

A RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DA ADMINISTRACIÓN POLA MORTE DE INTERNOS EN CENTROS PENITENCIARIOS

Carlos Aymerich Cano

1. INTRODUCCIÓN.

Constitúe xa case unha cláusula de estilo en todas os pronunciamentos do Tribunal Constitucional referentes á temática penitenciaria a afirmación de que a relación penitenciaria é unha “relación de suxeición especial” ou, como tamén se di por parte da Dirección Xeral de Institucións Penitenciarias, “monopólica”¹. Díse que o ingreso dun cidadán nun centro penitenciario orixina un entramado de dereitos e de deberes recíprocos entre a Administración Penitenciaria e o recluso, do que destaca, a obriga da Administración de mirar pola retención e a custodia dos internos, pola boa orde reximental do centro e máis tamén pola vida, integridade e saúde dos internos².

Temos, pois, que xunto ás consecuencias directas, en canto que inherentes á propia xustificación institucional da relación de suxeición especial (en diante, RSE) como construción xurídica – flexibilización da reserva de lei e, portanto, deslegalización de aspectos da vida en prisión tais como o rexime disciplinar, por só pormos un exemplo – coexisten outros que podemos denominar efectos paradoxais ou reflexos desta cualificación xurídica da relación penitenciaria. Efeitos estes que, como habemos de ver, non sempre deben cualificarse de beneficiosos do punto de vista dos internos.

E estes efectos paradoxais son, dun lado, a negación aos internos da liberdade máxima dos humanos – é dicir, a liberdade para acabar coa propia vida - e, en relación con ela, a obriga que ten a Administración Penitenciaria de garantir a vida, a integridade e a saúde dos internos e de responder por calquer menoscabo ou ataque ás mesmas.

A responder, patrimonialmente. É dicir, indemnizando economicamente aos afectados polos danos que os internos sufran en prisión e, por suposto, polas mortes de internos acontecidas dentro da prisión.

1 “Para querer significar que al contrario de lo que sucede en la soceidad libre, el recluso vive frecuentemente situaciones en las que no puede suministrarse a si mismo la protección debida para evitar una fuente de riesgos” e da que, en consecuencia, decorrería unha “situación de garante [da Administración penitenciaria] respecto de los daños a la salud de los internos” (cfr., Resolución do Ministerio do Interior, de 8 de Xullo de 1999, polo que se desestima unha reclamación de responsabilidade patrimonial).

2 Entre outras, a S.TC 120/1990, sobre a folga de fame de varios presos do GRAPO.

2. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE

En principio, esta responsabilidade réxese polo rexime xeral contido na Lei 30/1992, modificada pola 4/1999, de rexime xurídico das Administracións Públicas e do Procedimento Administrativo Común, normas que desenvolven a cláusula xeral recollida no art. 106.1 CE. Principio xeral de responsabilidade dos poderes públicos que constitúe, xunto co principio de legalidade e o de tutela xudicial efectiva, os elementos esenciais para podermos falar dun verdadeiro Estado de Dereito.

Trátase dunha responsabilidade obxectiva. É dicir, dunha responsabilidade que prescinde – aínda que esta afirmación requira de certas matizacións – da culpabilidade do causante do resultado danoso para atender apenas ao carácter antixurídico do dano. Ou dito doutro xeito, dunha responsabilidade que nasce como consecuencia dun resultado danoso que o suxeito paciente non ten a obriga legal ou contratual de soportar.

Esta configuración da responsabilidade patrimonial da Administración como unha responsabilidade obxectiva – introducida no Dereito español a partir da Lei de Expropiación Forzosa de 1954 – responde a certos intereses que, para unha mellor comprensión da operatividade da institución, cumpre agora lembrar:

- Frente aos sistemas de responsabilidade subxectiva, mas que se dirixir a garantir uns niveis de cualidade determinados no servizo, os sistemas de responsabilidade obxectiva atenden primordialmente á protección do patrimonio dos afectados. Este é o interese público en que asenta.
- Frente aos sistemas de responsabilidade subxectiva, baseados na depuración de responsabilidades, os de responsabilidade obxectiva liberan á Administración - e na práctica tamén, como veremos, aos propios funcionarios e autoridades – do reproche que supón recoñecer o mal funcionamento do servizo. A obriga de indemnizar surxe sempre que o dano sexa consecuencia do funcionamento dos servizos públicos, tanto dá que este funcionamento teña sido regular ou irregular, normal ou anormal.

E esta constatación, para alén dos xuízos éticos que poda levantar, ten consecuencias inmediatas sobre o asunto que nos ocupa. Por exemplo, mui principalmente, que a responsabilidade da Administración penitenciaria pola morte dun recluso pode surxir – e de facto é o habitual – mesmo cando a actuación dos funcionarios teña sido correcta, é dicir, non se poda cualificar como culposa ou negligente. E isto, interesa á Administración: pagar e calar; pagar e – como veremos ao analizar os casos concretos - non resolver os graves problemas que as resolucións xudiciais poñen de relevo: estado ruinoso de certos centros ou galerías, insuficiente dotación de medios materiais e persoais, amoreamento de internos, etc.

Dito doutro modo, que a responsabilidade administrativa cumpre, no ámbito penitenciario dúas funcións: unha, a máis visíbel, a de compensar aos afectados; outra, a menos aprezábel, a de tranquilizar á sociedade e axudar a ocultar unha realidade que, de se apresentar espida perante a opinión pública, sería dificilmente dixeríbel por esta: a de que nas cadeas do Estado español morren, cada ano, moitas persoas³.

Pois ben, segundo o art. 139.1^a LPAC, os cidadáns teñen dereito a seren indemnizados pola Administración Pública correspondente por *“toda lesión que sufran en*

³ Segundo o informe 1999/2000 da Coordinadora estatal de Solidariedade coas Persoas Presas, só no ano 1999 morreron nas cadeas españolas 33 internos.

calquer dos seus bens e dereitos, agás nos casos de forza maior, sempre que a lesión sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos”. Xa que logo, os elementos desta responsabilidade son:

A) Lesión.

O dano, para ser indemnizábel, debe ser “efectivo, avaliábel economicamente e individualizado con relación a unha persoa ou grupo de persoas” (art. 139.2ª LPAC). Tamén debe ser antixurídico, no sentido de se tratar de “danos que este [o particular] non teña o deber xurídico de soportar”. É evidente que nun sistema no que a pena de morte se encontra abolida, o falecemento non se pode considerar, en caso nengún, como un dano que a vítima teña a obriga legal de soportar.

Se estamos a falar da morte dunha persoa, é evidente que o dano é efectivo (no sentido de realmente producido e non un simples temor ou una mera ameaza ou posibilidade dun dano futuro) e individualizado. O único requisito que pode presentar algún problema é o de que sexa economicamente avaliábel cando entre o morto e o reclamante, a persoa que pretende ser indemnizada, non hai nengunha relación de dependencia económica porque, loxicamente, nestes casos – cónxuxe, descendentes, nai viúva e sen recursos – a desaparición do sostén económico da unidade familiar produce un dano certo que se pode avaliar economicamente.

Mais, que acontece cando non existe tal relación de dependencia económica? Ou, dito máis claramente, pode ser indemnizado o dano moral sobretudo cando se alega como dano autónomo e non accesorio doutro?

A este respecto, e xa desde a famosa sentenza dos noivos de Granada⁴, os Tribunais aceitan con normalidade a indemnizabilidade dos danos morais puros ou autónomos. E adoitano facer cando concorren dúas circunstancias: ben un funcionamento anormal dos servizos públicos (caso no que nos atopamos perante unha caste de indemnización-sanción), ben razóns de xustiza material tais como a desproporción ou a extrema gravidade do resultado danoso⁵. Porén, na xurisprudencia máis recente tamén se admite a indemnización de danos morais menores sempre que concorran un funcionamento anormal dos servizos públicos⁶. En todos estes casos, enténdese por dano moral aquel pode ser avaliado conforme cunha “aprezazón racional aínda que non matemática”⁷.

Pois ben, tamén no ámbito que hoxe nos ocupa considérase indemnizábel o dano moral. Así por exemplo na S.TS de 28 de marzo de 2000 (Ar. 4051) e nas da AN de 8 de abril de 1998 (RJCA 1285) e de 21 de abril de 1999 (RJCA 2625), supostos todos eles en que os reclamantes eran ascendentes dos finados que non dependían deles economicamente. Na primeira das citadas díse, de modo lixeiramente reiterativo:

“Poucos son os datos que se achegan a respecto dos danos producidos á demandante, pois se ignoran as circunstancias persoais da vítima, se traballaba, estaba aboando algunha vivenda, contribuía ao sostimento da familia, etc.,

4 S.TS de 12 de Marzo de 1975 (Ar. 1798): morte do noivo que paseaba coa súa prometida a consecuencia do intento de suicidio do interno nun establecemento psiquiátrico público.

5 S.TS de 26 de Setembro de 1977 (Ar. 3545): morre a muller grávida e a filla do reclamante a consecuencia dun accidente provocado por unha árbore caída na estrada. Non hai unha actuación administrativa, a priori, anormal mas si un dano extraordinario.

6 S.TS de 31 de Xaneiro de 1992 (Ar. 729): desaparición de restos mortais nun cemiterio municipal de Barcelona tras da realización dunhas obras de reforma.

7 S.Ts de 3 de Xaneiro de 1990 (Ar. 154).

polo que debe admitirse como dano cualificado o dano moral. Aínda que sempre é difícil de efectuar unha valoración dos mesmos debe procederse, segundo a xurisprudencia, a unha aprezazón racional, aínda que non matemática, dado que na maioría dos casos carécese de parámetros ou módulos obxectivos, polo que deben ponderarse todas as circunstancias concorrentes no caso mesmo recoñecendo, como fai a xurisprudencia, as dificultades que comporta a conversión de circunstancias complexas e subxectivas nunha soma dineraria”.

Como é lóxico, a admisión xurisprudencial da indemnizabilidade dos danos morais, ratificada polo Consello de Estado⁸, ten como consecuencia inmediata unha ampliación do ámbito dos suxeitos lexitimados.

B) Consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos

B.1) En xeral. Análise dalgúns supostos problemáticos.

É dicir, consecuencia da actuación administrativa ou, como tamén se adoita dicir, “*no desenvolvemento dunha actividade cuxa titularidade corresponde a un ente público*”⁹. Esta fórmula interprétase pola xurisprudencia da forma máis ampla – “*servizo público vén ser sinónimo de actividade administrativa e para a súa cualificación hai que atender, máis que a unha tipificación especial dalgunha das formas en que adoita se apresentar, ao conxunto que abrangue o tráfico ordinario da Administración*”¹⁰ – mais, contodo, seguen a pervivir certos supostos problemáticos:

- Lesións consecuencia da actuación dun contratista ou concesionario da Administración.
- Concorrenza, xunto coa Administración, dun particular á produción do dano.
- Dano producido por outro interno.

Os dous primeiros supostos, problemáticos como consecuencia dunha normativa certamente complexa, encóntranse agora solucionados tras da entrada en vigor da nova Lei da Xurisdicción Contencioso-Administrativa e da simultánea reforma da Lei Orgánica do Poder Xudicial. Porque, con efecto, os problemas levantados eran de índole basicamente procesual (cal é a xurisdición competente? existe un litisconsorcio pasivo necesario?), resolvido agora através da afirmación legal da unidade xurisdiccional no contencioso-administrativo:

- Corresponden á orde xudicial contencioso-administrativa “*As pretensións que se deduciren en relación coa responsabilidade patrimonial das Administracións Públicas e do persoal ao seu servizo, calquera que for a natureza da actividade ou o tipo de relación do que decorra. Se á produción do dano concorren suxeitos privados, o demandante deducirá tamén fronte a eles a súa pretensión perante esta orde xurisdiccional*” (art. 9.4^a LOPX, tras da redacción dada a este preceito pola LO 6/1998).

⁸ No seu Ditame de 5 de Abril de 1990, o órgano consultivo estatal indica que o dano moral sufrido por quen perdan a súa descendencia ten a suficiente forza atractiva como para establecer a presunción iuris tantum de que se produce en todos os casos.

⁹ S.AN de 30 de Xaneiro de 2001.

¹⁰ S.TS de 4 de Xaneiro de 1991 (Ar. 500).

- “*A orde xurisdiccional contencioso-administrativa coñecerá das cuestións que se suscitaren en relación con (...) a responsabilidade patrimonial das Administracións Públicas, calquera que sexa a natureza da actividade ou tipo de relación de que decorra, non podendo ser demandadas aquelas por este motivo perante as ordes xurisdiccionais civil ou social*” (art. 2.e LXCA).

Mesmo, e como consecuencia da RSE que liga ao interno coa Administración, nen sequer con relación aos danos resultantes da atención médica en centros privados se pode suscitar problema algún: en calquer caso, o interno tería sido levado a este centro privado por decisión da Administración Penitenciaria que será quen, sen prexuízo da acción de regreso que no seu caso lle poda corresponder, debe responder do dano.

Polo demais, a respecto doutros supostos a priori discutíbeis – actuación do Organismo Autónomo “*Trabajo y Prestaciones Penitenciarias*”, danos consecuencia da actuación de voluntarios no seo de institucións penitenciarias que carezan da condición de persoal ao servizo daquelas – o conflito esváese sexa pola natureza pública daquel organismo, sexa porque, de conformidade co art. 10 da Lei 2/1996, de 15 de Xaneiro, do Voluntariado, esténdese á actuación destes a aplicación do sistema de responsabilidade establecido nos art. 139 e ss. da LPAC.

Porén, e referíndonos á morte de reclusos no seo de centros penitenciarios, debemos facer referencia ao caso de que a morte teña sido causada por outro recluso, suposto no cal – e fronte as alegacións exoneratorias decote formuladas pola representación procesal da Administración – os Tribunais teñen, ás veces, declarado que o recluso causante da morte non se pode considerar “*ao se encontrar recluído, un axente extraño ao funcionamento do establecemento penitenciario senón un interno máis, cualificado pola súa perigosidade, que como tal se integraba na organización e disciplina do dito centro*”¹¹.

Deste modo a temática resultante da intervención doutro recluso na produción do resultado de morte trasladaríase desde a súa ubicación tradicional – determinación da relación de causalidade entre a actuación administrativa e a lesión – a unha nova: a actuación doutro interno consideraría-se, en calquer caso, como imputábel á propia Administración Penitenciaria¹². Tal mudanza suporía, desde logo, un avance na obxecución da responsabilidade patrimonial da Administración e, por conseguinte, un considerábel alixeiramento do *onus probandi* que recaí sobre os reclamantes. Mais, sobretudo, esta cualificación dos reclusos como “axentes da Administración”, tería a importante consecuencia de declarar á Administración Penitenciaria responsábel subsidiaria dos danos causados por aqueles cando fosen condenados pola comisión dun delito¹³.

Porén, máxime ao se tratar de fundamentos da sentenza de instancia aceptados polo TS, semella mais ben que nos atopamos perante un *obiter dictum* sen maior relevo. En realidade, é o propio TS o que, no mesmo caso, volve levar o asunto ao campo da determinación do nexa causal, rexeitando os motivos impugnatorios esgrimidos polo Advogado do Estado:

11 S.TS de 15 de Abril de 2000, considerando da sentenza de instancia (AN) aceptado polo (Ar. 6255).

12 De facto, pódense mencionar algúns precedentes como, por exemplo, a S.TS de 4 de Xaneiro de 1991 (Ar. 500) na que se afirma que “*abonda coa imputación [á Administración penitenciaria] de que o causante do dano se encontre baixo a custodia ou dentro da organización, institución ou servizo público*” e engádese que “*daí tamén que a xurisprudencia deste tribunal teña considerado aos reclusos non como extraños ao funcionamento do centro penitenciario mais como integrados na súa organización e disciplina*”.

13 Ex art. 121 CP, que establece que os entes públicos serán responsábeis subsidiarios dos danos causados polos responsábeis penalmente de delitos dolosos ou culposos, cando estes sexan “*autoridade, axentes e contratados*” dos mesmos sempre que “*a lesión sexa consecuencia do funcionamento normal ou anormal dos servizos públicos*”.

“No caso axuizado ... a conducta do recluso agresor ... non só non quebrou o nexo causal entre a deficiente prestación do servizo penitenciario e o fatal resultado do falecemento do recluso agredido, senón que non se pode considerar tampouco como unha concausa relevante para moderar a reparación a cargo da Administración penitenciaria demandada”.

Serva o anterior como adianto da heterodoxia conceitual con que os tribunais contencioso-administrativos aplican as teorías da causalidade, escollendo unha ou outra ou aínda construindo un híbrido das dúas, segundo aconsellen as circunstancias do caso concreto axuizado.

B.2) Tipos de actuación administrativa.

A actuación administrativa causante do dano tanto pode ser unha actuación xurídica (ditar un acto ou un regulamento, anular un acto ou un regulamento) como unha actuación material, física. Á súa vez, tanto se pode tratar dunha acción como dunha omisión¹⁴.

Loxicamente, tratándose da morte de reclusos no seo de establecementos penitenciarios, na imensa maioría dos casos a actuación administrativa consiste nunha omisión. Noutro caso, tratándose dunha acción causante da morte dun interno, asistiríamos á comisión dun delito por parte dun funcionario, do que a Administración pode resultar responsábel civil subsidiaria ex art. 121 CP¹⁵.

Así pois, focando a nosa atención na omisión, debe resaltarse que desta só resulta responsabilidade cando existir un funcionamento anormal do servizo público de que se tratar. Para o que agora nos interesa, un funcionamento irregular da Administración Penitenciaria, un incumprimento dos deberes que lle veñen normativamente impostos, tanto pola CE e por Tratados Internacionais ratificados polo Estado español, como pola propia lexislación penitenciaria. En recordatorio da xa mencionada S.TS de 4 de Xaneiro de 1991:

“na sentenza de 13 de Maio de 1989 ... xa se resaltaba a obriga que a CE impón á Administración do Estado de manter aos presos en condicións de dignidade e seguranza (art. 10.1ª e 15) en canto que persoas titulares de dereitos fundamentais, preceitos que traen causa da Declaración Universal de Dereitos Humanos e Liberdades Fundamentais e do Pacto Internacional de Dereitos Cívís e Políticos de 19 de Decembro de 1966. Nun plano máis inmediato e concreto, a LOXP e o seu regulamento sentan que as institucións penitenciarias, se ben teñen como fin substancial a retención e custodia de detidos, presos e penados, teñen, tamén, o deber de velar pola súa integridade (art. 1, 3.4, 8.1 da Lei e 1, 5.3 e 23 do Regulamento)”.

Engade esta sentenza – en pronunciamento reproducido por moitas outras – que tais deberes de protección da integridade, vida e saúde dos internos, cúmprense através de *“unha serie de medidas de vixilancia e seguranza tendentes entre outras cosas a protexer aos reclusos de agresións de toda índole por parte doutros compañeiros, mesmo de si propios (caso de autolesións, suicidio)”.*

¹⁴ *“Sempre que se produza un dano no patrimonio dun particular sen que este veña obrigado a o suportar en virtude de disposición legal ou vínculo xurídico, hai que entender que se orixina a obriga de resarcir por parte da Administración; se se cumpriren os requisitos xurídicos, é totalmente irrelevante para a imputación dos mesmos á Administración que esta obrara no estrito exercicio dunha potestade administrativa, ou en forma de mera actividade material ou en omisión dunha obriga legal” (S.TS de 4 de Xaneiro de 1991).*

¹⁵ Asunto, por certo, deficientemente tratado na LPAC e na propia LXCA e que constitúe, a día de hoxe, o ámbito de conflito procesual maior no referido á responsabilidade patrimonial da Administración.

Deste modo, existe funcionamento anormal da Administración Penitenciaria cando non se cumpren os estándares legais de reclusos por cela ou galería, cando hai un número insuficiente de funcionarios, cando as medidas de vixilancia son insuficientes En xeral, pódese dicir que se tende, mesmo nos casos de suicidio, a entender que toda morte ocorrida dentro do centro penitenciario é responsabilidade – exclusiva ou partillada coa propia vítima ou con outro recluso – da Administración Penitenciaria. É dicir, que se establece un estándar de cualidade do servizo alto que, na práctica, convirte á Administración en aseguradora universal de canto dano é sufrido por un interno.

A outra conclusión habemos de chegar no caso de que a morte teña lugar fóra da prisión e non guarde unha relación indiscutíbel con feitos acontecidos dentro da mesma. Tal é o da morte de doentes da SIDA ou de calquer outra doenza adquirida no ámbito penitenciario. Neste caso, existe un evidente problema probatorio mais, en calquer caso, se existiren indicios racionais de que a infección puido terse adquirido en prisión e cando, sobretudo, se demonstre un funcionamento anormal – circulación de droga, falta de reparto de seringas, tolerancia por parte da dirección do centro de que compartan cela varios internos drogodependentes (co cal se aumentan as posibilidades de que compartan seringas)¹⁶– a atribución de responsabilidade á Administración semella clara.

Como supostos de responsabilidade por actuacións xurídicas cabe citar as circulares ilegais, a prohibición de vender seringas no economato ou a non dispensación pola Sanidade Penitenciaria dos mesmos medicamentos que ofrecen os servizos públicos de saúde.

C) Relación de causalidade.

Para que surxa a responsabilidade da Administración cumpre que entre o resultado danoso e a actuación administrativa exista unha relación de causalidade que, tradicionalmente, os tribunais exigen que sexa “exclusiva e directa”.

Porén, esta exigencia de exclusividade obedece á doutrina tradicional da “causalidade eficiente”: é dicir, aquela teoría segundo a cal se debe seleccionar un determinado feito dentro da cadea causal como feito decisivo, como causa única do dano, con exclusión dos restantes. Como ben se comprende, esta teoría ten por consecuencia impedir a concorrencia de culpas, a existencia de concausas, de modo que calquer intervención dun terceiro ou da propia vítima ten por consecuencia a ruptura do nexo causal entre a actuación administrativa e o resultado danoso. E así segue a suceder, na xurisprudencia do TS español, cando existindo unha intervención da propia vítima, o dano decorre dun “funcionamento normal” dos servizos públicos, é dicir, cando non se pode aprezar na actuación administrativa a infracción de deber xurídico nengún.

Sen embargo, mesmo existindo unha intervención da vítima, se a actuación administrativa que está na orixe do dano pode cualificarse como “funcionamento anormal”, a xurisprudencia tende aplicar a teoría da “equivalencia de condicións”, segundo a cal todos os feitos inscritos na cadea causal deben ser considerados como concausas,

16 Neste sentido, debe salientarse que afirmacións como as contidas na Resolución do Ministro do Interior de 8 de Xullo de 1999 e que denotan un total desentendemento pola saúde dos reclusos, baten directamente contra os pronunciamentos do TS aos que se ven de facer referencia. Afirmacións, por exemplo, como a seguinte: “a posición de garante [da Administración a respecto da saúde e integridade dos internos] remite e con ela a responsabilidade administrativa cando, como sucede no presente caso, os danos á saúde se producen voluntariamente. Neste sentido debe entenderse que nos encontramos ante un colectivo de maioría de idade cuxos dereitos fundamentais se encontran preservados sempre que non estexan en contradición co sentido da pena e coa interpretación do mesmo que fai a lei penitenciaria”. Desde logo, outra cousa completamente distinta entendeu o TC na xa referida sentenza 120/1990 (folga de fame dos presos do GRAPO).

como causas concorrentes, compensándose as culpas – e o deber de resarcir – entre os diferentes suxeitos responsábeis.

No ámbito penitenciario existen moitos exemplos de como nen a intervención da vítima nen, como xa apuntamos, a intervención doutro recluso – caso de non se conceituar este como axente da Administración – supoñen a ruptura do nexo causal. Suicidios e mortes provocadas pola propia vítima (aforcamento¹⁷, corte das veas¹⁸, incendio da cela¹⁹, electrocución²⁰, sobredose²¹) ou agresións doutros reclusos²².

Nestes casos establécese a existencia de diversas causas, acórdase unha compensación de culpas, que ten unha incidencia directa no cálculo – e no reparto – da indemnización. Mesmo así, non é extraño que, aínda concorrendo culpa da vítima ou dun terceiro, se afirme unha responsabilidade exclusiva da Administración²³ en atención non só a gravidade do dano mais tamén á entidade das irregularidades advertidas na actuación administrativa. Trátase dun suposto que se dá con certa frecuencia nos casos de danos provocados polo emprego de armas de fogo por parte das Forzas de Seguranza²⁴ e, que en realidade, supón unha volta á teoría da causalidade eficiente ou exclusiva.

D) Forza maior

Tanto o art. 106.1^a CE como o art. 139 LPAC, exclúen a responsabilidade administrativa nos casos de forza maior, entendida como un suceso imprevisíbel, inevitábel, irresistible e externo á Administración. A diferenza, pois, do caso fortuito, no que aínda sendo as causas descoñecidas considéranse internas, procedentes do propio servizo²⁵.

O certo é que, analisada a xurisprudencia, e quitados certos alegatos “desesperados” dos Advogados do Estado²⁶, a forza maior – que, loxicamente, debe ser probada

17 S.TS de 26 de Novembro de 1998 (Ar. 9312)

18 S.TS de 28 de Marzo de 2000 (Ar. 4051).

19 S.AN de 8 de Abril de 1998 (RJCA 1285).

20 S.TS de 12 de Marzo de 1984 (Ar. 2508).

21 S.AN de 21 de Abril de 1999 (RJCA 2625).

22 Así na S.TS de 22 de Xullo de 1988 (Ar. 6095), FX 4º dos do TS; .

23 Así por exemplo na S.TS de 13 de Marzo de 1989 (Ar. 1986), no caso de morte causada pola agresión doutro interno cun rudimentario puñal, enténdese que “*non hai circunstancia algunha que rompa o nexo causal*” dado que existiu un funcionamento anormal da Administración penitenciaria “*ao non detectar a existencia dese rústico puñal ou instrumento punzante rudimentario en poder do recluso que levou a cabo o asasinato; como tamén en non ter detectado roces ou máis relacións entre o agresor e a vítima, e no caso de que fosen coñecidas polo Centro, ter adoptado as medidas oportunas para evitar a proximidade entre ambas persoas ou calquer outra adecuada e eficaz. En definitiva estamos ante un fracaso do deber elementar de velar pola integridade das persoas submetidas a custodia, atribuíbel exclusivamente, directamente e inmediatamente a un deficiente funcionamento do servizo público penitenciario, que non soubo evitar nen a posesión da arma homicida nen o ataque, máis ou menos súpeto, do autor do feito*”. No mesmo sentido as Ss.TS de 4 de Xaneiro de 1991 (Ar. 500) e de 15 de Abril de 2000 (Ar. 6255).

24 S.TS de 4 de Febreiro de 1985 (Ar. 986): a Guarda Civil dispara e mata á persoa que previamente sustraira un vehículo e fuxira da forza pública.

25 A diferenza parte do coñecido comentario de Hauriou ao *arrêt Ambrosini* do Consello de Estado francés, de 10 de Maio de 1912 (explosión, por causas descoñecidas, dun navio de guerra na rada de Toulon).

26 Así na S.TS de 12 de Marzo de 1984 (Ar.2508) – morte dun recluso que estaba a fregar a cociña do cárcere de Vigo, electrocutado pola máquina de pelar patacas – na que a representación procesual da Administración apoiou a súa pretensión exoneratoria na concorréncia dun caso fortuito (!!), ao “*acharse en boas condicións a máquina a cuxos cabos de conexión se agarrou a vítima ao cair*”, alegación rexeitada polo tribunal ao lembrar que “*a exclusión da responsabilidade debatida, que só se produce no evento de forza maior en sentido estrito, é dicir, dun acontecemento sobre cuxa realidade non exista dúbida e que, á parte de ser ordinariamente imprevisíbel e sempre inevitábel, exceda dos riscos propios da empresa, os cais compréndense no caso fortuito como causa indefinida do sinistro que non debe exonerar a quen responde,*

por quen a alega, é dicir, pola Administración – veu tendo até o de agora unha escasa relevancia no ámbito penitenciario.

E dixen até o de agora porque, tras da reforma operada na LPAC pola Lei 4/1999, introdúcese no art. 141.1ª, inciso 2º, unha nova regulación da forza maior que, do meu punto de vista, debe reputarse non só como inxusta mas tamén como inconstitucional, ao establecer un suposto de exoneración da responsabilidade administrativa non enxergado no art. 106.1º CE.

E) Indemnización.

A indemnización debe ser integral, debe comprender tanto o dano emerxente como o lucro cesante. É evidente que, á marxe dos danos morais, no caso da morte dun recluso é o lucro cesante dos seus herdeiros ou convivintes o que se ha de ter en conta. Por esta razón – aínda que en moitas ocasións sen sequer se especificuen os criterios empregados na liquidación da cantidade – o importe da indemnización guarda unha relación directa co grao de convivencia e de dependencia económica dos reclamantes.

Porén, e como reminiscencia dun certo elemento subxectivo, de responsabilidade-sanción, o funcionamento anormal e a gravidade desta anormalidade proxectan tamén certas consecuencias sobre a indemnización: canto maior sexa a entidade da irregularidade no funcionamento do servizo, maior será a indemnización²⁷. Igualmente, a concorrencia da propia vítima ou dun terceiro na produción do dano, ao establecer unha compensación de culpas, inflúe directamente no monto da indemnización.

3. CONCLUSIÓN.

Quizais en ningún outro ámbito como no da morte – ou, en xeral, o dos danos - producidas no seo dos centros penitenciarios se poña tan claramente de manifesto que un sistema de responsabilidade obxectiva persegue, mais que a garantir a indemnidade patrimonial dos afectados, a non depuración de responsabilidades dentro da Administración. É dicir, que operaría como unha sorte de instrumento de compra do silencio dos afectados e, polo que se ve, dos propios meios de comunicación, ante o evidente mal funcionamento da Administración Penitenciaria.

Non depurar responsabilidades supón, loxicamente, non investigar causas, non aprofundar en situacións e, en consecuencia, deixar as cousas como están. Como prova do nove do que se está afirmar, baste a lectura do art. 145 LPAC e a constatación de que, practicamente nunca, o mecanismo de regreso que nel se prevé se puxo en xogo.

E, o pior, e que esta operación – á vista das indemnizacións que se recoñecen – semella ser bastante rentábel para a Administración. Desde logo, e como as recorrentes denuncias dos internos poñen de manifesto, ben máis barato que investir en mellorar a cualidade de vida dentro dunhas cadeas, as españolas, que contra o que moitos pensan e outros, mais alegremente escriben nestes tempos de regresión social en tantas ordes, non son precisamente hoteis.

con abstracción de calquer culpa, do funcionamento normal dos servizos e mesmo do simples funcionamento dos mesmos”.

27 S.TS de 15 de Abril de 2000 (Ar. 625): asasinato por outro recluso cuxa personalidade agresiva era coñecida pola Administración e co que a vítima entrou en contacto como consecuencia dunha orde ditada pola dirección do centro. Indemnización de 10 millóns de pta. á viuva, máis os xuros devengados desde o día de produción do dano (17 de Maio de 1983).