos criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad de la Administración Penitenciaria: 1. Valoración general. 2. La casuística concreta en el ámbito penitenciario.—IV. Conclusiones.—V. Bibliografía consultada.

I. Introducción

Las noticias aparecidas en los últimos meses en los medios de comunicación ⁽¹⁾ sobre el caso del asesino múltiple de Castellón (JFV) en el que el Tribunal ha rechazado la petición del Fiscal y de la acusación particular de considerar al Estado responsable civil subsidiario de los cinco asesinatos, cometidos por este interno cuando disfrutaba de la libertad condicional, han vuelto a poner encima de la mesa uno de los debates más peliagudos que afectan a la Institución Penitenciaria: la responsabilidad de la Administración Penitenciaria cuando sus reclusos causan daños a los particulares, especialmente en el disfrute de los beneficios penitenciarios —permisos de salida, libertades condicionales, etc.— que les otorga la Institución Penitenciaria para el avance en su proceso de resocialización.

Este caso y otros que generaron, en su día, una especial alarma social como el de la niña de once años, raptada, violada y asesinada en Valladolid por un interno que disfrutaba de un permiso, o el caso de la pequeña de nueve años de Lugo violada

⁽¹⁾ Entre otros: «Levante», 8 de enero de 1999; «Mediterráneo», 8, 16, 20 y 22 de enero de 1999; «Diario 16», «El Mundo», «La Verdad de Levante», «Diario de Castellón», «Levante», todos ellos de fecha 14 de enero de 2000.

y asesinada por un preso que se encontraba en libertad condicional ⁽²⁾, a los que podemos añadir el caso de las niñas de Alcáser, nos pueden dar una idea de la trascendencia de un tema especialmente sensible en el que la jurisprudencia es proclive a hacer responsable a la Administración Penitenciaria, por distintos motivos, de estos daños y obligarla a responder patrimonialmente de los mismos.

En el presente trabajo trataremos de hacer un análisis doctrinal y una valoración de la casuística jurisprudencial para conocer los fundamentos jurídicos de esta posible responsabilidad de la Administración Penitenciaria, no sólo en los casos referidos, sino también cuando los reclusos sufren o causan algún daño durante el cumplimiento de la condena dentro del Establecimiento Penitenciario: suicidios, muertes violentas, accidentes y otros daños.

De todos es sabido que los dos pilares básicos sobre los que descansa todo Estado de Derecho son el principio de legalidad y el de responsabilidad de los poderes públicos.

El primero, por cuanto obliga a la Administración a actuar conforme a las exigencias de un ordenamiento jurídico previamente aprobado por quienes ostentan la soberanía popular, evitando con ello la actuación arbitraria de la misma, en los términos exigidos en nuestra norma constitucional, cuando en su artículo 9.3 ⁽³⁾ expresamente garantiza este principio de legalidad, al mismo tiempo que prohíbe la arbitrariedad en la actuación de los poderes públicos.

El segundo, por cuanto hace efectivo el sistema de garantías del Estado de Derecho obligando a los poderes públicos a indemnizar cuando con sus actuaciones lesionen los intereses de los administrados en los términos que recoge el ya citado artículo 9.3 de la Constitución y que desarrolla su artículo 106.2 ⁽⁴⁾.

El tema de la responsabilidad de la Administración en general, trasvasado a la Administración Penitenciaria por los actos dañosos causados en el patrimonio de los perjudicados, es especialmente complejo, dado que abarca, de una parte los actos dañosos imputables a sus autoridades y funcionarios, como en el resto de las Administraciones Públicas, y, por otra, los actos dañosos imputables a sus administrados, en este caso, los reclusos, y los que éstos puedan sufrir en esa relación de sujeción especial que les une con la Administración Penitenciaria y, en la que aquélla está obligada, entre otros deberes, a preservar su integridad y garantizar su seguridad ⁽⁵⁾.

⁽²⁾ Sucesos ocurridos en el año 1992.

⁽³⁾ 9.3 CE: «La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

⁽⁴⁾ 106.2 CE: «Los particulares, en los términos establecidos en la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

⁽⁵⁾ La doctrina de la relación de sujeción especial se ha manifestado por el Tribunal Constitucional, sobre todo, en materia disciplinaria, entre otras STC 2/1987 y STC 74/1988, de 18 de junio, pero también fuera de este ámbito, concretamente en los supuestos de presos que se declaren en huelga de hambre: Sentencias 120/1990 y 121/1990, de 27 de junio, recurren a la relación de sujeción especial como argumento decisivo para considerar que la Administración tiene no sólo el derecho sino incluso la obligación de alimentar forzosamente a los huelguistas si su vida se encuentra en peligro y éstos no desisten de su actitud. La citada Sentencia, después de matizar la doctrina jurisprudencial subrayando que es necesario entender la relación de sujeción especial «en sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los efectos que corresponde a los derechos fundamentales», afirma que entre el entramado de derechos y deberes de la Administración y el interno «destaca el deber esencial

Podríamos decir, que la responsabilidad patrimonial en la Administración Penitenciaria tiene una doble vertiente:

— La general: Derivada de los actos dañosos que puedan causar sus autoridades y funcionarios.

— La especial: Derivada de los actos dañosos que puedan causar sus administrados cualificados, en este caso los reclusos, o los que éstos puedan sufrir de la Administración.

A su vez, esta responsabilidad de la Administración Penitenciaria podría exigirse por una doble vía:

— Como responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del servicio público.

— Como responsabilidad civil subsidiaria que tiene su origen en los daños causados por los penalmente responsables de los delitos.

Por último, la responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria es susceptible de producirse en un marco real diferente, como es:

— El ámbito interior del Centro Penitenciario.

— El ámbito exterior, cuando el recluso hace uso de los beneficios penitenciarios que le otorga la Administración, en ejecución del modelo de cumplimiento de condena, que regula nuestro ordenamiento penitenciario.

La doble vertiente de la responsabilidad en el ámbito penitenciario, la doble vía de su exigencia y, asimismo, el doble marco real donde puede generarse, nos puede dar una idea de la complejidad de este tema y las diversas combinaciones que puede admitir. Esto es precisamente lo que pretendemos examinar en este trabajo. Y lo haremos con una referencia, en primer lugar, a los aspectos doctrinales en los que pretendemos distinguir los distintos ámbitos en los que la responsabilidad de la Administración Penitenciaria puede producirse: el físico, el jurídico, el personal y el procedimental, para, a continuación, analizar la casuística jurisprudencial ⁽⁶⁾ a la que obligadamente quedan sometidas todas las tesis doctrinales.

II. Los diferentes ámbitos en los que se produce la responsabilidad de la Administración Penitenciaria

1. EL ÁMBITO FÍSICO: EN EL INTERIOR DEL CENTRO PENITENCIARIO Y EN EL EXTERIOR DEL MISMO

La Administración Penitenciaria presta un servicio público que tiene su realización material tanto dentro como fuera de los Establecimientos Penitenciarios. De ahí que

de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores consagrados constitucionalmente y que permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de los internos que se ponen en peligro de muerte como consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a estos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones diferentes».

⁽⁶⁾ Jurisprudencia estudiada: Sentencias del Tribunal Supremo (Sala 3.^a): 26 de noviembre de 1998; 30 de marzo y 4 de mayo de 1999; 5 de mayo de 1998; 19 de junio de 1998; 19 de enero de 1999, 25 de enero de 1997, 23 de febrero de 1999, 5 de noviembre de 1997 y 16 de diciembre de 1997. (Sala 2.^a): 20 de abril y 27 de mayo de 1996; 26 de abril de 1997 y 25 de febrero de 1999. Sentencias de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso): 3 de julio y 26 de noviembre de 1997; 28 de enero y 31 de marzo de 1998; 16 de octubre de 1996, 8 de abril y 11 de febrero de 1998. Además, Dictámenes del Consejo de Estado núms. 27/1993, 2422/1996, 1566/1998 y 134/1999.

el riesgo que genera ese servicio público sea susceptible de producirse tanto en el interior del Centro como en el exterior del mismo.

A) *En el marco interior del Centro*

En el interior de los Centros Penitenciarios los reclusos pueden sufrir en sus bienes y derechos, durante el cumplimiento de la condena, algún daño que la Administración Penitenciaria debe indemnizar por ser la responsable de preservar la salud e integridad de sus reclusos ⁽⁷⁾, si concurren los requisitos establecidos en la normativa (arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) para la exigencia de esta responsabilidad ⁽⁸⁾.

Existe un ineludible deber de la Administración Penitenciaria de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad exigidas por la Constitución Española, por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, artículo tercero, y por las previsiones contenidas en el Convenio Europeo para la protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España el 26 de septiembre de 1979. También son de aplicación, en este punto, las Declaraciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977.

A tales declaraciones, tratados y acuerdos se remiten los artículos 10.2 ⁽⁹⁾ y 96.1 ⁽¹⁰⁾ del la Constitución, que garantizan el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral. A mayor abundamiento, la Ley Orgánica General Penitenciaria ⁽¹¹⁾, a tenor de los artículos 1, 3 y 4 contiene las directrices básicas que desarrollan estas cuestiones. Y otorga a la autoridad penitenciaria las medidas de vigilancia y seguridad necesarias tendentes a proteger a los reclusos de agresiones por parte de otros compañeros, puesto que los reclusos no son extraños al funcionamiento del Centro Penitenciario, sino que están integrados en su organización y disciplina ⁽¹²⁾.

Es claro que uno de los deberes de la Administración Penitenciaria es el de velar por la vida, integridad y salud de los internos, y en este sentido es fácilmente comprensible

⁽⁷⁾ Artículo 3.4 LOGP: «La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos».

⁽⁸⁾ Artículo 139. *Principios de la responsabilidad.*—1. Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualesquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. 2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. 3. Las Administraciones Públicas indemnizarán a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos y que éstos no tengan el deber jurídico de soportar, cuando así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que especifiquen dichos actos. 4. La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia se regirá por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

⁽⁹⁾ Artículo 10.2: Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

⁽¹⁰⁾ Artículo 96.1: Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

⁽¹¹⁾ LOGP en todas las referencias posteriores.

⁽¹²⁾ Entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1991 y 13 de junio de 1995.

que la Administración Penitenciaria deba responder patrimonialmente cuando un recluso sufra algún daño en su integridad durante su internamiento en prisión.

B) *En el marco exterior del Centro*

Por prescripción constitucional, las penas privativas de libertad están orientadas a la reeducación y reinserción social de los que las padecen (artículo 25.2 de la Constitución) ⁽¹³⁾. Todos los demás fines de la pena se subordinan a estos dos, destacados en el precepto constitucional.

Esta finalidad principal de la pena privativa de libertad conlleva un modelo de ejecución penal, cuyo desarrollo está previsto en la *Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP)*, 1/1979, de 26 de septiembre, con una finalidad resocializadora, en los términos recogidos en la propia exposición de motivos ⁽¹⁴⁾.

Este modelo de ejecución penal que instaura nuestro ordenamiento penitenciario tiene como objetivo conseguir que la persona que cumple condena pueda, volver a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad, concibiéndose la sanción de la privación de libertad como tratamiento, es decir, como actividad directamente dirigida a conseguir la reeducación y reinserción social de los penados.

Consecuencia obligada de este modelo de ejecución son aspectos de la relación jurídica penitenciaria, tales como los permisos de salida, el régimen abierto, la libertad condicional etc. Todos ellos son momentos de la ejecución penal que permiten que el recluso permanezca fuera del recinto carcelario durante el cumplimiento de su condena, con el objetivo de conseguir los fines que deben orientar el cumplimiento de la pena privativa de libertad, que no son otros que los de la reintegración social del recluso, pero posibilitando, al mismo tiempo, que el beneficiario pueda recaer en la actividad delictiva. No resulta, en efecto, concebible un sistema penitenciario que cumpla el objetivo de la reinserción social manteniendo al recluso totalmente aislado de la sociedad, circunstancia ésta que evitaría la causación de posibles daños a los ciudadanos por parte de los que cumplen condena, pero que no respondería a las exigencias que demanda, al máximo nivel normativo, nuestro ordenamiento jurídico.

Llevar a la práctica, pues, este objetivo, tiene que implicar necesariamente para la sociedad un cierto riesgo definido en términos de generalidad. Así pues, de alguna manera, la propia norma constitucional impone una carga general sobre la ciudadanía que está obligada a soportar este riesgo, dentro de un nivel razonable, dada la trascendencia que el modelo de ejecución representa para la readaptación social de los reclusos y lo importante que son para conseguir aquélla las relaciones del recluso con el mundo exterior.

⁽¹³⁾ Artículo 25.2: Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

⁽¹⁴⁾ «Que el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continua formando parte de la misma, incluso como miembro activo».

Quiere esto decir que, cuando el daño es especialmente intenso en un supuesto particular, la solidaridad del resto de los ciudadanos debe intentar paliar sus efectos más graves. Y ello, en consonancia con la doctrina sobre el fundamento de la responsabilidad de la Administración: la igualdad ante las cargas públicas y la reparación del riesgo social, especialmente esta última teoría.

Así, y en los términos que sostiene la teoría doctrinal —de la reparación del riesgo social—, los servicios públicos crean situaciones de riesgo a los que nadie puede substraerse, que la Administración no puede evitar, porque no puede dejar de actuar. Como la actividad de la Administración se realiza en beneficio de la colectividad es justo que el administrado que sufra el daño, como consecuencia de esta actividad pública, sea indemnizado económicamente por la colectividad ⁽¹⁵⁾.

2. EL ÁMBITO JURÍDICO: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA

La exigencia de responsabilidad a la Administración Penitenciaria, como al resto de las Administraciones Públicas, se admite en dos momentos jurídicos diferentes. En primer término, como responsabilidad patrimonial. En segundo término, como responsabilidad civil subsidiaria.

La primera, dimanada del funcionamiento del servicio público, es esencialmente objetiva, lo que presupone que se genera sin necesidad de culpa o negligencia del obligado a reparar el daño. La segunda es de naturaleza penal y se fundamenta en el principio de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente (artículo 116.1 del Código Penal) ⁽¹⁶⁾.

Las diferencias entre ambas responsabilidades están recogidas de una forma clara y concisa en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.^a) de 5 de noviembre de 1997 ⁽¹⁷⁾:

⁽¹⁵⁾ «... es el precio colectivo que necesariamente debe pagar la ciudadanía por los beneficios también colectivos, que reporta la resocialización de quienes han delinquido». Dictamen núm. 2422/1996. Sin embargo, señala el propio Dictamen referido que «ese precio debe ser moderado».

⁽¹⁶⁾ «Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno».

⁽¹⁷⁾ «Existen diferencias conceptuales y de regulación legal existentes entre la responsabilidad civil subsidiaria del Estado y la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que la primera de las responsabilidades citadas se fundamenta en el principio de que toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente (artículo 18 CP), siéndolo subsidiariamente el Estado, de acuerdo con la jurisprudencia existente, lo que significa que, dictada sentencia declarando culpable a cualquier funcionario del Departamento, en razón de las actividades públicas que tenga encomendadas por su cargo, puede decretarse la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, ante la posible insolvencia del condenado.

A diferencia de la anterior, la responsabilidad patrimonial de la Administración es esencialmente de carácter objetivo, lo que presupone que se genera sin necesidad de culpa o negligencia del obligado a reparar el daño (en este caso el Estado). La declaración de responsabilidad patrimonial se obtiene en la vía administrativa, mediante la tramitación del oportuno expediente, sin precisar intervención judicial alguna y se fundamenta en la existencia de una lesión (en bienes o derechos) para el particular perjudicado, que éste no deba soportar legítimamente, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico, 106 de la Constitución Española y hoy artículos 139 y ss. de la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999 de 13 de enero)».

A) *Responsabilidad patrimonial*

Se hace necesario, en este momento, referir brevemente el origen y la evolución de esta responsabilidad patrimonial para, posteriormente, comprender la interpretación jurisprudencial de la misma, y cómo, en esta evolución, se ha pasado del principio absoluto de la irresponsabilidad de la Administración Pública de conformidad a la ya clásica regla anglosajona (*The King can do not wrong*) a la situación contraria en la que la responsabilidad de la Administración se produce en todo caso al consagrarse en la actual regulación normativa el principio de la responsabilidad «objetiva», que en nuestro sistema arranca con la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, que consagra la Constitución en su artículo 106.2 y que actualmente ha desarrollado la Ley de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, en su título X (artículos 139 y siguientes) y en el Reglamento que desarrolla dicha Ley, Real Decreto 429/1993, de 2 de marzo.

En la situación originaria, la única vía de que disponían los administrados para reclamar por los daños que las Administración pudiera haberles infringido, era la reclamación contra el funcionario, lo que exigía la prueba de la culpabilidad en su actuación conforme a las reglas del Derecho Civil, y cuya efectividad indemnizatoria quedaba también a la suerte de su capacidad patrimonial.

A estas dificultades se añadían, fundamentalmente, las de orden procesal, lo que hacía en la práctica inviable conseguir el resarcimiento de los daños causados por la actuación administrativa.

En la situación actual basta con que exista un daño que el administrado no tenga el deber de soportar, para que la Administración deba responder siempre, independientemente de cómo se haya producido el daño y de quién sea el responsable de la causación del mismo, lo que supone que siempre responde la Administración directamente, frente al particular perjudicado.

En conclusión, podemos afirmar que el principio básico sobre el que descansa nuestro sistema normativo, en materia de responsabilidad patrimonial, se encuentra en el reconocimiento del derecho a la indemnización por toda lesión que los particulares sufran por el funcionamiento de los servicios públicos. Esto es el denominado principio de responsabilidad objetiva, que se genera sin necesidad de que concurra la culpa o negligencia del causante del daño.

Partiendo de este principio de responsabilidad objetiva de la Administración Pública, se establece, la responsabilidad directamente de la Administración por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal al servicio de la misma, en los términos regulados en el artículo 145.1 de la Ley 30/1992, reformada por la Ley 4/1999 ⁽¹⁸⁾, siempre que concurran las exigencias necesarias para determinar esta responsabilidad de la Administración, que son:

a) Que el daño causado sea antijurídico, en el sentido que la víctima o el afectado no tengan el deber de soportarlo.

⁽¹⁸⁾ Artículo 145.1: «para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere el capítulo I de este Título, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio».

b) Que exista un daño real o perjuicio evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas. La lesión patrimonial tiene que ser efectiva y actual.

c) Que el daño o lesión patrimonial sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público (al margen de que pueda existir una actuación irregular, dolosa o culposa del funcionario).

Esto es, que este daño o perjuicio sea imputable a la Administración, al proceder administrativo, y que la actuación administrativa produzca el daño producido, exigiéndose para ello la correspondiente relación de causalidad, que se rompería sólo en los casos de fuerza mayor, única causa admitida legalmente, aunque por vía jurisprudencial se reconocen otras causas que podrían romper el nexo causal y, por lo tanto, exoneran de responsabilidad a la Administración. Así cuando la víctima o el afectado sean los causantes del daño o perjuicio, o cuando en la causación de éste intervenga un tercero o el perjudicado tenga la obligación de sacrificarse.

De todos estos elementos, la relación de causalidad constituye, sin duda, el requisito clave. Dado el carácter objetivo de la responsabilidad y su extensión al funcionamiento normal del servicio público, establecer los criterios por los que se puede atribuir a un ente público las consecuencias de un determinado hecho dañoso es una tarea indispensable para un correcto tratamiento de la institución resarcitoria, ya que al no requerirse, tampoco, culpa o negligencia en la acción dañosa, esta relación de causalidad adquiere una mayor relevancia y pasa a un primer plano.

Es necesario, pues, una actividad administrativa, por acción u omisión, material o jurídica, un resultado dañoso no justificado y la relación de causa a efecto entre aquella y éste, incumbiendo la prueba al que reclama, a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de fuerza mayor u otra causa que le exonere de responsabilidad.

B) *Responsabilidad civil subsidiaria*

El otro gran supuesto de responsabilidad en el que la Administración Penitenciaria está implicada, viene dado por la responsabilidad a la que debe de hacer frente por los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, en los términos del artículo 116 del Código Penal. El fundamento jurídico de esta responsabilidad se regula en el artículo 121 ⁽¹⁹⁾, en relación con el artículo 120.3 del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Según el primero de los preceptos, para poder imputar dicha responsabilidad civil subsidiaria, se precisan dos exigencias bien definidas: Una, procesal; otra, penal.

a) Procesalmente es preciso que la pretensión se dirija no sólo contra los agentes de la autoridad (contratados, funcionarios públicos o en definitiva contra quien haya

⁽¹⁹⁾ Artículo 121: «El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria. Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la Administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario».

cometido el delito o falta) y que sea responsable directo y aparezca debidamente ligado o relacionado con el Ente Público, sino que se debe formular simultáneamente la pretensión de responsabilidad civil subsidiaria contra el correspondiente Ente Público.

b) Penalmente, los requisitos de exigencia de responsabilidad civil subsidiaria son los siguientes:

— Que se haya producido un delito culposo o doloso. A este respecto la jurisprudencia entiende que también estarían incursas en este concepto las infracciones por faltas.

— Que los autores responsables de la comisión de la infracción sean autoridad, agentes y contratados de la misma, o funcionarios públicos. Esta enumeración no puede interpretarse estrictamente sino que debe orientarse a la *ratio* de dependencia funcional respecto del Ente Público cualquiera que sea el título de tal dependencia.

— Que los responsables directos hayan actuado en el ejercicio de sus funciones o cargos.

— Que la lesión producida se conecte de manera directa con el funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieran encomendados o confiados.

La exigencia de esta responsabilidad civil lo es sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios públicos y que debe exigirse en el correspondiente procedimiento administrativo.

Lo referido hasta aquí hay que ponerlo en relación con lo preceptuado en el artículo 120.3 ⁽²⁰⁾ del Código Penal. La responsabilidad civil subsidiaria establecida en este precepto viene confirmada por una serie de elementos, como son, según interpretación jurisprudencial ⁽²¹⁾:

1.º Que se haya cometido un delito o falta.

2.º Que tal delito o falta haya ocurrido en un determinado lugar, un establecimiento dirigido por persona o empresa contra la cual se va a declarar esta responsabilidad.

3.º Que tal persona o empresa, o alguno de sus dependientes, haya realizado alguna «infracción de los Reglamentos generales o especiales de policía», debiendo entenderse esta expresión asimismo con criterios de amplitud, abarcando cualquier violación de un deber impuesto por Ley o por cualquier norma positiva de rango inferior. No es necesario precisar qué persona física fue la infractora de este deber legal o reglamentario. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o a cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba no sea posible su concreción individual.

4.º Por último, es necesario que tal infracción de reglamentos esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil examinada, es

⁽²⁰⁾ Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo son criminalmente:

Artículo 120.3: «Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los Establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los Reglamentos de Policía o las disposiciones de la Autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera cometido sin dicha infracción».

⁽²¹⁾ STS 20 de febrero de 1993.

decir, que, de alguna manera, tal infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria.

Frente a la responsabilidad patrimonial, esta responsabilidad civil subsidiaria no es directa, porque exige la demostración previa de que el responsable directo, autor de los daños, no ha cumplido con la obligación de indemnizar.

Como podemos observar, dos son los criterios que se tienen en cuenta para determinar la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración:

1.º La responsabilidad que se anuda al artículo 120.3 tiene en la contemplación del lugar en que se comete el hecho delictivo su justificación; gira en torno a la idea de la culpa, infracción de reglamentos generales o de policía.

2.º La responsabilidad ligada al artículo 121 se independiza de toda consideración territorial y hace referencia a la relación de servicio que une al autor del hecho dañoso con la Administración: autoridad, agente, contratado o funcionario público, todos ellos cuando actúen en el ejercicio de sus cargos y funciones.

3. EL ÁMBITO PERSONAL: LA RESPONSABILIDAD DE LAS PROPIAS AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS

La Administración Penitenciaria responde patrimonialmente, no sólo por los actos dañosos causados por sus autoridades y funcionarios, sino también por los actos de sus administrados, los reclusos. En esta parte doctrinal haremos referencia a la responsabilidad de los primeros, para referirnos en la parte de la casuística jurisprudencial a la responsabilidad de los segundos.

A) *La responsabilidad civil directa*

La Ley 30/1992 y su Reglamento de desarrollo introducen la exigencia de que la reclamación por daños y perjuicio se haga directamente ante la Administración (artículo 145.1 Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), impidiendo con ello la opción que permitía la Ley de Régimen Jurídico del año 1957, de dirigir esta reclamación bien contra la Administración bien contra el funcionario responsable del daño o perjuicio causado. Esta exigencia de la nueva normativa está en consonancia con el principio de responsabilidad objetiva, que supone, como hemos dicho, que la Administración siempre tiene que responder, haya culpa o no, por lo que lógicamente la reclamación se hará, en todo caso, contra la Administración y ella se encargará de repercutir contra el funcionario, si considera que hubo actuación negligente de aquel en la causación del daño o perjuicio.

Partiendo del principio de responsabilidad objetiva de la Administración y de su exigencia directa, podríamos afirmar que la responsabilidad del funcionario es inexistente. Esta situación hay que valorarla, sin duda, como positiva para la mejor garantía de los derechos de los ciudadanos, que pueden ver satisfechas sus pretensiones frente a la Administración con mayor facilidad formal y material. Formal, por no tener que demostrar en el procedimiento de reclamación la culpabilidad del responsable de la actuación dañosa. Material, porque el perjudicado puede recibir con seguridad la indemnización que la solvencia de la Administración permite. Y ello al prescindir

este sistema de la responsabilidad directa del funcionario, salvo los casos de responsabilidad contable ante el Tribunal de Cuentas.

Y, aunque pudiera plantear dudas el artículo 146 de la propia Ley 30/1992 ⁽²²⁾ sobre si el perjudicado podría optar entre ejercer la acción directa contra la Administración Pública, o acudir a la vía civil contra el funcionario, la reforma operada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, clarifica la situación. Si antes se regulaba, por un lado, la exigencia de responsabilidad del personal por la Administración (artículo 145) y, por otro lado, la responsabilidad civil y penal del personal (artículo 146), ahora el segundo de los preceptos citados se refiere, únicamente, a la responsabilidad penal, «así como la responsabilidad civil derivada del delito» (único supuesto en que el ciudadano puede reclamar directamente una indemnización del funcionario responsable).

La misma exposición de motivos de la Ley 4/1999 dice que «desaparece del artículo 146 toda mención a su responsabilidad civil por los daños producidos en el desempeño del servicio, clarificando el régimen instaurado por la Ley 30/1992 de exigencia directa de responsabilidad de la Administración».

En esta misma línea se orienta el artículo 9.4 de la LOPJ, redactado por la Ley Orgánica de 13 de julio de 1998 ⁽²³⁾. Lo que esta reforma pretende es evitar que se use la vía judicial civil frente al funcionario para exigir responsabilidad solidaria o subsidiaria de la Administración, al igual que la unificación del fuero y el régimen jurídico de la responsabilidad administrativa y civil de la propia Administración, que veremos en el ámbito procedimental.

Se puede afirmar, sin riesgo a equivocarse, que de hecho tan sólo en el supuesto de ilícito penal nos encontramos ante la posibilidad de una responsabilidad civil del causante del daño, responsabilidad que repercutiría como subsidiaria en la Administración cuando el patrimonio del funcionario no pueda hacer frente a la cuantía de la reclamación económica.

B) *La responsabilidad civil indirecta*

Hemos visto que la responsabilidad objetiva y directa de la Administración como principio sobre el que descansa la actual regulación normativa prescinde de la responsabilidad directa del funcionario público. Sin embargo, no sería lógico eximir en cualquier caso y de cualquier responsabilidad a éste, especialmente cuando la Administración se haya visto obligada a indemnizar al perjudicado por una actuación culposa o negligente de éste que ha causado un daño o perjuicio a aquél.

De esta forma la Ley 30/1992, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, prevé la denominada acción «de regreso» para que la Administración pueda repercutir contra el funcionario público el coste de la indemnización que ella debió soportar en la reclamación.

⁽²²⁾ «La responsabilidad civil y penal del personal al servicio de las Administraciones Públicas se exigirá de acuerdo con lo previsto en la legislación correspondiente».

⁽²³⁾ En cuanto establece que los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-Administrativo conocerán «de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive», por lo que no es posible acudir a la vía judicial civil por la responsabilidad del personal de la Administración.

El procedimiento de repetición contra el funcionario público se recoge en el artículo 145.2 ⁽²⁴⁾. La nueva regulación aclara que la Administración «exigirá de oficio» la responsabilidad de la autoridad, funcionario o empleado público (artículo 145.2 LRJAP), frente al «podrá exigir» de la anterior redacción.

La exigencia de esta responsabilidad indirecta requiere la existencia de dolo, o culpa o negligencia graves, así como la ponderación de los criterios que señala el artículo 145.2 de la Ley 30/1992, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero:

El resultado dañoso producido.

La existencia o no de intencionalidad.

La responsabilidad profesional del personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Y su relación con la producción del resultado dañoso.

Este mecanismo formal para hacer efectiva esta responsabilidad indirecta encuentra su desarrollo procedimental en el artículo 21 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que exige:

Como requisito objetivo, que la Administración haya hecho efectiva la indemnización exigida por el perjudicado.

Como requisito subjetivo, que la actuación del funcionario hubiera incurrido en dolo, culpa o negligencia grave.

Como requisito formal, la tramitación del correspondiente procedimiento.

C) *Otras responsabilidades*

Las autoridades y funcionarios, además de la responsabilidad civil dimanante de un ilícito penal, de la responsabilidad indirecta por la acción de regreso que contra ellos puede ejercitar la Administración, cuando se haya visto obligada a responder por la actuación negligente de aquéllos, y de la responsabilidad cuando el daño se ocasione a la propia Administración (donde la nueva normativa deja de decir que la Administración podrá instruir para señalar que instruirá el correspondiente procedimiento; artículo 145.3 LRJAP), pueden incurrir en otros tipos de responsabilidades, como son:

a) La responsabilidad penal por la comisión de algún hecho delictivo tipificado como tal en el Código Penal, responsabilidad que a su vez tiene un reflejo concreto en aquellos tipos delictivos que exclusivamente pueden ser cometidos por autoridades y funcionarios;

b) La responsabilidad disciplinaria cuando el funcionario incumpla las obligaciones que le unen con la Administración.

⁽²⁴⁾ «Artículo 145.2 La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado directamente a los lesionados exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, culpa o negligencia grave, previa a la instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca».

4. EL ÁMBITO PROCEDIMENTAL: LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA Y LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

La nueva normativa sobre responsabilidad patrimonial (Ley 30/1992, LRJAP) introduce otra innovación importante como principio general, que es el de la unificación de la jurisdicción competente para conocer de dicha materia, atribuyendo este conocimiento al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, independientemente de que la actuación administrativa lo sea en relación de derecho público o de derecho privado, conforme señala la misma exposición de motivos del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo ⁽²⁵⁾.

Introduce así esta nueva normativa la unidad de fuero y rompe con la anterior regulación (la Ley de Régimen Jurídico de 1957 establecía la doble jurisdicción) según que las actuaciones administrativas estuvieran dentro de la esfera pública o de la esfera privada. Esta unificación de la jurisdicción competente para fiscalizar la problemática que pueda generarse en el campo de la responsabilidad patrimonial se considera un logro acertado por la inmensa mayoría de la doctrina, al evitar la problemática que suscitaba la doble jurisdicción, donde eran frecuentes los conflictos sobre la naturaleza de la relación jurídica administrativa o privada.

El propio Tribunal Supremo se había pronunciado, con ocasión de algún conflicto jurisdiccional, a favor de la jurisdicción única incardinada en el orden contencioso, aunque no faltasen las polémicas en supuestos de concurrencia de culpa por parte de la Administración y los particulares.

Con las últimas Leyes (la nueva Ley de la Jurisdicción Contenciosa y la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992), es indudable la unificación de fuero. Y no sólo una unificación de fuero, sino también, la unidad de régimen jurídico.

Esta unidad de fuero y de régimen jurídico pasa a someter a los Tribunales de lo contencioso-administrativo y al derecho administrativo la responsabilidad de la Administración en todas las relaciones públicas y privadas en que intervenga.

III. Algunos criterios jurisprudenciales sobre la responsabilidad de la Administración Penitenciaria

1. VALORACIÓN GENERAL

Precisados los aspectos doctrinales que configuran la responsabilidad de la Administración Penitenciaria, corresponde centrar nuestra atención en los aspectos concretos de la responsabilidad patrimonial con fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992 LRJAP, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero y el tratamiento que a esta responsabilidad ha dado la jurisprudencia más reciente, porque esta doctrina está en gran parte sometida a la casuística de

⁽²⁵⁾ «Las resoluciones de los procedimientos pone fin a la vía administrativa, y por tanto la improcedencia del recurso administrativo ordinario, quedando expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, que pasa a ser, en el sistema de la nueva Ley, la única procedente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, tanto en relaciones de derecho público como privado».

los Tribunales, lo que impone el análisis concreto de las circunstancias fácticas en cada caso concreto.

Es necesario insistir en el hecho, ya conocido, de que el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial viene caracterizado por su carácter objetivo, lo que supone prescindir de la posible culpabilidad en la que pudiera haber incurrido la autoridad o funcionario causante del daño, y que se origina por el funcionamiento del servicio público normal, o anormal, que causa al administrado un daño que éste no tiene el deber de soportar.

Esta es la orientación que sigue la copiosa jurisprudencia sobre la materia, que ha estructurado una compacta doctrina de la que pueden resaltarse como pilares fundamentales, sintéticamente expuestos, los siguientes:

a) La legislación ha establecido una cobertura patrimonial de toda clase de daños que los administrados sufran en sus bienes, a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, fórmula que abarca la total actividad administrativa.

b) El servicio público viene a ser un sinónimo de actividad administrativa y para su calificación hay que atender, más que a una tipificación especial de alguna de las formas en que suele presentarse, al conjunto que abarca todo el tráfico ordinario de la Administración ⁽²⁶⁾.

Esta doctrina tiene su apoyo legal en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en la nueva redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, como hemos visto, y es de aplicación a la Administración Penitenciaria en los términos que veremos a continuación.

2. LA CASUÍSTICA CONCRETA EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

Ante la diversa casuística que se plantea en la jurisprudencia sobre el tema de la responsabilidad de la Administración Penitenciaria y, vista la complejidad que conlleva, ante las distintas vertientes que admite, podemos usar el criterio del espacio físico donde se puede producir esta responsabilidad, para una mejor explicación de la doctrina jurisprudencial. Distinguiremos dos supuestos diferentes según el espacio físico donde tenga lugar el hecho susceptible de generar responsabilidad patrimonial, dentro del Establecimiento o fuera de él.

2.1 Supuestos de generación de responsabilidad patrimonial dentro del Centro Penitenciario.

(26) Consecuencia de esto es, en los términos referidos, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1989, que siempre que se produzca un daño en el patrimonio de un particular, sin que éste venga obligado a soportarlo en virtud de disposición legal o vínculo jurídico, hay que entender que se origina la obligación de resarcir por parte de la Administración, si se cumplen los requisitos exigibles para ello; ya que al operar el daño o el perjuicio como meros hechos jurídicos, es totalmente irrelevante para la imputación de los mismos a la Administración que ésta haya obrado en el ejercicio de una potestad administrativa, en forma de mera actividad material o en omisión de una obligación legal.

Se plantea en los casos de muertes o lesiones de reclusos a manos de otros reclusos, muertes por suicidios, por sobredosis, accidentes, u otro tipo de daños que puedan sufrir los internos dentro del recinto carcelario en sus bienes, derechos o intereses.

Los casos concretos:

1. *Las muertes por suicidio* ⁽²⁷⁾

Son muertes de internos en Establecimientos Penitenciarios causadas por su propia voluntad. En estos casos podemos establecer dos bloques de criterios jurisprudenciales sobre el tema:

El primero, constituido por las Sentencias que aprecian la responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria en este tipo muertes. Y, el segundo, constituido por el de las Sentencias que la eximen de esta responsabilidad a la Administración Penitenciaria.

La responsabilidad por este tipo de daños sólo cabe exigirla en la vía administrativa y/o contencioso-administrativa como responsabilidad patrimonial.

a) Supuestos en los que se aprecia la responsabilidad de la Administración Penitenciaria.

Podemos citar como Sentencias más representativas para el primer supuesto:

La Sentencia del Tribunal Supremo (TS) ⁽²⁸⁾ de 26 de noviembre de 1998 (Sala 3.ª): «Se trata de un interno fallecido por suicidio que había sido objeto de tratamiento psiquiátrico e ingresado en varias ocasiones en centro psiquiátrico por hallarse afectado de una psicosis paranoide, pese a lo cual no se practica un examen médico psiquiátrico en el momento del ingreso en Centro Penitenciario, y además desde el momento de su detención no fue atendido por el médico psiquiatra ni fue remitido a centro psiquiátrico por no considerarlo necesario el equipo médico del Centro Penitenciario.»

Afirma esta Sentencia que en el supuesto de fallecimientos de internos en Establecimientos Penitenciarios, especialmente si ha tenido lugar la intervención de una tercera persona como agente activo, la jurisprudencia es constante en exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un «nexo de causalidad» entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido y por lo tanto, la responsabilidad de la Administración Penitenciaria ⁽²⁹⁾. Para apreciar la responsabilidad patrimonial en estos casos se entiende que es la imprescindible relación de causalidad exigida entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido. Y que esta relación no sólo aparece cuando es directa, inmediata y exclusiva, sino que puede aparecer, en el caso de los suicidios, bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes,

⁽²⁷⁾ Vid. *El suicidio en la Institución penitenciaria*, Revista de Estudios Penitenciarios núm. 247-1999. Se trata de un estudio que se encuadra dentro de la pretensión de la Administración Penitenciaria de perfeccionar las actuaciones que se vienen llevando a cabo en los Programas de Prevención de Suicidios (PPS), con el objeto de poder valorar la práctica y la eficacia de la normativa vigente y, en su caso, abordar su revisión.

⁽²⁸⁾ Abreviatura de Tribunal Supremo.

⁽²⁹⁾ Entre otras Sentencias mantienen esta doctrina las de 13 de junio de 1995, 25 de enero de 1997, 18 de noviembre de 1996, 4 de enero de 1991, 5 de noviembre y 26 de abril de 1997, 13 de marzo de 1989, y 22 y 5 de julio de 1988.

aún admitiendo la posibilidad de una moderación de responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, lo cual se traduce en la necesaria ponderación a la hora de fijar la relativa indemnización.

El criterio de la Sala es el de excluir, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de no advertir anomalía en la prestación del servicio, por la existencia de una vigilancia adecuada. En el caso enjuiciado. Sin embargo, la Sala entiende que existió una omisión imputable a la Administración Penitenciaria causante de un resultado, sin ruptura del nexo causal, pues se trata de un suicidio respecto del cual debieron adoptarse medidas previas de control médico, máxime teniendo en cuenta que se conocía con anterioridad la situación mental del interno que se suicida y que ya antes de la comisión del hecho determinante de su ingreso en prisión había dado muestras de una conducta anormal, lo que lleva a la consideración final de estimar inadecuada la opinión de la Administración que considera que no hubo un deber de omisión por parte de los servicios médicos.

La Sentencia del TS de 30 de marzo de 1999 (Sala 3.ª) se pronuncia en semejantes términos: «Se trata de un interno que ingresó en prisión sin ser cacheado en debida forma, pues no se le despojó de las prendas de que pudiera hacer uso, como el cinturón con el que se quitó la vida, deficiencia que fue notada por la doctora del Centro, quien advirtió que el cinturón debía ser retirado a todo ingresado, no cumpliéndose tampoco el protocolo de suicidios que se recoge en Instrucción del centro directivo».

En el presente caso se apreció la responsabilidad patrimonial de la Administración por cuanto que, como dice la Sentencia, de los hechos resulta que bien puede achacarse el óbito del interno al defectuoso funcionamiento de los servicios penitenciarios cuando el obligado cacheo que debe efectuarse a todo ingresado, así como el protocolo personal no fueron realizados en debida forma, lo cual implica el incumplimiento de los particulares deberes que impone al respecto la normativa penitenciaria, sin que, de otra parte, quepa reconocer trascendencia a los argumentos del Abogado del Estado en orden a la necesidad de cohonestar la vigilancia, que viene legalmente impuesta; con la intimidad de los internos e incluso con el resultado favorable de la información reservada, y en cuanto se indica que no aparecen indicios de responsabilidad para los funcionarios, puesto que como hace constar la Sala de instancia no se refiere a una vigilancia continuada, sino a la normal en caso del ingreso y no cabe desconocer tampoco que estamos en presencia de una responsabilidad netamente objetiva y que la Administración tiene particularmente encomendada la atención de la salud y la seguridad de los internos.

Y concluye esta Sentencia con una referencia semejante a la anterior señalando que la relación de causa-efecto directa inmediata y exclusiva no es esencial e inexcusable, pues la responsabilidad puede en ocasiones ser procedente aunque concurren concausas, unas imputables a la Administración y otras a conductas ajenas ⁽³⁰⁾.

La Sentencia del TS de 4 de mayo de 1999 (Sala 3.ª): «Fallecimiento por suicidio de un interno en una celda en el momento en el que el interno no debía permanecer en ella».

Se pronuncia en semejantes términos a las anteriores al calificar que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso

⁽³⁰⁾ Sentencias de 19 de noviembre de 1994, 20 de febrero de 1995 y 20 de abril de 1998.

producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, apreciándose la responsabilidad patrimonial de la Administración por la concurrencia de un elemento de anormalidad en el servicio público prestado, dado que aparece acreditado que en la hora en que se produjo el suicidio el interno no debía permanecer en la celda, sino que lo hizo sin autorización y ocultándose o sustrayéndose a la inspección llevada a cabo por los funcionarios, hecho que por sí mismo constituye un elemento demostrativo de que la vigilancia practicada no fue suficiente para evitar la ocultación del interno en la celda.

A modo de conclusión, podemos decir que:

En estas Sentencias se aprecia la responsabilidad de la Administración por la existencia de un *nexo causal* justificado en el hecho de que la Administración no haya adoptado todas las medidas adecuadas para evitar el suicidio: por no conocer el estado psicológico del interno, por no haberle prestado un adecuado cuidado, no haber adoptado las medidas de vigilancia precisas, u otras deficiencias en la atención que las circunstancias hayan requerido. Todo ello bajo el prisma de la culpa *in vigilando*. En todas estas Sentencias se aprecia la responsabilidad patrimonial, que se justifica en el funcionamiento anormal del servicio público penitenciario, por concurrir falta de vigilancia y seguridad en la Administración Penitenciaria que, de existir, hubiera impedido tal resultado. El elemento de anormalidad es el que establece el nexo de causalidad.

Esta argumentación es rechazada por la Administración estimando que, sin negar la obligación que ésta tiene de velar por la vida e integridad física de los internos, no puede admitirse que tal deber suponga para la Administración el de garantizar a los que ingresan en prisión frente a cualquier eventualidad, y es que, en la mayoría de los casos de suicidio, no se adoptan las medidas precautorias porque no se conoce con anterioridad la tendencia a la realización de tales hechos por parte del recluso, ni tampoco éste ha dado muestras de conductas anómalas que propicien el desencadenamiento de tales hechos, porque es materialmente imposible adoptar todas las medidas preventivas necesarias para evitar, siempre, las conductas suicidas.

b) Supuestos en los que no se aprecia la responsabilidad de la Administración Penitenciaria.

Hay casos en los que la jurisprudencia no aprecia responsabilidad de la Administración cuando un interno decide quitarse la vida de forma voluntaria mediante el suicidio. Podemos citar, como casos más recientes, los que se indican a continuación.

La Sentencia del TS (Sala 3.^a) de 19 de junio de 1998: «Se trata de un interno que decidió poner fin a su vida ahorcándose con una sábana que sujetó al borde de la ventana de su celda, sin que a tenor de los datos obrantes en el expediente administrativo y sobre todo, por las declaraciones de los funcionarios del Centro y los testimonios de los compañeros se advirtiese nada anómalo en su comportamiento ni se detectase ningún síntoma que pudiera indicar su posterior reacción por lo que entiende la Sala que no se dan los presupuestos necesarios para generar responsabilidad patrimonial por parte de la Administración».

La Sala sostiene que en este caso ha existido una ruptura del nexo causal por la intervención propia de la víctima, que decidió poner fin a su vida ahorcándose con una sábana que sujetó al borde de la ventana de su celda, sin que a tenor de los datos obrantes en el expediente se advirtiese nada anómalo que hubiera propiciado

la adopción de medidas especiales de vigilancia sobre el interno referido, que además no estaba sujeto a control específico.

En suma, no concurrió una imputable actuación negligente por parte de la Administración Penitenciaria, que, sin embargo, dispuso de la prestación normal en la realización de los servicios, sin que se advierta, por consecuencia, la estimación de responsabilidad patrimonial. Se sostiene en esta Sentencia que para que pueda estimarse la existencia de la responsabilidad objetiva de la Administración es necesario que concurren tres requisitos fundamentales:

- La existencia de una acción u omisión con resultado dañoso.
- Las consecuencias jurídicas derivadas de dicha actuación que se traducen en lesión antijurídica.
- La existencia de un nexo causal, no roto por la concurrencia de circunstancias de fuerza mayor exonerantes de responsabilidad o culpa imputable a la víctima.

Pero, dado el carácter objetivo de la responsabilidad y su extensión al funcionamiento normal de los servicios públicos, sólo la relación de causalidad es el nexo que justifica el que la Administración deba o no de responder, por lo tanto es preciso tener bien claro cuándo este nexo causal se rompe.

La jurisprudencia entiende que esta ruptura, que excusa de responsabilidad a la Administración, se produce en los casos de fuerza mayor a los que hay que añadir los casos en los que el daño se deba a la exclusiva culpa de la víctima.

En la citada Sentencia se entiende que para estimar la responsabilidad patrimonial de la Administración se exigiría la concurrencia de una defectuosa vigilancia a que fuera sometido el interno, o una defectuosa condición en la celda en que fue confinado y donde se encontraba en el momento de producirse el suicidio, o la existencia de un grado de enfermedad que pudiera propiciar la necesidad de la adopción de medidas de vigilancia intensiva.

Ninguna de estas circunstancias se entienden incumplidas, considerándose que además queda acreditado que el suicidio fue debido a la actuación de la propia víctima de modo voluntario y a ella imputable, existió en todo momento una vigilancia adecuada que exonera de responsabilidad a la Administración.

La Sentencia del TS de 5 de mayo de 1998 (Sala 3.ª): «Se trata de un suicidio por ahorcamiento con una sábana de un interno que estaba sometido a un tratamiento intensivo y vigilancia especial por alto riesgo».

Tampoco se aprecia responsabilidad de la Administración exclusivamente con el fundamento del funcionamiento del servicio público.

La Sentencia se produce en casación contra otra de la Audiencia Nacional de fecha 14 de julio de 1993, que declaraba la existencia de responsabilidad patrimonial en la Administración Penitenciaria atribuyéndola una culpa *in vigilando* al considerar que funcionó mal el servicio. La Sentencia del Tribunal Supremo afirma que el único posible elemento de anormalidad existente debería buscarse en:

- a) En las hipotéticamente defectuosas condiciones de la celda en que fue confinado el recluso.

b) En la hipotéticamente defectuosa vigilancia a la que fue sometido el interno.

Dado que estas hipótesis, según la Sentencia, no concurrieron, se entiende que el funcionamiento del servicio público fue normal y no debe existir responsabilidad.

La Sentencia del TS de 19 de enero de 1999 (Sala 3.^a): «Se trata de un interno en prisión que se suicida, sin que se advirtiera que se encontrara en situación sumamente depresiva que originara el desenlace, habiendo recibido previamente asistencia médica prevista reglamentariamente en la que se afirma que no era previsible una acción como la expresada, así como que requiriera especial vigilancia».

Exime de responsabilidad a la Administración en otro caso de suicidio, entendiendo que no existe el nexo de causalidad en cuanto a los daños, puesto que no parece que puedan ser considerados como consecuencia o producidos por el funcionamiento del servicio público penitenciario, esto es, no existe el indispensable e inexcusable nexo de causalidad al margen de que no existe negligencia ni que se haya faltado a la obligación de la Administración, de velar por la vida, salud e integridad de los internos, si bien la negligencia o el incumplimiento de aquellas obligaciones no son *per se* presupuesto necesario para la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A modo de conclusión, podemos decir que:

En estas Sentencias no se aprecia la responsabilidad de la Administración Penitenciaria por la inexistencia del nexo de causalidad, al entender que éste queda roto desde el momento en el que el daño causado se entiende de única y exclusiva responsabilidad de la víctima, lo que rompe el nexo de causalidad y exonera de responsabilidad a la Administración Penitenciaria. Frente a las anteriores Sentencias, aquí, el elemento de normalidad en la prestación del servicio público es el que rompe el nexo de causalidad y exonera de responsabilidad a la Administración.

2. *Las muertes o lesiones violentas.*

Son muertes o lesiones que pueden sufrir los internos a manos de otros compañeros de reclusión. En estos casos, como en el de los suicidios, dado que tiene lugar la intervención de una tercera persona como agente activo, la jurisprudencia es constante en exigir la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario suficiente para establecer un nexo de causalidad entre la omisión administrativa y el fallecimiento, y determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido.

La intervención de una tercera persona en la causación del hecho podría considerarse como una causa ajena al propio servicio penitenciario. De ello deriva la falta de las notas que la jurisprudencia ha exigido para que concurra el nexo causal, cual es que la relación de causa efecto sea directa inmediata y exclusiva, no existiendo tales notas cuando interviene ese tercero.

Además, la intervención de terceras personas como agentes activos genera una diferencia en la forma de exigir dicha responsabilidad a la Administración, ya que puede hacerse como responsabilidad patrimonial en vía administrativa o contencioso-administrativa, o como responsabilidad civil subsidiaria en vía penal cuando es conocido el autor del hecho, enjuiciado y condenado por ello.

a) La exigencia como responsabilidad patrimonial.

La Sentencia del TS de 25 de enero de 1997 (Sala 3.^a): «Se trata de la muerte de un recluso que se produjo como consecuencia de una herida incisa en la fosa

líaca izquierda producida por otro recluso sin que se encontrase el arma ni se averiguase el autor y que el herido dejó transcurrir tres horas hasta que dio aviso a los funcionarios».

La Sala entiende que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido tiene que ser directa, inmediata y exclusiva, puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, siempre que pueda coaligarse tal nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño ó perjuicio, aunque, cuando se den todas las indicadas notas la reparación a cargo de la Administración será íntegra, absoluta y total, pero, si existen otras con causas, se moderará proporcionalmente aquella.

En el caso enjuiciado en la referida Sentencia se trataba de una agresión que sufrió un recluso a manos de otro que le causaron la muerte, sin que se conociese el autor, ni se encontrase el arma. De estos hechos se deduce que hubo varias causas que produjeron el trágico suceso, por lo que las referidas notas de que exista una relación de causa efecto directa, inmediata y exclusiva no se dan íntegramente. Pero, a su vez, se aprecia que no fueron esas otras causas ajenas a la Administración las que produjeron el fatal desenlace de forma exclusiva, sino que además el servicio público no funcionó de forma adecuada cuando no fue capaz de eliminar de la prisión las armas susceptibles de producir la brutal agresión, ni percatarse del peligro que corría el recluso amenazado, y aun siendo esta función una ardua tarea de observación, la Administración Penitenciaria está obligada a velar por la vida e integridad física de los reclusos.

Acaba reconociendo la Sentencia dictada, que aunque en este caso el funcionamiento del servicio público fue correcto, no hay razón para exonerar a la Administración, ya que se cometió la agresión con un arma cuya existencia no fue detectada por los encargados de la vigilancia, quienes no impidieron tampoco que el autor de aquella alcanzase a su víctima, por lo que el cuidado de los presos no resultó eficaz. En este caso la Sala declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración moderándola por la concurrencia de otras causas.

La Sentencia del TS de 23 de febrero de 1999 (Sala 3.ª): «Un caso de lesiones sufridas por interno en Establecimiento Penitenciario, a causa de la paliza proporcionada por otros internos».

La Sala se pronuncia, en semejantes términos, reconociendo la responsabilidad patrimonial de la Administración en unas lesiones sufridas por un recluso que le causaron una invalidez, dando la misma argumentación de que la relación causa-efecto no tiene por qué ser siempre directa, inmediata y exclusiva, por cuanto que la responsabilidad puede ser procedente cuando aparezca bajo formas mediatas y concurrentes, determinantes también, en alguna medida del daño causado, en su caso, al objeto, de graduar la correspondiente indemnización para la atribución proporcional de la reparación.

Se considera en esta Sentencia que las lesiones causantes de la incapacidad se produjeron como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos penitenciarios al permanecer el interno agredido sin vigilancia alguna el mismo día de su ingreso, a pesar de tratarse de un preso acusado de violación, particular circunstancia de falta de vigilancia que supone el incumplimiento de los particulares deberes que al respecto impone la normativa penitenciaria.

La Sentencia del TS de 5 de noviembre de 1997 (Sala 3.ª): «Muerte de un recluso en Centro Penitenciario por apuñalamiento de otro recluso calificado de peligroso y sobre el que no se tomaron medidas especiales a su ingreso en el Centro».

Los hechos que concreta la Sentencia determinan la responsabilidad de la Administración del Estado por el patente incumplimiento por la misma del ineludible deber de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad exigidas por la Constitución, Convenios y Tratados Internacionales y además en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, que contiene, entre otros los siguientes preceptos de aplicación: artículo 23 —en cuanto prevé registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, recuentos y requisas de las instalaciones del Establecimiento, etc.—, y artículo 60.1 respecto de los servicios encargados de tratamiento —para conocer y tratar las peculiaridades de personalidad y ambiente de los penados que pueden ser un obstáculo para las finalidades que prevé el tratamiento penitenciario, encaminado a la reeducación y reinserción social de los penados—. Considera la Sentencia que estas circunstancias no constaron realizadas por la Administración al resultar acreditado que el autor de la agresión y causante de la muerte del interno había sido condenado en múltiples sentencias y que padecía una alteración de carácter con reacciones desproporcionadas a consecuencias de una personalidad agresiva, primaria y psicopática, por lo que no se adoptaron medidas necesarias por el Centro Penitenciario en orden a su tratamiento, ni tampoco se adoptaron medidas necesarias en orden a los cacheos y vigilancias constantes, en la medida en que en la acción criminal se utilizó un puñal de 15 a 20 centímetros que se encontraba en su poder, por lo que se puede deducir que la Administración Penitenciaria no observó una actividad efectiva y suficiente tendente a proteger eficazmente la vida del interno asesinado.

A modo de conclusión, podemos decir que la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por muertes violentas o agresiones que puedan sufrir los reclusos en Establecimientos Penitenciarios toma como punto de partida, para el fundamento de la misma, la existencia de un deber de la Administración de velar por la vida de los internos, evitando resultados dañosos. Partiendo de este principio general, la infracción concreta de dicho deber se establece en no haber impedido, mediante las adecuadas medidas de vigilancia, que los internos autores de estas agresiones violentas dispongan de armas u objetos peligrosos, especialmente de aquellos denominados «pinchos», son armas artesanales confeccionadas con la finalidad de su utilización agresiva y secundariamente en la inexistencia de vigilancia en las zonas donde ocurren los hechos ⁽³¹⁾.

Es decir, el nexo de causalidad por el que se atribuye la responsabilidad a la Administración Penitenciaria queda establecido en la *anormalidad* del funcionamiento del servicio público. En cuanto a la intervención de un tercero como posible causa de exoneración de esta responsabilidad, la jurisprudencia es constante en mantener el criterio de que la relación de causalidad tiene que ser directa, exclusiva e inmediata, pero que esta responsabilidad no queda excluida porque aparezca bajo fórmulas indirectas y compartidas. Entiende la jurisprudencia que entre las varias causas que concurren en la producción del hecho también está el servicio público, que no funciona de forma adecuada para evitar estos hechos, existiendo una relación de causalidad bajo

⁽³¹⁾ En este sentido se pronuncian las Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 1989 y 12 y 23 de enero y 3 de diciembre de 1990.

formas mediatas, indirectas y concurrentes. Y ante estas circunstancias se modera la indemnización, pero no se excluye la responsabilidad.

b) La exigencia como responsabilidad civil subsidiaria.

La responsabilidad civil subsidiaria del Estado por muertes o lesiones violentas ocurridas en el interior de los Centros penitenciarios (CP) protagonizadas por reclusos contra otros reclusos tiene su fundamento legal en el artículo 120.3 del Código Penal en relación con el artículo 121, en los términos ya explicados.

Este tipo de responsabilidad se aprecia en la vía penal, en la que junto con la condena al autor de los hechos delictivos se le exige la correspondiente responsabilidad civil a éste y como subsidiaria al Estado (artículo 116 CP).

Dos son los criterios, como hemos dicho, sobre los que se basa esta responsabilidad civil subsidiaria del Estado en la relación que puede establecerse entre los artículos 120.3 y 121 del Código Penal:

— La responsabilidad que se contempla en el artículo 120.3, que tiene su base en el lugar en el que se comete el hecho delictivo y gira en torno a la idea de culpa, o infracción de los reglamentos generales o de policía.

— La responsabilidad que se contempla en el artículo 121, que tiene su base en la relación profesional que mantienen los autores del daño con la Administración.

Como casos más significativos de este tipo de responsabilidad, podemos señalar:

La Sentencia del TS de 20 de abril de 1996 (Sala 2.ª): «Un interno apuñala a otro con un “pincho” causándole la muerte».

En el hecho probado se demuestra que el homicidio tuvo lugar en la sala de televisión después de una discusión entre el procesado y su víctima que degeneró en golpes mutuos, hasta que en un momento determinado, el acusado sacó una navaja del bolsillo de un 10 centímetros de hoja y con ánimo de acabar con su vida le asestó cinco cuchilladas produciéndole una intensa hemorragia interna que determinó su muerte. Indica esta Sentencia que resulta evidente que la Administración Penitenciaria ha incumplido las previsiones establecidas en el artículo 3.4 de la LOGP, de 26 de septiembre de 1979, en cuanto le encomienda velar por la vida, integridad y salud de los internos. Las previsiones tuteladoras se refuerzan en el artículo 80.1 de la citada Ley en el que se dispone que para el desempeño de las funciones que le están encomendadas a la Administración Penitenciaria contará con el personal necesario y eficazmente cualificado.

La Sentencia del TS de 27 de mayo de 1996 (Sala 2.ª): «Muerte de un interno en un Establecimiento Penitenciario ocasionada por otro interno con un “pincho carcelario”, consistente en una hoja de tijera con empuñadura cubierta con esparadrapo.»

La doctrina del Tribunal Supremo viene manteniendo de forma progresiva un criterio de interpretación extensiva sobre la responsabilidad civil subsidiaria en la que, con cierto abandono de los principios de la *culpa in vigilando* y de la *culpa in eligiendo*, se va dando paso a determinados efectos de la responsabilidad objetiva, bien se tenga en cuenta la doctrina de la creación del riesgo, o la que determina que quien tiene los beneficios de ciertas actividades debe pechar con los daños y perjuicios de las mismas (así Sentencias de 2 de febrero de 1988 y 24 de febrero de 1989). Teniendo en cuenta que la normativa penitenciaria impone la realización de controles de los

internos mediante registros y requisas, cuya finalidad no se agota en la protección de la seguridad y el orden disciplinario del Establecimiento, sino que se extiende también a la seguridad de las personas, que forma parte del personal del mismo o que están reclusos en él, estando fuera de toda discusión que la Administración Penitenciaria debe disponer de medios que preserven la vida e integridad física de los reclusos, la infracción del deber se concreta, por tanto, en no haberse impedido mediante requisas y medidas de seguridad que los internos dispusieran de objetos con los que se dio muerte a la víctima. La existencia de internos armados constituye una indudable muestra del incumplimiento de las actividades de registro y requisas exigibles para garantizar la seguridad de las personas y el orden del Establecimiento.

A modo de conclusión, podemos decir que el fundamento en el que la jurisprudencia basa la responsabilidad civil subsidiaria del Estado es el mismo que el de la responsabilidad patrimonial: El fallo en los controles necesarios para evitar estos hechos. En definitiva, la existencia de un fracaso en el servicio penitenciario para cumplir con la obligación de velar por la vida, integridad física y salud de los internos, atribuible a un deficiente funcionamiento del servicio público penitenciario. La exigencia de responsabilidad por esta vía se realiza al ser conocido el autor del hecho y enjuiciado y condenado por ello.

3. *Otras muertes: sobredosis y accidentes.*

Se trata de supuestos en los que los internos sufren algún daño en su vida o integridad física a causa de accidentes o por sobredosis provocadas con el consumo de tóxicos. Recogemos a continuación algunos pronunciamientos jurisprudenciales a este respecto.

La Sentencia del TS de 26 de abril de 1997 (Sala 3.ª): «Se trata de un fallecimiento por asfixia que ocurre tras haber tenido lugar un incendio en una celda donde se encontraba el interno».

La Administración Penitenciaria se opone a la indemnización solicitada por considerar que este hecho lamentable fue consecuencia de un accidente que no pudo evitarse, pese a la diligente actuación de los funcionarios y que, además, ese accidente estuvo provocado por los propios internos que incendiaron un colchón.

A pesar de ello, la Sala entiende, como ya lo hizo en otras Sentencias, por un caso similar (27 de noviembre de 1993), en la que se pronunció sosteniendo que en esa ocasión el nexo causal para la exigencia de responsabilidad a la Administración no estuvo entre la actuación de la Administración y el incendio, sino en la ineficacia de las instalaciones contra incendios que eran objetivamente insuficientes y fallaron. Ahora, también la Sala entiende que el resultado fatal fue producido por el mal funcionamiento del servicio público, aduciendo el tan reiterado argumento de que el nexo causal no tiene por qué ser siempre directo, inmediato y exclusivo, que aquella relación puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, como ha sucedido en este caso ⁽³²⁾.

La Sentencia de la Audiencia Nacional (AN) ⁽³³⁾ de 8 de abril de 1998: «Muerte de tres hermanas por inhalación de monóxido de carbono en un incendio que tuvo

⁽³²⁾ Entre otras 25 de enero de 1997.

⁽³³⁾ Abreviatura de Audiencia Nacional.

lugar en la celda que compartían, parece ser que el incendio fue provocado por una de ellas aunque se desconoce si de forma intencionada o accidentalmente».

La Administración alega la inexistencia de nexo causal porque el incendio no se debió o fue producido, ni propiciado siquiera, por defectos, vicios o deficiencias de la instalación de energía eléctrica o de otra índole de que se hallara dotada la celda, sino que, por el contrario el incendio fue provocado, de forma causal, negligente o de forma intencionada.

La parte reclamante alega la falta de adopción de medidas adecuadas para evitarlo, porque no se pusieron fuera del alcance de las internas los medios con los que provocaron el incendio, dado el deber de la Administración de mantener a los presos en condiciones de seguridad y velar por su integridad.

La Sala acaba reconociendo la responsabilidad de la Administración, sobre la base de esta tesis de la parte reclamante, porque en la causación del evento dañoso cooperaron varias circunstancias, algunas de las cuales derivadas del funcionamiento del servicio, por la falta de adopción de las medidas adecuadas para evitarlo, poniendo fuera del alcance de las internas los medios que eventualmente hubieran determinado causal o negligente o aún de forma intencionada la producción del incendio.

La Sentencia de la AN de 11 de febrero de 1998: «Se trata de una muerte por sobredosis ocurrida en un CP».

Se plantea, como siempre, si el fallecimiento es ajeno al funcionamiento del servicio o influyeron en él decisivamente circunstancias derivadas del funcionamiento del servicio, de modo que tales circunstancias permitan establecer una relación de causalidad entre la norma y el evento. La cuestión se centra en determinar si el fallecimiento se produjo por un acto del mismo fallecido ajeno al funcionamiento del servicio o está relacionado con éste.

La Sala reconoce que a la causación del hecho dañoso cooperaron varias circunstancias, unas derivadas del funcionamiento del servicio y otras de carácter personal del interno que tenía una fuerte adicción a los tóxicos, presentaba una infección por VIH y otras afecciones que hacían precisa la adopción de medidas especiales y más intensas que las adoptadas, porque el interno no tuvo la atención adecuada a su grado de drogodependencia. La justificación de la responsabilidad de la Administración Penitenciaria se basa en la misma justificación de la nota de la exclusividad vista en la Sentencia anterior.

La Sentencia del TS de 25 de febrero de 1999: «Fallecimiento de un interno como consecuencia de un incendio en el CP de Santander».

En este caso, como en otros, se plantea la posible existencia de algún hecho o conducta que rompa la relación de causalidad. La Sentencia de instancia no aporta las pruebas necesarias que permitan alcanzar la determinación de la causa que provocó el incendio, por lo que no existe posibilidad de atribuir la ruptura del nexo causal al interno fallecido (siendo imposible conocer la causa mal puede pretenderse imputar el incendio al interno fallecido). La Sala acaba reconociendo la indemnización.

A modo de conclusión, podemos decir que en estos casos, como hemos visto que ocurre con los suicidios, la conducta del propio interno debería romper el nexo de causalidad y eximir a la Administración de responsabilidad, al deberse el daño a la sola y exclusiva culpa de la víctima.

Sin embargo, especialmente en los casos de muertes por incendio, observamos que el criterio jurisprudencial encuentra siempre una concausa en la producción del hecho relacionada con el servicio, aunque haya que buscarla en la imprevisión para impedir estas conductas. Y en este sentido, se sostiene que la nota de exclusividad del servicio debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto ⁽³⁴⁾, pues si esta nota puede exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento anormal, el hecho de la intervención de un tercero o la concurrencia de concausas imputables, unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación para atemperar la indemnización, pero no para excluirla.

4. *Daños en los bienes y derechos.*

La Sentencia de la AN (Sala 4.ª) de 16 de octubre de 1996: «Ante una información facilitada sobre una posible fuga que iban a intentar algunos internos, la dirección del CP de Puerto II adoptó la medida de no permitir la salida de sus celdas un día entero a determinados internos clasificados en primer grado, impidiendo con ello, que estos internos pudieran hacer uso de la posibilidad de permanecer fuera de la celda una hora en turno de mañana y una hora en turno de tarde».

Los internos elevaron queja al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien admitió con advertencia a la dirección del Centro para que en casos similares atemperara las medidas de prevención a lo necesario.

A la vista de ello, los interesados formularon petición de indemnización por responsabilidad patrimonial. La Sala admite la responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria por considerar que la actuación de la Administración reúne todas las exigencias del artículo 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común: 1.º Hecho imputable a la Administración; 2.º Lesión o perjuicio antijurídico efectivo; 3.º Relación de causalidad entre el hecho y el perjuicio, y 4.º Que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad ⁽³⁵⁾.

El hecho imputable a la Administración Penitenciaria estaría constituido por la imposición y cumplimiento de una medida extrema, consideradas las circunstancias de los demandantes, y consistente en impedirles salir de sus celdas cuando su régimen penitenciario se lo permitía. Siendo indiferente que la medida estuviera justificada y que el Juez de Vigilancia Penitenciaria estimara la queja de los internos y admitiera implícitamente la incorrección de la medida adoptada ⁽³⁶⁾.

Y ello porque la responsabilidad patrimonial de la Administración es de carácter objetivo, por lo que las circunstancias apuntadas podrán tenerse en cuenta a la hora de concretar la obligación reparadora, pero no para determinar la existencia de dicha responsabilidad, ya que el funcionamiento de los servicios públicos que puede originar responsabilidad patrimonial de la Administración es tanto el llamado «normal» como «anormal».

⁽³⁴⁾ Sentencia de 22 de junio de 1988.

⁽³⁵⁾ Sentencias del TS de 5 de diciembre de 1988; 12 de febrero y 21 y 22 de marzo de 1991, y 2 de febrero y 27 de noviembre de 1993.

⁽³⁶⁾ Artículo 142.4 Ley 30/1992: «La mera anulación en vía administrativa de un acto no presupone derecho a la indemnización, siendo necesario que concurren los demás requisitos».

La estimación de la responsabilidad patrimonial está basada en el hecho de que la actuación ha causado un daño moral a los afectados *«pretium doloris»* que excede de la mera molestia o trastorno, lo que motiva una indemnización ⁽³⁷⁾.

La Sala, no obstante, determinó que esta indemnización tuviera el destino de hacer frente a las responsabilidades civiles que los interesados tenían pendientes en las causas penales por su condición de insolventes.

La Sentencia de la AN de 31 de marzo de 1998: «Se trata de un caso en el que la Junta de Régimen y Administración del CP de Puerto II acuerda la intervención de las comunicaciones a un interno considerado peligroso. Este acude en queja al JVP que desestima la misma, aunque posteriormente es admitida en vía de recurso por la Audiencia Provincial, que da la razón al interno, al entender que el órgano que acordó la intervención no está legitimado, porque dicha decisión debió ser tomada por el Director del Centro».

El interesado formula reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración y lo fundamenta en el hecho de que la Audiencia Provincial revocó el acto de intervención de las comunicaciones y, a pesar de ello, éstas siguieron estando intervenidas.

La Sala desestima la petición con base en el artículo 142.4 de la LRJAP porque la sola nulidad de un acto administrativo no lleva aparejada automáticamente indemnización alguna, sino que es necesario que concurran los demás requisitos de la responsabilidad que en el presente caso no concurren.

El Dictamen del Consejo de Estado 134/1999: «Se trata de un caso en el que un interno solicita una indemnización por los daños sufridos tras haber sido sometido a un cacheo integral después de una comunicación en *vis a vis*, al que previamente se había negado por lo que fue sancionado en su día, por una falta de obediencia».

El interno recurrió la sanción alegando que su negativa al cacheo estaba justificada en la falta de motivación del mismo y en la consideración de que éste era humillante y degradante para su persona. El Juez de Vigilancia Penitenciaria estimó el recurso del interno.

Se plantea una doble acción lesiva por parte de la Administración:

- De un lado, la práctica de un cacheo integral que se reputa no ajustado a Ley.
- De otro lado, la imposición de una sanción de diez días de privación de paseos y actos recreativos.

En cuanto a la sanción, el Dictamen considera que al haber sido declarada improcedente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, su imposición y cumplimiento le ha causado un daño al interno: Una restricción de la corta libertad de la que dispone. El reclamante no tenía el deber jurídico de soportarlo por lo que debe procederse al resarcimiento ⁽³⁸⁾.

En cuanto al cacheo, el Dictamen estima que hay que estar al pronunciamiento judicial del que resulta que se procedió al mismo invadiendo la intimidad del interno en grado extremo sin justificación legal suficiente, por lo que se considera que se

⁽³⁷⁾ Que se calcula en 25.000 pesetas.

⁽³⁸⁾ Que se cifra en 5.000 pesetas.

ha ocasionado un daño patrimonial a un bien constitucionalmente garantizado, como es la intimidad personal ⁽³⁹⁾.

En el Dictamen, después de establecer unos criterios valorativos se determina la cuantía de la indemnización ⁽⁴⁰⁾.

A modo de conclusión, podemos decir que es en estos casos de responsabilidad por daños morales donde puede apreciarse con más nitidez la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal del servicio público, aunque en todas estas Sentencias se deja entrever que la decisión administrativa ha sido anulada por improcedente en la vía del recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

2.2 Supuestos de generación de responsabilidad patrimonial fuera del Centro Penitenciario.

Se plantea en aquellos casos en los que la Administración Penitenciaria, en ejecución del modelo de cumplimiento de la pena privativa de libertad, autoriza la salida de los reclusos al exterior, bien en los permisos de salida, libertades condicionales u otros beneficios durante los cuales los reclusos puedan cometer acciones delictivas con los correspondientes daños y perjuicios a las víctimas de los mismos.

La responsabilidad de la Administración por este tipo de hechos es más difícil de apreciar jurídicamente, al producirse los hechos fuera del recinto carcelario. Además sólo cabría en la vía administrativa, como responsabilidad patrimonial, y no en vía penal, como responsabilidad civil subsidiaria, porque, dado el lugar de perpetración de los hechos (fuera del Establecimiento Penitenciario) y la relación de los autores de los hechos dañosos con el Estado (no son empleados públicos), no se darían las exigencias legales de los artículos 120.3 y 121 del Código Penal.

El Estado nunca ha sido condenado por la vía penal como responsable civil subsidiario. Existió un precedente en la Audiencia Provincial de Lugo, pero fue la Audiencia Nacional en la Sentencia de 3 de julio de 1997 la que impone una indemnización de 20 millones de pesetas por el asesinato de una niña a manos de un recluso que estaba en libertad condicional. El Estado fue condenado, pero en vía administrativa, no penal.

En el caso enjuiciado, estos días, en la Audiencia Provincial de Castellón por los delitos cometidos por un liberado condicional, se pedía la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, que no ha sido reconocida, porque según la Sentencia dictada, el procesado no cometió sus delitos en establecimiento público y no tenía un especial vínculo con la Administración del Estado que se tradujese en un estatuto de carácter especial.

Pasamos a examinar, como casos concretos, las libertades condicionales y los permisos de salida:

1. *Las libertades condicionales.*

La libertad condicional es un beneficio penitenciario que, en el modelo de ejecución que preconiza nuestro sistema penitenciario, permite que el recluso pueda cumplir parte de su condena en régimen de libertad. Aunque pueda parecer una paradoja

⁽³⁹⁾ Así calificado por la Sentencia del TC 57/1994.

⁽⁴⁰⁾ Se establece que ésta deberá ser de 50.000 pesetas.

el recluso sigue cumpliendo la condena, pero lo hace en régimen de libertad plena, aunque sometido a los controles que se determinen, normalmente al seguimiento de un órgano penitenciario, como es la Comisión de Asistencia Social. Durante el disfrute de este beneficio es posible que el liberado cometa alguna actuación delictiva, causando daños a las víctimas de la misma, quién debe de responder por estos daños, el autor de los mismos, o la Administración Penitenciaria. Veamos la respuesta de la jurisprudencia ante estos hechos.

La Sentencia de la AN de 3 de julio de 1997: «Se trata de un interno que durante el disfrute de la libertad condicional raptó, violó y mató a una niña con tan sólo nueve años de edad».

Se reclama responsabilidad patrimonial a la Administración Penitenciaria por la negligencia mostrada por ésta en cuanto a su labor de tutela y seguimiento de la vida en libertad condicional del autor de estos hechos, porque en opinión de los recurrentes la Administración no estableció adecuadas medidas de vigilancia en función de la peligrosidad del sujeto, limitándose dicha intervención a exigirle que se presentara una vez al mes en la sede de la Comisión de Asistencia Social, órgano dependiente de la Administración Penitenciaria encargado de estos cometidos, algo de por sí insuficiente de modo que dicha Comisión no pudo tener conocimiento de la mala conducta que vino desarrollando dicha persona desde su puesta en libertad, ni pudo lógicamente por ello ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia el cual de haberlo sabido, seguramente habría revocado aquel beneficio evitándose a fin de cuentas el fatal desenlace de la violación y muerte de la niña.

La Sala considera que existe el nexo de causalidad argumentado por los recurrentes, dado que la Administración no desplegó toda la diligencia que le era exigible en orden a llevar a cabo un tratamiento individualizado del autor de los hechos en su nuevo estadio de libertad condicional, acorde con sus circunstancias propias, lo que facilitó a éste sumirse en una dinámica de desinhibición que tuvo su colofón al decidirse a saciar los enfermizos instintos que llevaba dentro en la persona de la menor, por ello establece que el Estado debe responder por lo sucedido.

En definitiva la Sala reconoce la responsabilidad de la Administración en un funcionamiento anormal del servicio penitenciario. Sin embargo esta Sentencia viene a aclarar aquel supuesto en el que la Administración debe responder también ante lo que podemos denominar funcionamiento normal del servicio público ⁽⁴¹⁾.

La Sentencia de la AN de 26 de noviembre de 1997: «Se trata de un interno penado en libertad condicional que durante el disfrute de la misma cometió un robo con violencia y resultado de muerte».

⁽⁴¹⁾ Para lo que trae a colación dos Dictámenes del Consejo de Estado, núms. 27/1993 y 2422/1996, que en resumen vienen a sostener que en estos casos la Administración debe de responder, también, aunque el funcionamiento del servicio público sea normal y, se basa para ello en la teoría de que si el Estado ha creado una situación de riesgo propiciando una libertad anticipada, si ese riesgo se materializa y el individuo causa un daño, este daño es antijurídico y el Estado debe responder.

Usa el Consejo de Estado la teoría de la socialización del riesgo para justificar la responsabilidad patrimonial de la Administración, también en el caso del funcionamiento normal del servicio, aunque no deja de reconocer la existencia de cierta anomalía en la prestación del servicio cuando atribuye a la Administración la incapacidad para poder detectar el potencial de peligrosidad del sujeto. En qué quedamos, ¿existe responsabilidad si el funcionamiento del servicio es completamente normal, tanto en lo subjetivo, como en lo objetivo?

Sin embargo, esta Sentencia exige a la Administración de responsabilidad patrimonial por entender que la actuación de la asistencia social fue conforme a sus obligaciones y adecuada a las circunstancias concurrentes sin que pueda advertirse negligencia en el cumplimiento de sus funciones.

Se reclamó responsabilidad patrimonial a la Administración considerando que se había producido un funcionamiento de los servicios públicos susceptible de generar dicha responsabilidad, dado que la libertad condicional debió haberse revocado o haberse procedido a la detención del autor antes de cometer el hecho, por lo que la Administración con su conducta omisiva ha contribuido a causar el daño del que ahora debe responder resarciendo los perjuicios que se hayan podido producir.

En esta Sentencia se hacen algunas observaciones en las diferencias que pueden apreciarse entre los supuestos de funcionamiento normal y de funcionamiento anormal de los servicios públicos. Porque, si bien el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas permite prescindir del examen de la concurrencia de culpabilidad en el agente causante del daño, el alcance puede ser diferente. Entiende esta Sentencia que, aunque el hecho causante del daño no ha sido realizado directamente por la Administración ni por ninguno de sus agentes, sino por otra persona que mantiene una relación peculiar con la Administración, en tanto en cuanto no está sometida a la plenitud de la disciplina penitenciaria, pero tampoco se halla desligada totalmente de ella, de detectarse un funcionamiento normal por parte de los servicios públicos y, pese a ello, el daño se produce como consecuencia de la realización por una persona condenada y en situación de libertad condicional, no se puede considerar que existe relación causal alguna entre aquel funcionamiento y esos daños. Sólo si se advierte la existencia de funcionamiento anormal, principalmente desde una perspectiva de omisión, es cuando se podrá afirmar que, si se reúnen los demás requisitos legalmente establecido para ello, la actuación de la Administración ha podido contribuir a causar el daño que directamente es imputable a una persona ajena a su organización. Excluye esta Sentencia la posibilidad de que la obligación reparadora surja con carácter genérico por el mero hecho de que una persona en situación de libertad condicional haya causado un daño. Dice la Sentencia que enlazar el resultado lesivo de estas acciones ilícitas con la obligación de la Administración de reparar el daño causado por el funcionamiento de los servicios públicos es, en la mayor parte de las ocasiones, muy difícil, y sólo mediante la abstracción de los requisitos establecidos para ello e interpretando de una forma muy extensiva los mismos, pudiera reconocerse la existencia de dicha obligación.

2. *Los permisos de salida.*

Los permisos de salida están regulados en la normativa penitenciaria como un derecho subjetivo de los internos, limitado y condicionado a la exigencia de que concurren determinados requisitos objetivos y subjetivos. Los primeros, como el nombre indica, son fácilmente constatables. Los segundos, son algo más complejo, no en vano están referidos a todas aquellas circunstancias que hagan presumir que el recluso hará un adecuado uso del permiso, que éste no le perjudicará con vista a su futura puesta en libertad y que durante el mismo no cometerá delitos o aprovechará el permiso para evadirse. Es difícil hacer un juicio exacto sobre estas circunstancias, y prueba de ello son los casos lamentables en los que algún interno aprovecha el disfrute de

un permiso para cometer algún delito, quién debe de responder de estos daños. Estos son los criterios jurisprudenciales a este respecto.

Sentencia del TS de 16 de diciembre de 97 (Sala 3.ª): «Muerte violenta de un ciudadano causada por reclusos con permisos otorgados por la Administración Penitenciaria».

Se declara procedente que la Administración Penitenciaria indemnice a los actores por la muerte de su padre y esposo causada por reclusos con permiso de la Institución Penitenciaria para estar fuera de la prisión en la que cumplían condena. El Abogado del Estado en representación de la Administración se opone a dicha responsabilidad afirmando que los permisos fueron concedidos con arreglo a la legislación vigente una vez apreciado que el interno reunía todos los requisitos para el disfrute de tales permisos, entendiéndose que no existe vínculo causal alguno, dado que los daños se han producido por la sola y exclusiva voluntad de los delincuentes.

La Sala entiende que los perjudicados no tienen obligación de soportar el daño padecido, cuyo carácter antijurídico proclama en el hecho de que aún sin que pueda hablarse en absoluto de un incumplimiento desde el punto de vista subjetivo, resulta cierto que desde un punto de vista estrictamente objetivo el permiso concedido se reveló como gravemente inadecuado y, por ello, cabe hablar de una anormalidad en el funcionamiento del servicio penitenciario que por sí mismo determina el carácter antijurídico del daño padecido. La Sala entiende que basta que la peligrosidad del interno pasara inadvertida a las autoridades penitenciarias para considerar que el permiso se reveló como improcedente en función de las características y circunstancias personales del penado, cuya peligrosidad permaneció oculta y si esta se hubiese conocido, sin duda el permiso no hubiera sido autorizado.

Sentencia de la AN de 28 de enero de 1998: «Se trata de un interno que durante el disfrute de un permiso de salida causó infracciones penales tales como robo, violación, agresión sexual y lesiones a una persona, este interno fue condenado en la vía penal».

La víctima promovió expediente administrativo de responsabilidad patrimonial por entender que se produjo un daño que fue consecuencia directa, inmediata y exclusiva del funcionamiento del servicio público, en la medida en que, si el interno no hubiera gozado de permisos de salida, no hubiera podido cometer el delito que dio origen a esta reclamación.

La Audiencia Nacional siguiendo la doctrina jurisprudencial resalta que ha de haber una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto entre el acto de la Administración y el daño producido.

Se sostiene en esta Sentencia —después de hacer una valoración de las circunstancias fácticas que han concurrido en la concesión del permiso, tales como la de que se trataba de un interno progresado a tercer grado, primario que llevaba ya más de siete años en el mismo Establecimiento, en el que había observado buena conducta, habiendo disfrutado de 16 permisos de salida durante los últimos tres años—, que concurrían en el caso los requisitos exigidos por la Ley para la concesión del permiso de salida «como preparación para la vida en libertad» (art. 47.2 LOGP 1/1979) dado que las Instituciones Penitenciarias reguladas en la misma tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados (art. 1).

Además, ni por informaciones o datos fidedignos ni por la concurrencia en el interno de circunstancias peculiares llegó a considerar el Equipo de Tratamiento que fuera probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutiera negativamente desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad.

Termina esta Sentencia exculpando a la Administración por faltar la necesaria relación de causalidad entre la actuación de la Administración Penitenciaria y la lesión sufrida por la demandante en sus bienes y derechos, cuyo resarcimiento postula.

3. *Conclusión común.*

En conclusión, podemos decir que, tanto para los permisos como para las libertades condicionales, u otro tipo de beneficios penitenciario o salidas que permitan a los internos abandonar el Establecimiento Penitenciario, la responsabilidad de la Administración en estos casos se aprecia jurisprudencialmente sobre la base de las siguientes consideraciones:

Se funda en postulados objetivos, en la incapacidad para detectar el potencial de peligrosidad del sujeto, los cuales excluyen *a priori* las nociones subjetivas de culpa o negligencia. Es cierto, sin embargo, que subsiste el requisito de que el daño causado sea antijurídico y, en consecuencia, que constituya un perjuicio o sacrificio patrimonial que no deba soportar el perjudicado.

En la determinación de si se da esta circunstancia es preciso realizar un examen valorativo partiendo de las circunstancias de cada caso. El estudio de la casuística jurisprudencial conduce a incluir como perjuicios necesitados de resarcimiento, a aquellos a cuya producción confluyen circunstancias similares a las propias de la culpa o anormalidad en el funcionamiento del servicio, dado que el carácter objetivo de la responsabilidad no excluye que el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de normas o deberes, y también incluye a aquellos perjuicios que se generan en determinados supuestos en que la Administración previamente ha creado un riesgo, o en que el sufrido por el particular o el usuario del servicio es superior al objetivamente admisible en función de los *estándares* sociales del funcionamiento del mismo ⁽⁴²⁾.

Un aspecto importante debe de ser tenido en cuenta en aquellos casos en los que los beneficios penitenciarios son concedidos o autorizados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. La judicialización que la ejecución de la pena privativa de libertad conlleva en los términos exigidos en el artículo 117.3 de la Constitución ⁽⁴³⁾ tiene su desarrollo práctico, en materia penitenciaria, en la creación de un órgano judicial de naturaleza penal —el Juez de Vigilancia Penitenciaria— a quien corresponde fiscalizar la actuación de la Administración Penitenciaria y velar por la salvaguarda de los derechos de los internos.

⁽⁴²⁾ Sentencia del TS de 18 de octubre de 1996.

⁽⁴³⁾ Artículo 117.3: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

Al Juez de Vigilancia, en cumplimiento de las funciones que le atribuye la normativa penitenciaria en el artículo 76 ⁽⁴⁴⁾ de la LOGP, le corresponde conceder algunos de los beneficios que suponen la excarcelación del recluso, durante los cuales puede cometer delitos. En estos casos habría que diferenciar entre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas del artículo 106.2 de la CE y la responsabilidad del Estado-Juez del artículo 121 de la norma suprema, en relación con los preceptos de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial, artículos 292 a 297, debiendo ser éste el procedimiento, dado que es el Juez, en definitiva, la autoridad que concede estos beneficios. En concreto, y por lo que se refiere a la libertad condicional, la Administración Penitenciaria se limita a elevar una propuesta de concesión con el correspondiente informe de «pronóstico final», como favorable, desfavorable o dudoso, informe que no es vinculante para el Juez, el cual puede resolver en contra del informe favorable o desfavorable del Centro. En cuanto a los permisos ordinarios de salida, aquellos que son competencia del Juez (más de dos días para internos clasificados en 2.º grado), éste autoriza la concesión que de los mismos hace la Administración Penitenciaria, pero puede, lo mismo que en el caso de la libertad condicional, resolver en contra de la concesión de la Administración, en un sentido, u otro, por lo que los permisos de salida podrían tener el mismo trato que hemos referido para libertad condicional ⁽⁴⁵⁾.

IV. Conclusiones

La casuística jurisprudencial analizada la podemos resumir usando, también, los dos grandes bloques que hemos usado hasta el momento: Los pronunciamientos jurisprudenciales por los actos dañosos causados en el interior del Centro y los pronunciamientos por los actos dañosos fuera del mismo.

1. *Actos dañosos causados dentro del Centro Penitenciario.*

Hemos visto que el criterio jurisprudencial funda la responsabilidad patrimonial directa de la Administración Penitenciaria en la defectuosa configuración de alguna actuación de aquella. Esta jurisprudencia exige, de manera constante, la presencia

⁽⁴⁴⁾ Artículo 69.2 LOGP: Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

- a)
- b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.
- c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.
- d)
- e)
- f)
- g)
- h)
- i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado.
- j)

⁽⁴⁵⁾ El Pleno del Consejo General del Poder Judicial ha dictaminado que los retrasos producidos en 1992 en las órdenes judiciales de busca y captura del recluso fugado Antonio Anglés, uno de los acusados del triple crimen de Alcáser (Valencia), aún sin capturar, constituyen anormal funcionamiento de la justicia. A la vista de este informe, el Ministerio de Justicia decidirá sobre la reclamación de 100 millones de pesetas solicitada por la madre de una de las víctimas.

de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario, un fracaso del deber elemental de velar por la integridad de las personas sometidas a custodia, atribuible exclusiva y directamente a un defectuoso funcionamiento del servicio público penitenciario. Es este defectuoso funcionamiento, el elemento que establece el *nexo de causalidad* entre la omisión administrativa y el daño, determinando con ello el carácter antijurídico de éste y la obligación de la Administración Penitenciaria de responder al concurrir todos los requisitos para que esta responsabilidad se haga efectiva. Si el funcionario es siempre garante de todos los bienes jurídicos de los internos, así como de todos los peligros que de ellos dimanar, en virtud de los deberes que surge de la relación de sujeción especial que une a la Administración Penitenciaria con los reclusos, ello obliga a ésta a mantener un compromiso específico y material de protección del recluso frente a agresiones contra su vida, integridad física, libertad, patrimonio, etcétera.

La pregunta debe ser la siguiente: ¿Es materialmente posible hacer efectiva esta garantía en su totalidad y preservar al recluso de cualquier daño o perjuicio que pueda sufrir mientras permanece internado en un Centro Penitenciario?

Para valorar la capacidad de la Administración para preservar la vida, integridad física, libertad, intimidad etc. de los internos hay que tener en cuenta: las circunstancias en las que se ejecuta la pena y los medios de los que dispone la Administración Penitenciaria.

a) En cuanto a las circunstancias, podemos afirmar que sería posible hacer efectiva una seguridad plena, pero tendría que ser con el aislamiento en celda individual con permanentes cacheos y requisas y con el control directo sobre los reclusos. Sin embargo, este modelo de actuar no es compatible con el modelo de ejecución que preconiza nuestro sistema penitenciario por ser contrario al principio de la recuperación social del delincuente.

El uso de las medidas tendentes a garantizar la seguridad de los reclusos debe ser ponderada con la finalidad que la legislación encomienda a la pena privativa de libertad, puesto que hay que hacer compatible la seguridad con otras finalidades, como es la existencia de una mínima situación de libertad de los reclusos que favorezca su reinserción, sin que la seguridad deba ser el factor predominante en la actuación penitenciaria.

b) En cuanto a los medios de los que dispone la Administración Penitenciaria, teniendo en cuenta que la seguridad es un deber de la Administración, el ordenamiento jurídico ha dotado a ésta de las medidas necesarias para hacer efectiva esta actuación, desde la necesidad de tener un conocimiento adecuado de los internos mediante la observación ⁽⁴⁶⁾, pasando por los registros, cacheos (artículo 68.1 y 2 del Reglamento Penitenciario) ⁽⁴⁷⁾, así como los medios coercitivos precisos para impedir actos de vio-

⁽⁴⁶⁾ Artículo 66: «La observación de los internos estará encaminada al conocimiento de su comportamiento habitual y de sus actividades y movimientos dentro y fuera del departamento asignado, así como de sus relaciones con los demás internos y del influjo beneficioso o nocivo que, en su caso, ejercieren sobre los mismos. Si en dicha observación se detectaren hechos o circunstancias que pudieran ser relevantes para la seguridad del Establecimiento o el tratamiento de los internos, se elevarán los oportunos informes».

⁽⁴⁷⁾ Artículo 68.1: «Se llevarán a cabo registros y cacheos de las personas, ropas y enseres de los internos y requisas de las puertas, ventanas, suelos, paredes y techos de las celdas o dormitorios, así como de los locales y dependencias de uso común». Artículo 68.2: «Por motivos de seguridad concretos

lencia entre los reclusos (artículo 45 LOGP) ⁽⁴⁸⁾ y la posibilidad de adoptar limitaciones regimentales para asegurar a los internos del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario ⁽⁴⁹⁾. Todas ellas son medidas adecuadas para preservar la seguridad de los reclusos.

Pero, si a pesar de adoptar todas estas medidas se produce algún daño en la vida o integridad física de los reclusos, nos hemos de preguntar cuál sería el título jurídico justificativo de la responsabilidad de la Administración, el nexo causal necesario para imputar a la Administración esta responsabilidad. Y es que la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos tiene carácter objetivo. Esta fundamental característica impone que no sea menester demostrar, para exigir aquella responsabilidad, que los titulares o gestores de la actividad administrativa que han generado un daño hubiesen actuado con dolo o culpa, ni siquiera que sea necesario probar que el servicio público se ha desarrollado de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extiende la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

En estos casos, la jurisprudencia parece inclinarse por sostener la irresponsabilidad de la Administración, cuando no aparezca constatado un fracaso del deber elemental de velar por la integridad física de las personas sometidas a su custodia, atribuible directa e inmediatamente a un deficiente funcionamiento del servicio penitenciario. Aunque sea difícil no encontrar algún elemento de quiebra en el sistema de control, dado que el deber de preservar la integridad de los internos es un deber objetivo, que no requiere valoraciones subjetivas sobre la efectividad de estos controles. Sólo la culpa de la víctima en el caso de los suicidios hemos visto que exime de responsabilidad a la Administración al romper el nexo causal. Pero, entonces la pregunta obligada debería ser la siguiente: ¿la responsabilidad por el funcionamiento normal del servicio público es real, o sólo un «exceso verbal»? del legislador en los términos que refiere Garrido Falla ⁽⁵⁰⁾.

2. *Actos dañosos causados fuera del Establecimiento Penitenciario.*

En la mayoría de estos casos se fundamenta la responsabilidad de la Administración Penitenciaria en el hecho de que los perjudicados no tienen obligación de soportar el daño padecido, cuyo carácter antijurídico queda proclamado por ello. Sin que pueda hablarse en absoluto de un incumplimiento desde el punto de vista subjetivo, resulta cierto que, desde un punto de vista estrictamente objetivo, las excarcelaciones que

y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento, se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios».

⁽⁴⁸⁾ Artículo 45 LOGPJ: «1. Sólo podrán utilizarse, con autorización del Director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente, en los casos siguientes:

- a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos.
- b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas.
- c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

⁽⁴⁹⁾ Artículo 75.1: «Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad del buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación».

⁽⁵⁰⁾ GARRIDO FALLA, Fernando: *Los límites de la responsabilidad patrimonial. Una propuesta de reforma legislativa*, Revista Española de Derecho Administrativo, núm. 94/1997, abril/junio 1997.

conllevan los beneficios penitenciarios en los que los afectados cometen algún delito, se revelan inadecuados y, por ende, cabe hablar de una anormalidad en el funcionamiento del servicio penitenciario, que por sí misma determina el carácter antijurídico del daño. Sobre todo, cuando es posible demostrar que la comisión de los hechos dañosos tiene relación con una peligrosidad del penado anterior a la salida del Establecimiento Penitenciario, que, objetivamente, pudo ser apreciada y no lo fue por las autoridades penitenciarias.

Basta la circunstancia de que la peligrosidad del interno pase inadvertida a quienes realizan los exámenes para la propuesta de los informes, para advertir que estas excarcelaciones se revelan como improcedentes, en función de las características y circunstancias personales del penado, insistimos, desde el punto de vista estrictamente objetivo del funcionamiento del servicio penitenciario.

Señala esta jurisprudencia que la obligación de soportar individualmente el daño sufrido no puede imputarse a los perjudicados, por los riesgos que la sociedad objetivamente debe de asumir, porque así lo impone la función de resocialización propia de la pena que establece la Constitución. De ahí que, no se consideraría adecuado con arreglo a la conciencia social, que sean soportados los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios de manera individual por aquel en quienes se concretan, sino que deben ser compartidos, en virtud de un principio de solidaridad, por el conjunto de la sociedad que sufraga el presupuesto público.

Debe notarse que, con ello, no se reprocha la existencia de fracasos en la concesión de los beneficios penitenciarios, que tienen carácter inevitable en una política penitenciaria adecuada a los postulados constitucionales, ni mucho menos se afirma que el fracaso de un beneficio penitenciario sea producto de una actuación profesionalmente inadecuada por parte de los encargados de administrar la difícil política penitenciaria, sino solamente que el riesgo, que la sociedad conscientemente asume para intentar lograr la resocialización de los penados, debe ser soportado por el conjunto de los ciudadanos ⁽⁵¹⁾.

Pero, ¿qué ocurre cuando en la concesión de los beneficios penitenciarios se han tomado todas las cautelas objetivas en la apreciación de la posible peligrosidad del sujeto, y, pese a ello, aquél comete una actuación delictiva generadora de los correspondientes daños y perjuicios? Cabría preguntarse si es posible adoptar todas las cautelas en la concesión de los beneficios penitenciarios y hasta qué punto es posible eliminar todo el riesgo que los beneficios penitenciarios causan en la sociedad.

⁽⁵¹⁾ En este mismo sentido se pronuncia el Consejo de Estado en los Dictámenes núms. 1626/1997, de 10 de julio, y 1566/1998, de 11 de junio, con ocasión del raptó, muerte y violación de una niña por un recluso que cumplía un régimen penitenciario especial. El propio Consejo de Estado en su Dictamen 2.422/1996, de 10 de octubre, en un caso de violación y muerte de una menor a manos de un recluso que disfrutaba de régimen abierto, sostiene que la perspectiva sobre la que se asume la responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria, implícitamente, sólo cabe cuando existe un funcionamiento anormal por infracción terminante de precepto legal aplicable, sin embargo admite que la imputación de responsabilidad puede también resultar del funcionamiento normal, justificando esta responsabilidad como el «precio» colectivo que necesariamente debe pagar la ciudadanía por los beneficios también colectivos, que reporta la resocialización de quienes han delinquido. Sin embargo, acaba sosteniendo el citado informe que la responsabilidad patrimonial, en el caso que nos ocupa, tiene su razón de ser en la incapacidad de la Administración Penitenciaria para detectar la peligrosidad potencial del sujeto afirmando que en supuestos como el presente la única forma de intentar cohonestar los principios constitucionales de reeducación y reinserción con el derecho a la integridad física y a la vida de los ciudadanos, sea extremar las cautelas en relación con los internos que son objeto de tales beneficios. Es decir, que reconoce un requisito de anormalidad.

Teniendo en cuenta la tesis que sostiene el Consejo de Estado en su Dictamen 2422/1996, el daño siempre sería atribuible a la Administración Penitenciaria, dado que es el beneficio penitenciario, que ha sido concedido por la Administración, el que ha permitido al interno la causación del daño, aunque el funcionamiento del servicio sea normal.

No parece acertado que la Administración deba responder de cualquier daño cuando el funcionamiento del servicio sea normal: Si los beneficios penitenciarios en los que se producen estos actos dañosos son un derecho de los internos, al que deben de acceder según el modelo de ejecución de nuestra normativa penitenciaria, no parece justo que si el beneficio se concede porque el interno reúne todos lo requisitos que la normativa exige, de los actos dañosos del liberado deba de responder la Administración. Sólo el autor debe de ser el responsable, en estos casos, de los hechos que ha cometido. Las lamentables consecuencias que el funcionamiento normal de las instituciones jurídicas ocasione cuando se centran de manera tan severa en ciudadanos concretos, merecen ser paliadas con ayudas públicas y no condicionadas al funcionamiento del servicio público, estableciendo una relación entre los mecanismos de solidaridad social y los de reparto de riesgos que la responsabilidad objetiva de la sociedad comporta. Esto evitaría un cierto grado de inhibición en el que pueden caer los responsables de las propuestas y concesiones de estos beneficios a la hora de otorgarlos ⁽⁵²⁾.

Como vemos, de todo lo referido hasta este momento podemos concluir que la jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial en el ámbito de la Administración Penitenciaria no mantiene un criterio uniforme a la hora de atribuir esta responsabilidad por sus actos dañosos, en los términos que hemos estudiado, antes al contrario, sobre casos muy semejantes existen pronunciamientos bien diferentes, aunque predominan aquellos que con un criterio «generoso» son proclives al reconocimiento de dicha responsabilidad. El criterio de esta «generosidad» en la interpretación jurisprudencial hay que buscarlo, no tanto en la apreciación más o menos forzada de la concurrencia de los requisitos jurídicos exigidos en la normativa en cada caso concreto, sino más bien, en otras consideraciones, ya apuntadas en este trabajo y que tienen su fundamento en criterios de justicia social, en un principio general de solidaridad que evite que el riesgo social generado por la intervención penitenciaria, cuando se materializa en un perjudicado en concreto, sea sólo éste quien lo soporte, y no todo el conjunto de la sociedad, como benefactora de esa intervención penitenciaria.

No quisiera terminar este trabajo sin hacer una reflexión sobre qué responsabilidad podría derivarse para el responsable físico (funcionario o autoridad) del mal funcionamiento del servicio en el supuesto de que con este funcionamiento anormal se causara algún daño, cuando se den los presupuestos de la responsabilidad. ¿Podría advertirse omisión jurídico-penal imprudente de adopción de medidas precautorias por parte de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias?

Son frecuentes las reclamaciones en la vía penal contra los funcionarios de la Institución Penitenciaria cuando en los Centros Penitenciarios se producen muertes o lesiones de los reclusos. La afirmación de la existencia de una posición de garante

⁽⁵²⁾ Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, y Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo, que desarrolla dicha Ley, así como las Sentencias de la Audiencia Nacional de 12 de marzo de 1991 y 20 de mayo de 1996.

por parte de los funcionarios penitenciarios permite fundamentar una posible responsabilidad penal por omisión en el caso de haberse producido un resultado típico al que haya podido contribuir de manera relevante la infracción de un deber de evitación por parte del garante. Esta forma de responsabilidad, estrictamente personal, se añadiría a la de la Administración vista en las líneas anteriores. Según opinión de SILVA SÁNCHEZ ⁽⁵³⁾, hay una posición de garantía cualificada de los miembros de la Administración Penitenciaria respecto de los internos, que tiene su fundamento en el carácter de «institución total» de la prisión: «con el ingreso en prisión el sujeto ve menguadas en una medida decisiva las facultades de autoconfiguración de su vida, sus posibilidades de autoprotección, su intimidad etc.». «Esta situación encuentra su contrapartida en un compromiso de la Administración Penitenciaria para que la privación de libertad no comporte una carga punitiva que exceda del contenido de la pena impuesta, que tiene su expresión en el deber legal de “velar por la vida, salud e integridad de los internos”» (artículo 3 de la LOGP).

Este deber legal será el que permitiría afirmar la realización por omisión de un tipo penal cuando exista una específica obligación legal de actuar. La casuística en estos casos suele ser de lo más diversa, admitiendo todas las combinaciones posibles:

— Es posible, que el daño se produzca, no obstante, haberse adoptado todas las medidas precautorias posibles y exigibles, pero en todo caso, este daño se producirá por un «funcionamiento anormal» del servicio público penitenciario, porque este concepto es objetivo y genérico, frente al concepto jurídico penal de imprudencia, que es subjetivo y personal.

— También es posible que el servicio en su conjunto acabara funcionando mal y no evitando el resultado dañoso y que, pese a ello, los funcionarios implicados hubiesen obrado siempre de modo diligente.

— Es posible que se den los presupuestos de la responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal del servicio público penitenciario y que, por contra, no pueda advertirse omisión imprudente alguna por parte del funcionario de Instituciones Penitenciarias.

Habrán casos en los que exista una omisión en la actuación del funcionario.

Todo ello requiere analizar cada caso en concreto. Podemos afirmar, a modo de conclusión, que sólo en los casos en los que no se adoptaran las medidas necesarias conociendo la situación de peligro, podría, verdaderamente, hablarse de una actuación imprudente del responsable del servicio público. Sólo en estos casos son imaginables tanto supuestos de dolo (eventual) como de imprudencia por parte de los funcionarios, aunque normalmente se tratará de esta última modalidad.

V. Bibliografía consultada

CABO OLVERA, Tomás: *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las Administraciones públicas*; Bosch 1998.

GARCÍA GÓMEZ DEL MERCADO, Francisco: *La responsabilidad patrimonial de la Administración tras la Ley 4/1999*, Actualidad Administrativa, núm. 32, 6 a 12 de septiembre de 1999.

⁽⁵³⁾ Vid. obra citada en la bibliografía.

- GARCÍA RUIZ, María del Pilar: *Formularios, criterios jurisprudenciales y doctrinales sobre responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*, Editorial Comares, Granada 1998.
- GARRIDO FALLA, Fernando: *Los límites de la responsabilidad patrimonial. Una propuesta de reforma legislativa*, Revista Española de Derecho Administrativo núm. 94/1997, abril/junio 1997.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del Procedimiento administrativo común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Civitas, Madrid 1994.
- LEGUINA VILLA, Jesús: *La responsabilidad civil de la Administración pública*, Tecnos 1983.
- LÓPEZ CASANOVA, Juan Manuel: *La responsabilidad de las Administraciones públicas por las actuaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad*, Revista de Documentación (Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica) núm. 16, septiembre-diciembre 1997.
- MIR PUIGPELAT, ORIOL: *La reforma del sistema de responsabilidad de las Administraciones públicas operada por la Ley 4/1999, de enero, de modificación de la LRJPAC*, Revista Jurídica de Cataluña núm. 4/1999.
- RACIONERO CARMONA, Francisco: *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, Juan María: *Muertes violentas de reclusos en un Centro penitenciario, Dret Penal*, Revista Jurídica de Cataluña, 1992.
- VALLINA VELARDE, Juan Luis: *Responsabilidad patrimonial de autoridades y funcionarios*, Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica, núms. 274-275, mayo-diciembre 1997.