

La responsabilidad administrativa por suicidio en la institución penitenciaria *89.

Luis Fernando BARRIOS FLORES

Hospital Psiquiátrico Penitenciario de Alicante
Área de Derecho Administrativo e Instituto de Criminología de la
Universidad de Alicante

[Artículo publicado en la *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 249, 2002, pp. 89-134. El * seguido de número indica la ubicación del texto en el artículo original]

1.- Perspectivas del suicidio.

El hecho suicida admite muy diversas perspectivas¹. Desde la antigüedad hasta nuestros días, ética y religión han dado respuestas no uniformes en torno a la admisibilidad o no de la decisión suicida². A finales del XIX DURKHEIM abordó un novedoso análisis sociológico³. Y no han faltado tampoco las aportaciones de la Psiquiatría enfocadas al estudio de la relación suicidio-enfermedad mental⁴ *90..

Desde una posición estrictamente jurídica, los ordenamientos positivos han dado diferentes respuestas al evento suicida, y lo han hecho básicamente en sede jurídico-penal, pudiendo hablarse de un *continuum* que sancionará el hecho suicida: en una primera etapa incriminando al propio sujeto activo de este comportamiento, posteriormente solo a aquellos que indujeran o auxiliaran al suicidio⁵.

¹ Cfr. LÓPEZ GARCÍA, M^a Beatriz, HINOJAL FONSECA, Rafael y BOBES GARCÍA, Julio: *El suicidio: aspectos conceptuales, doctrinales, epidemiológicos y jurídicos*, Revista de Derecho Penal y Criminología, núm. 3, 1993, pp. 309 y ss; ROJAS, Enrique: *Estudios sobre el suicidio*, Salvat, Barcelona, 1978.

² Ciñéndonos a nuestro ámbito cultural, y como muestra del carácter no uniforme de las respuestas ante el suicidio, tenemos el caso de la cultura judeo cristiana, tradicionalmente intolerante con el suicidio pero que se enfrenta a la paradoja de que sus propias fuentes en ningún momento incriminan tal conducta (Libro de los Jueces, 9, 52-54 y 16, 28-30; I Libro de Samuel, 31, 2-5; II Libro de Samuel, 17, 23; San Mateo, 27, 3-5). Otro tanto sucede en el campo filosófico (occidental); frente al rechazo absoluto al suicidio que podemos ver en Immanuel Kant [*Fundamentación de la Metafísica de las costumbres* (Martínez de Velasco, Luis, Ed.), Espasa-Calpe, Madrid, 1999, 14^a edic.: “conservar la propia vida es un deber” (pp. 59-60) ya que “una naturaleza cuya ley fuese destruir la vida misma mediante el mismo impulso encargado de conservarla sería, sin duda alguna, una naturaleza contradictoria y que no podría subsistir” (p. 93)] un autor incuestionablemente cristiano como Moro acepta con naturalidad dicha conducta en el caso de enfermos incurables (MORO, Tomás: *Utopía*, Bosch/Orbis, Barcelona, 1984, pp. 162-163).

³ El desarrollo de tal análisis lo llevó a cabo en 1897, en su obra *El suicidio* (Akal, Madrid, 1982), aunque previamente, en 1895, en *Las reglas del método sociológico* (Orbis, Madrid, 1982, traducción de la 18^a edic. francesa de P.U.F., pp. 42-43), ya había anticipado el carácter de “hecho social” del suicidio, hecho que al tener también manifestaciones privadas le hacía copartícipe de los dos “reinos”: el sociológico y el psicológico, pudiendo por ello hablarse de un “fenómeno de naturaleza mixta”.

⁴ Vid, por ejemplo BARCIA, Demetrio: *Suicidio e intento de suicidio desde el punto de vista psiquiátrico*, Estudios Penales y Criminológicos, IV, 1981, pp. 115 y ss; PINILLOS DÍAZ, José Luis: *Tres lecciones sobre psicología del suicidio*, Estudios Penales y Criminológicos, IV, 1981, pp. 137 y ss; RODRÍGUEZ PULIDO, Francisco; DELGADO BUENO, Santiago, GRACIA MARCO, Ramón y SIERRA LÓPEZ, Antonio: *Suicidio y trastorno mental*, en DELGADO BUENO, Santiago (Dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Colex, Madrid, 1994, T. II, pp. 1225-1228; CORBELLA CORBELLA, J.: *El suicidio*, en GISBERT CALABUIG, J.A.: *Medicina Legal y Toxicología*, Masson, Barcelona, 1998, 5^a edic., p. 276 y ss; ROS MONTALBÁN, S.: *La conducta suicida*, Arán, Madrid, 1998; KAPLAN, Harold, I. y SADOCK, Benjamín J.: *Sinopsis de Psiquiatría*, Editorial Médica Panamericana-Williams & Wilkins, Madrid, 1998, en especial pp. 983-992 y MORCILLO MORENO, L., SAIZ MARTÍNEZ, P.A., BOUSOÑO GARCÍA, M. y BOBES GARCÍA, J.: *Análisis epidemiológico y manejo de las conductas suicidas*, en BARCIA SALORIO, Demetrio: *Tratado de Psiquiatría*, Arán, Madrid, 2000, Tomo II, pp. 801-819.

⁵ Cfr. TORÍO LÓPEZ, Angel: *La noción jurídica de suicidio* en “Homenaje a Serrano y Serrano”, Valladolid, 1965, y del mismo autor: *Instigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos*, Estudios Penales y Criminológicos, IV, 1981, pp. 169 y ss.; CARBONELL MATEU, J.C. y COBO DEL ROSAL, M.: *Conductas relacionadas con el suicidio. Derecho vigente y alternativas político-criminales*, Revista de la

El objeto de estas páginas está alejado de todas las perspectivas anteriores. Nuestro análisis pretende centrarse en el suicidio como hecho dañoso que tiene lugar en una institución -la penitenciaria- cuando pueda concluirse la existencia de una relación causal entre el funcionamiento de dicha administración y aquel resultado lesivo⁶. Llegados a la conclusión de que tal relación causal pudiera existir será menester describir cómo se materializa la exigencia de responsabilidad en dos momentos y planos: el primer momento que se corresponde con un plano institucional (responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria) y la segunda secuencia que se corresponde con el plano personal (responsabilidad de los empleados de las Instituciones Penitenciarias en vía de regreso):

- Se hablará, en primer lugar, del suicidio *en prisión*. En general, puede afirmarse que el encontrarse ingresado en un hospital o en una cárcel eleva la posibilidad de suicidio; respecto a esta última diferentes son los sucesos que pueden desencadenar una conducta suicida, llegando a hablarse incluso de “inevitabilidad” del suicidio en prisión⁷. Lo cierto es que el problema es de tal importancia *91 que gobierno e instituciones internacionales han tomado creciente conciencia del mismo, siendo prueba de ello los ya frecuentes estudios y programas sobre prevención del suicidio en el medio penitenciario⁸.

- Se abordará, en concreto, la *responsabilidad patrimonial* (directa y en vía de regreso) de la Administración penitenciaria ante el evento suicida en el medio penitenciario. Nuestra óptica

Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, núm. 12, 1987; ROLDÁN BARBERO, Horario: *Prevención del suicidio y sanción interna*, Anuario de Derecho Penal, Tomo 40, 1987, pp. 625 y ss; SILVA SÁNCHEZ, Jesús María: *Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros*, en MIR PUIG, Santiago y otros: *Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Barcelona, 1992.

⁶ La STS, 3ª, 19.6.1998 sintetiza con meridiana claridad el conjunto de requisitos que ha de concurrir para que pueda hablarse de responsabilidad (objetiva) de la Administración, que es al fin y a la postre de la que aquí se trata:

“a) La existencia de una acción u omisión con un resultado dañoso.

b) La consecuencia jurídica derivada de dicha actuación, que se traduce en la lesión jurídica.

c) La existencia de un nexo causal, no roto por la concurrencia de circunstancias de fuerza mayor exonerante de responsabilidad o culpa imputable a la víctima”.

⁷ LÓPEZ GARCÍA, Mª Beatriz, HINOJAL FONSECA, Rafael y BOBES GARCÍA, Julio: *op. cit.*, p. 392 enumeran, por ejemplo, los siguientes:

A Noticias en cautividad (enfermedad o muerte familiar, abandono por parte de la familia o infidelidad de la mujer).

AViolencia homosexual.

AFalta de noticias y de información externa.

AAislamiento imprevisto (en detenidos arrestados por primera vez o arrestados por motivos fútiles).

AInesperada condena y un período de detención consiguientemente largo.

ASentido de culpa emergente de la reconsideración del delito cometido (especialmente en el caso de crímenes contra niños, parricidas, asesinos de amigos, etc.).

ATener de repente un problema físico o moral con otros detenidos o con los funcionarios.

AAislamiento por un período largo en una condición de espera de un juicio definitivo.

⁸ A nivel internacional baste de ejemplo el reciente documento elaborado por la Organización Mundial de la Salud, WORLD HEALTH ORGANIZATION. Department of Mental Health. Mental and Behavioural Disorders: *Preventing suicide. A resource for prison officers*, Geneva, 2000. En el plano nacional aludiremos en varios momentos a los Programas de Prevención del Suicidio elaborados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. También se han ocupado del tema Organizaciones No Gubernamentales; así *The Howard League for Penal Reform* británica.

es, por tanto, jurídico-administrativa. Por ello, y aún cuando ningún inconveniente habría en “depurar” responsabilidades por el hecho suicida desde otras perspectivas y sedes (civil, penal, o deontológica), dejaremos de lado el estudio de tan variada tipología de responsabilidades por diversas razones. La responsabilidad “civil”, ya que tras la reforma legislativa que tuvo lugar con ocasión de la Ley 4/1999, de 13 de enero difícilmente podríamos hablar hoy día de una responsabilidad civil directa del personal penitenciario cuando se ha convertido en preceptiva la previa reclamación ante la Administración Pública correspondiente (art. 145.1 LRJPAC). La responsabilidad “penal”, ya que ello requeriría un estudio monográfico de un sistema de responsabilidad (netamente individual) muy alejado del que ahora pretendemos (que es institucional y solo indirectamente personal). La responsabilidad “deontológica” por el carácter puramente complementario de la misma, siendo infrecuente, por lo demás, que se acuda a esta vía cuando de responsabilidad por suicidio se trata. Pretendemos, en definitiva, un estudio “homogéneo” (exclusivamente jurídico-administrativo) del sistema de responsabilidad que, en principio, es el llamado a ser el más utilizado cuando de reclamaciones por suicidio se trata.

Nuestro sistema de responsabilidad patrimonial aparece hoy constitucionalmente consagrado, pues garantizando la Constitución la responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), el art. 106.2 regula la misma en los siguientes términos: “Los particulares, en los términos establecidos por 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”.

Adquiere así rango constitucional una institución (la responsabilidad patrimonial de la Administración) ya conocida por nuestro Derecho⁹. El mandato constitucional fue desarrollado por los arts. 139-146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común¹⁰; en concreto, el art. 139 LRJPAC reprodujo el citado art. 106.2 CE, aunque especificando -como ya lo hicieran los arts. 121 LEP y 40 LRJAE- que la responsabilidad se origina tanto por el funcionamiento “normal” como “anormal” de los servicios públicos¹¹. En este marco legislativo general se desarrollará la

⁹ Sus precedentes más cercanos en la forma hoy conocida (responsabilidad directa y objetiva) los tenemos en el art. 121 de la Ley 16.12.1954 de Expropiación Forzosa y en el art. 40 de la Ley 26.7.1957 de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

¹⁰ Los arts. 140, 141 y 144-146 LRJPAC fueron modificados por Ley 4/1999, 13 enero. Sobre la incidencia de la modificación vid. GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, Francisco: *La modificación del régimen de la responsabilidad de la Administración por la Ley 4/1999*, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid, núm. 4, ago.-oct. 1999 y del mismo autor *La responsabilidad patrimonial de la Administración tras la Ley 4/1999*, Actualidad Administrativa, núm. 32, 6 a 12 sep. 1999, pp. 893-907; SALA LÓPEZ, Pascual (Coord.): *Comentarios a la reforma del procedimiento administrativo (Análisis de la Ley 4/1999)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; GONZÁLEZ RIVAS, Juan José: *La reforma de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, en *La responsabilidad civil y penal del médico*, Colegio Oficial de Médicos de Madrid, 1999, pp. 197-207 y GIL IBÁÑEZ, José Luis: *La implicación de las novedades legislativas en los procesos contra las Administraciones Públicas*, Ponencia presentada en el VI Congreso de la Asociación Española de Derecho Sanitario, Madrid 21-23 Octubre 1999..

¹¹ Sobre la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en general puede consultarse: GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Civitas, Madrid, 1993, pp. 1297-1401; LEGUINA VILLA, Jesús y SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 394-415; GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José María: *Régimen Jurídico y Procedimiento de las*

responsabilidad por suicidio en la institución penitenciaria.

A diferencia de lo que sucede en relación a la Administración sanitaria, campo en el que abundan los trabajos doctrinales¹², no sucede lo mismo cuando del ámbito específicamente penitenciario se trata¹³. De ahí la justificación del presente estudio.

2.- El suicidio como hecho dañoso como presupuesto de la responsabilidad.

Los artículos 106.2 de la Constitución y 139.1 de la LRJPAC consideran indemnizable “toda lesión que sufran [los particulares] en cualquiera de sus bienes y derechos”. La cuestión está en determinar: 1º) si el suicidio es realmente una “lesión” a los efectos precedentes, y 2º) si reúne los criterios tradicionalmente exigidos para que un daño sea indemnizable (antijuricidad, efectividad, evaluabilidad económica e individualización).

2.1.- El suicidio como hecho dañoso.

Con independencia de la posición religiosa o filosófica que se defienda, no parece que pueda existir duda en calificar al suicidio como “hecho dañoso”. Otra cosa será que en unos casos se rechace cualquier justificación de tal decisión, y en otros se acepte la decisión suicida libremente adoptada. Ninguna duda cabe de que la privación de la vida afecta a uno de los bienes esenciales del ser humano. De que se considere a esta solo *uno de los bienes* más esenciales o se afirme su carácter de *bien más esencial*, se derivarán obviamente diferentes tipos de respuesta ante la admisibilidad o no de una eventual decisión suicida. Pero, por de pronto, como decimos, sí puede afirmarse que el suicidio es un daño, es un acontecimiento lesivo, y ello no solo para quien directamente lo sufre sino incluso para las personas ligadas al suicidario por vínculos de

Administraciones Públicas (Un estudio de la Ley 30/1992), Civitas, Madrid, 1995, 2ª edic., pp. 339-396; COBO OLVERA, Tomás: *El procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*, Bosch, Barcelona, 1999.

¹² A mero título de ejemplo: RUIZ VADILLO, Enrique: *La responsabilidad de la Administración y de los profesionales sanitarios*, I Congreso de Derecho y Salud, Barcelona, 1992, Comunidad de Madrid, Publicaciones, 1993; PEMÁN GAVÍN, J.: *La responsabilidad patrimonial de la Administración en el ámbito sanitario público*, Documentación Administrativa, núms. 237-238, INAP, Madrid, 1994; MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Responsabilidad de los médicos y responsabilidad de la Administración Sanitaria (algunas reflexiones de las funciones actuales de la responsabilidad civil)*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1995; ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ: *La responsabilidad de los médicos y de la Administración sanitaria*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIV, 1996, pp. 91 y ss.; VILLAR ROJAS, Francisco José: *La responsabilidad de las Administraciones sanitarias: fundamento y límites*, Praxis, Barcelona, 1996; CUETO PÉREZ, Miriam: *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; MIR PUIGPELAT, Oriol: *La responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000.

¹³ Personalmente me he acercado a esta temática en varias ocasiones recientemente: BARRIOS FLORES, Luis Fernando: *El suicidio en Instituciones Penitenciarias: I. Responsabilidad institucional*, Revista Española de Sanidad Penitenciaria, Vol. 3, núm. 3, 2001, pp. 118-127 y *El suicidio en Instituciones Penitenciarias: II. Responsabilidad profesional*, Revista Española de Sanidad Penitenciaria, Vol. 4, núm. 1, 2002, pp. 31-38. Y sobre la específica cuestión del riesgo suicidario en internos preventivos, comentando el tan conocido caso del presunto narcotraficante Ruiz de Santamaría: BARRIOS FLORES, Luis Fernando y LÓPEZ LÓPEZ, Ángeles: *Asistencia psiquiátrica durante la prisión preventiva (el caso Ruiz de Santamaría)*, La Ley, núm. 5459, 14.1.2002, pp. 1-6.

afectividad y/o de dependencia económica. Procede por ello analizar hasta qué punto concurren las notas o criterios de indemnizabilidad.

2.2.- Daño antijurídico.

Para que exista responsabilidad patrimonial es imprescindible que el daño sea antijurídico, objetivamente antijurídico. O dicho en otros términos, es necesario que el particular afectado no esté obligado -por disposición legal o por cualquier otro vínculo jurídico- a soportar el daño. Así se lo indica el art. 141. 1 LRJPAC: “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

Lo que importa es que “el afectado o víctima no tenga el deber de soportarlo” (STS, Sala del art. 61 LOPJ, 12.3.1991, Az. 4870). Como señala la STS 3ª, 19.6.1998, EDE 1998/11379: “para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares sea antijurídico basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable”.

Podrá observarse que estamos aludiendo a un tipo de antijuricidad *objetiva*, y no *subjetiva*. Importa, y conviene insistir en ello, que no se tenga el deber jurídico de soportar el daño. Es irrelevante -a efectos de responsabilidad patrimonial objetiva, que es de la que aquí se trata- que el empleado público haya actuado cul- *94 -pablemente. Es decir, no importa la causa del daño (culpable o no, por funcionamiento normal o anormal del servicio público), sino el efecto (lesión que no hay obligación de soportar)¹⁴.

Traslado lo precedente al tema suicida es patente que esta nota de “antijuricidad” ya nos anticipa uno de los datos clave para deslindar aquellos supuestos indemnizables de aquellos otros que no lo son: existirá obligación jurídica de soportar el daño si la decisión es fruto de una *libre* decisión suicida; no existirá, por el contrario, obligación de soportar el daño -y consiguientemente en principio este será indemnizable- si la decisión no es fruto de una *libre* decisión, sino consecuencia, por ejemplo, de un proceso morboso evitable mediante la puntual y eficaz actuación administrativa (adopción de las pertinentes medidas preventivas y terapéuticas frente al riesgo suicida).

Llegados a este punto hay cierta razón en temer que el discurso nos haya llevado a una frontera infranqueable. Ya que ¿puede hablarse en algún momento de *libre* decisión suicida?. O si se quiere ¿el suicidio no comporta, en cualquier de sus niveles o grados, la preexistencia de un cierto *trastorno psíquico*?. La mera contestación a estas cuestiones merece por sí sola una atención que, como es obvio desborda tanto el objetivo de estas páginas como la capacidad de quien las redacta. Y sin embargo, el tema debe dejarse aquí apuntado, aunque solo sea modestamente y a nivel puramente instrumental. En mi opinión, sí cabe apreciar, aunque sea con

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1986, 2ª edic., Vol. II, pp. 337-338 y VILLAR ROJAS, Francisco José: *op. cit.*, p. 33.

contornos muy groseros, y siendo consciente de que la cuestión siempre estará sometida a discusión, una línea divisoria entre el suicidio como consecuencia de un proceso morboso (por ejemplo, psicótico) o derivado de un trastorno psíquico (así, depresión) y el suicidio fruto de una reflexión personal *libre*, o si se quiere, no *determinada* decisivamente por una alteración psíquica¹⁵. El tema está servido para que psiquiatras, psicólogos y filósofos aporten sus específicos saberes al respecto. Pero, insisto, sí creo que exista en general, y particularmente en el medio penitenciario una, si se quiere, borrosa linde entre lo patológico y lo no patológico¹⁶. La vida carcelaria puede proporcionarnos algunos ejemplos: el suicidio como consecuencia del *tedium vitae* (aburrimiento vital tras un largo período de privación de libertad cuando el fin de la condena aún dista demasiado¹⁷) o el suicidio decidido tras una evaluación vital de ventajas-desventajas¹⁸. En estos casos es entendible, aunque no se comparta, que uno pueda construir en su propia celda el cadalso¹⁹, ya que si en la vida “ningún hombre hay tan feliz... a quien no ocurra muchas veces y no una sola, preferir el morir al vivir”²⁰, con cuanta más razón personas que conocemos en el medio penitenciario es *comprensible* que hayan decidido “dar el salto hacia delante”²¹..

¹⁵ Personalmente en este punto comparto la afirmación de AMÉRY, Jean: *Levantar la mano sobre uno mismo. Discurso sobre la muerte voluntaria*, Pre-Textos, Valencia, 1998, p. 39: “Quien da el salto no necesariamente se ha hundido en la locura, ni siquiera está en todos los casos «trastornado» o «perturbado». La inclinación a la muerte voluntaria no es una enfermedad de la que uno haya de ser curado como de las paperas”.

¹⁶ En este sentido LÓPEZ GARCÍA, M^a Beatriz, HINOJAL FONSECA, Rafael y BOBES GARCÍA, Julio: *op. cit.*, p. 338, llaman la atención sobre el hecho de que el suicidio en el medio penitenciario sea más fruto de la “desesperación” que de la “depresión”.

¹⁷ Lo que recuerda cuando Mefistóteles dice a Fausto: “Cuando la mente no ve salida, muy pronto esboza el final”; GOETHE, Johann W.: *Fausto*, Unidad Editorial, Madrid, 1999, p. 146.

¹⁸ Si un conjunto de ventajas, placeres, ilusiones,... no compensa la desesperación, el fracaso, la amargura vital, es difícil que el balance invite a vivir. Recuérdese a MARLOWE, Christopher: *La trágica historia del Doctor Fausto*, Acto II, Escena II, en *Tragedias*, Orbis, Barcelona, 1982, p. 182: “ha mucho que ya me hubiese matado si dulces placeres no venciesen mi profunda desesperación”. El caso más extremo de esta línea de pensamiento nos lo proporciona GIDE, André: *Los monederos falsos*, Seix Barral, Barcelona, 1984, p. 310: “comprendía que se matase uno, pero sólo después de haber alcanzado un *súmmum* tal de goce, que, después, no haya más remedio que ir en descenso”. Y siguiendo esta senda, hasta el miedo a la muerte puede llegar a ser causa del suicidio; así en LUCRECIO: *De la naturaleza de las cosas*, Libro III, 114 (GARCÍA CALVO, Agustín, Edic.), Orbis, Barcelona, 1984, p. 190.

¹⁹ DANTE ALIGHIERI: *Divina Comedia, Infierno, Canto XIII*, 103-105: “Yo levanté en mi casa mi cadalso”. En su visita al Infierno, el Canto XIII, Círculo VII, Recinto II trata de los suicidas.

²⁰ HERODOTO: *Los nueve libros de la Historia*, Libro VII, *Polimnia*, 46, [Antología] Orbis, Barcelona, 1983, p. 308.

²¹ Es de inexcusable cita, y a mí personalmente me ha provocado una honda reflexión la ya citada obra de Jean AMÉRY. Parte este autor de un análisis que pretende “ver la muerte voluntaria desde el interior de aquellos a los que yo llamo «suicidarios» o «suicidantes », y no desde fuera desde la óptica del mundo de los vivos o de los supervivientes” (pp. 9-10), ya que “toda investigación sobre el suicidio, la sociológica y la psicológica, habla en nombre de la sociedad” (p. 105), olvidando que “el ser humano se pertenece esencialmente a sí mismo” (p. 103). Considera que “la muerte voluntaria es un privilegio del ser humano” (p. 52), razón por la cual defiende “que al suicidario, al suicidante, a pesar de su condición minoritaria, se le conceda el derecho que toda minoría reivindica para sí” (p. 60).

2.3.- Efectivo.

El daño o lesión, ha de ser *efectivo* (139.2 LRJPAC), excluyéndose así los daños eventuales, futuros o posibles (STS, 3ª, 20.5.1997, Az. 3981), o las meras especulaciones o simples expectativas (SSTS, 4ª. C-A, 17.12.1981. Az. 5427 y 3ª 7.2.1997, Az. 92). En consecuencia, no podrán apreciarse cualesquiera circunstancias cuando no ha tenido aún cumplida realidad el efecto dañoso (STS, 3ª, 12.5.1997, Az. 3976)²². Traslado lo anterior al campo del suicidio, es patente que bajo la nota de *efectividad* se englobarían: la muerte y las lesiones, la privación de ingresos familiares y el daño moral producido a las personas afectivamente unidas al suicidiario.

2.4.- Evaluable económicamente.

Es requisito de la indemnizabilidad que la lesión en los bienes y derechos del interesado (suicidiario o personas a él vinculadas económica y/o afectivamente) tenga una trascendencia patrimonial apreciable, es decir, sea evaluable económicamente. No se oculta las dificultades de valoración de los bienes que están *96 aquí en juego (vida o sufrimiento, por citar los más representativos)²³. Cuando de suicidio se trata, la mayor frecuencia con que se producen daños personales y morales, alzan una barrera de complejidades y dificultades nada desdeñable. Y, sin embargo, tal barrera no es infranqueable. La Ley aporta algunos criterios de cuantificación²⁴, y la jurisprudencia usa habitualmente determinados parámetros²⁵.

Probablemente las mayores dificultades concurren en el caso de valoración de los llamados “daños morales”, materia esta en la que la doctrina legal ha evolucionado hasta llegar a la actualmente indiscutida admisión de los mismos²⁶. En síntesis, los principales criterios jurisprudenciales son los siguientes²⁷:

²² Vid. VILLAR ROJAS, Francisco José: *op. cit.*, p. 49.

²³ Cfr. GIL IBÁÑEZ, José Luis: *Evaluación del daño y criterios de reparación*, Cuadernos de Derecho Judicial, XIV, 1996, pp. 45 y ss.

²⁴ Según el art. 141.1 LRJPAC: “La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado”.

²⁵ Básicamente deslinda dos partidas: a) los gastos de hospitalización y asistencia médica hasta la recuperación, por un lado y b) una cantidad arbitrariamente fijada, teniendo en cuenta la edad, las cargas, los ingresos, las expectativas de trabajo..., siendo muy heterogéneas las cifras indemnizatorias que se manejan. No es infrecuente el que los tribunales usen “referencialmente” baremos indemnizatorios al uso en otros campos -significativamente en el de accidentes de circulación-; así por ejemplo en la STS, 3ª, 4.10.1999, EDE 29357. En general sobre el tema Cfr. BRAVO FERNÁNDEZ DE ARAOZ, P.: *Responsabilidad patrimonial*, en SANTAMARÍA PASTOR, J.A. y PAREJO ALFONSO, L.: *Derecho Administrativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1989 y DE ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo: *Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil (con especial atención a la reparación del daño)*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 107-203.

²⁶ Vid. al respecto MARTÍN REBOLLO, L.: *La responsabilidad patrimonial de la administración en la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1977, pp. 76-90; del mismo autor *La responsabilidad patrimonial de la Administración Local*, en MUÑOZ MACHADO, Santiago: *Tratado de Derecho Municipal*, Civitas, Madrid, 1988, T. I, pp. 602-604.

²⁷ VILLAR ROJAS, Francisco José: *op. cit.*, pp. 51-52.

a) El daño moral trae causa de la lesión a un bien integrado en el ámbito de las relaciones afectivas familiares, aunque no tiene que circunscribirse exclusivamente a estos últimos²⁸.

b) Su existencia no necesita prueba, presumiéndose cierta. En realidad la presunción abarca dos aspectos: los vínculos de afecto (así STS, 3ª, 4.10.1999, EDE 29357) y la propia existencia del daño moral (así STS, 3ª, 15.7.1991, Az. 6167). O como sintetiza la STS, 3ª, 4.5.1999, EDE 99/18564 se “debe presumir que quienes afirman la relación parental con el fallecido dicen verdad y que los vínculos de afecto y económicos propios de la unidad familiar se mantenían,... pues no debe ser probado lo que normalmente se infiere de las circunstancias concurrentes, sino aquello que se separa de lo ordinario y obedece a situaciones de excepción”.

c) Su cuantificación queda al arbitrio judicial. Pues como afirma la STS, 3ª, 28.2.1995, EDE 95/657: “los daños morales escapan por su naturaleza a toda objetivación mensurable, por lo que su cuantificación ha de moverse dentro de una ponderación razonable de las circunstancias del caso, situándose en el plano de la equidad (cfr. SS 2 febrero 1980, 29 enero 1986, 4 abril 1989 y 26 octubre 1993)”. O, como se insiste en la STS 3ª, 4.5.1999, EDE 1999/18564, en el caso de “daño moral” la indemnización “no [es] susceptible de una determinación cuantitativa si no es mediante la referencia a precedentes judiciales y a criterios legales de tasación”; esto es así porque el resarcimiento de este tipo de daño “por su carácter afectivo y de «pretium doloris» carece de parámetros o módulos objetivos, lo que conduce a valorarse en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo” (STS 3ª, 26.4.1997, EDE 1997/4997).

Por las razones indicadas las cifras indemnizatorias sufren importantes oscilaciones, pudiendo establecerse dos “intervalos” de cuantías indemnizatorias:

- Aquellos supuestos en los que se aprecia concurrencia de culpas (voluntad suicida del interno y anormalidad en el servicio penitenciario). En tales casos se reconocen cifras que van desde los 2.000.000 de ptas. (SAN Sec. 4ª, 11.2.1998, EDE 1998/18308; STS 3ª, 26.11.1998, EDE 1998/29814; STS 3ª, 28.3.2000, EDE 2000/8574), a los 4.000.000 ptas (STS 3ª, 27.11.1993, EDE 10772) o 5.000.000 ptas (STS 3ª, 30.3.1999, EDE 1999/11357; STS 3ª, 4.5.1999, EDE 1999/18564).

- Aquellos otros en los que no se aprecia concurrencia de culpas (no queda acreditada la culpabilidad de la víctima, de modo significativo en el incendio de celdas sin causa determinada), supuestos en los que se reconocen cantidades que van de los 10.000.000

²⁸ Ejemplo paradigmático de daño moral es la ruptura de la relación paterno-filial; así en SSTS, 4ª (C-A), 29.7.1986, Az. 6908, 3ª C-A, 3.1.1990, Az. 154 y 15.7.1991, Az. 6167, y 4ª Social, 20.4.1992, Az. 2663). Síntesis de la doctrina contenida en dichas resoluciones nos la ofrece la citada STS, 3ª, 15.7.1991, Az. 6167 en donde se afirma: “el simple hecho de la muerte de una persona -como este Tribunal reiteradamente tiene declarado- produce en los familiares de aquélla un daño o perjuicio en una y otra modalidad, sobre todo cuando en el acontecimiento concurren circunstancias no naturales”. Sin embargo, como decimos, el daño moral no tiene por qué circunscribirse a los familiares; en algún caso se admitido respecto a personas unidas por vínculos afectivos no familiares, como por ejemplo la novia (STS 4ª C-A, 12.3.1975, Az. 1798).

ptas (STS 3ª, 26.4.1997, EDE 1997/4997) a los 15.000.000 ptas (STS 3ª, 25.2.1999, EDE 1999/1557)²⁹.

2.5.- Individualizado.

Finalmente, el daño ha de ser “individualizado con relación a una persona o grupo de personas” (art. 139.2 LRJPAC). Este requisito cumple una doble función³⁰ *98:

- por un lado, delimita el perjuicio identificando al particular (es) afectado (s).
- por otro, sirve para conocer el fin de la potestad administrativa.

El perjudicado, a efectos de indemnización patrimonial, no es el suicida cuando el suicidio se consuma (si lo sería cuando como consecuencia del intento suicida padeciera daños o lesiones). Normalmente serán los familiares o personas ligadas por vínculos de dependencia económica o de afectividad quienes padezcan los directos perjuicios del hecho suicida. Los familiares serán, de ordinario, los usualmente perjudicados, pues como indica la STS 3ª, 15.7.1991, EDE 1991/7871: “el simple hecho de la muerte de una persona -como este Tribunal reiteradamente tiene declarado- produce en los familiares de aquélla un daño o perjuicio en uno y otra modalidad, sobre todo cuando en el acontecimiento concurren circunstancias no naturales”.

3.- El funcionamiento de la Administración Penitenciaria como hecho imputable.

3.1.- Incidencia en el suicidio del actuar administrativo.

Para que exista responsabilidad administrativa ha de intervenir -activa u omisivamente- una Administración Pública. Y llama la atención al respecto la relevancia que dentro de los factores explicativos de la alta tasa de suicidios en prisión en todo el mundo tiene la intervención administrativa (las carencias administrativas). Sirva de ejemplo el Informe de la OMS sobre prevención del suicidio en el medio penitenciario, que cita entre aquellos factores los siguientes³¹:

- El alojamiento en prisión de personas con alto riesgo suicida: hombres jóvenes,

²⁹ Excepcionalmente hay algún caso como el de la STS 3ª, 19.11.1994, EDE 1994/10114), en que se reconoce solo una indemnización de 4.000.000 ptas por la muerte de un recluso con motivo del incendio de una celda que compartía con otro que también fallece sin que conozcan las causas de incendio. En este caso el TS confirma la sentencia del tribunal de instancia contra la que recurrió en casación la Generalidad de Cataluña. Encuentra incomprensible (“motivos insuficientemente convincentes y poco razonables”, FJ 3ª) la reducción de la cantidad solicitada por los padres de la víctima de 10.000.000 ptas a 4.000.000 ptas, pese a lo cual por razones de congruencia procesal -falta de recurso del apelado- se mantiene la indemnización inicialmente concedida, la cual tuvo en cuenta para tal minoración el desconocimiento de las causas del incendio.

³⁰ VILLAR ROJAS, Francisco José: *op. cit.*, pp. 54 y ss.

³¹ WORLD HEALTH ORGANIZATION: *Preventing suicide*, *op. cit.*, p. 6.

enfermos mentales, desadaptados sociales, drogadictos o personas con antecedentes suicidas.

- El impacto psicológico de la privación de libertad.
- La inexistencia de programas y procedimientos de identificación y manejo de internos con riesgo de suicidio.
- Falta de formación profesional del personal penitenciario.
- La desconexión de las instituciones penitenciarias de los programas y medios profesionales y terapéuticos de salud mental.

Al lado de los factores “personales” (los dos primeros) destacan los factores “institucionales” (los tres últimos). Si a estos últimos sumamos los anómalos funcionamientos de las instituciones, podremos hacernos una idea de hasta qué punto es prioritario acometer procedimientos y programas de prevención del suicidio en prisión. Pero es que, además, las experiencias en diversos países ponen de manifiesto que la prevención del suicidio, además de ser deseable, es posible³² *99.

3.2.- La nota de “anormalidad” como requisito en derecho español.

Anunciábamos que en el sistema español de responsabilidad patrimonial el deber de reparación surge cuando una lesión que tenga su causa en el funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos (arts. 106.2 CE y 139 LRJPAC). Sin embargo, cuando del suicidio en prisión se trata se introducen modificaciones en el sistema de responsabilidad nada irrelevantes.

La primera cuestión a considerar es la ubicación de la Administración Penitenciaria: dentro del complejo “Administración de Justicia” o dentro del entramado de la “Administración General”. Podría entenderse que el término “Administración de Justicia” es más amplio que el de “Poder Judicial”, debiendo comprender tanto a Jueces y Tribunales como al Consejo General del Poder Judicial e, incluso, a las instituciones penitenciarias. Las consecuencias de tal posible inclusión no son es cuestión baladí, ya que mientras en el régimen “general” de responsabilidad se responde por normal y anormal funcionamiento, en el caso del régimen “especial” de la Administración de Justicia solo se responde por “anormal” funcionamiento³³.

Considera PARADA³⁴ que pudiera parecer discriminatoria la exclusión de los internos de

³² Cfr. FELTHOUS, A.R.: *Preventing jailhouse suicides*, Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law, 1994, Vol. 22, núm. 4, pp. 477-488; LANDSBERG, G.: *Issues in the prevention and detection of suicide potential in correctional facilities*, en ROSNER, R.: *Principles and practice of forensic psychiatry*, Chapman and Hall, New York, 1994, pp. 393-397.

³³ Art. 121 CE: “Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley”.

³⁴ PARADA, Ramón: *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 2ª edic., 1999, p. 446.

los establecimientos penitenciarios del régimen general ya que la responsabilidad por el funcionamiento de la Administración de Justicia solo comprende la derivada de “funcionamiento anormal” del servicio. Para SOLCHAGA LOITEGUI³⁵ las lesiones que puedan derivarse de ejercicio por parte de la Administración Penitenciaria en materia de cumplimiento de penas y medidas que impliquen privación de libertad deberán repararse por vía del sistema general de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Y ello incluso -añade- aunque la lesión derivara de la intervención del Juez de Vigilancia en su cometido de control de la actividad penitenciaria y garantía de los derechos de los reclusos. No obstante lo cual, cuando el Juez de Vigilancia actuara jurisdiccionalmente -asumiendo funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores- sí cabría aplicar el régimen de responsabilidad derivado del 121 CE. Y para TORNOS MÁ³⁶ la Administración Penitenciaria abarca todo un conjunto de funciones asignadas a la Administración Pública que habrán de regirse, por tanto, por las reglas del Derecho Administrativo, es decir, por el régimen general de responsabilidad.

Personalmente considero -y más abajo se volverá sobre ello- que el régimen de responsabilidad aplicable a centros penitenciarios como consecuencia de su *100 actividad sanitaria debiera ser, sin matización alguna, el general, con todas las consecuencias que ello implica. La razón básica que subyace a tal planteamiento no es otra que la propia naturaleza de la asistencia sanitaria penitenciaria. En efecto, configurado nuestro Sistema Nacional de Salud como un sistema de cobertura universal (art. 3.2 Ley 14/1986, 25 abril, General de Sanidad: “La asistencia sanitaria pública se extenderá a toda la población española. El acceso y las prestaciones sanitarias se realizarán en condiciones de igualdad efectiva”), se parte de “una concepción integral del sistema sanitario” por la que “tanto el Estado como las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas competentes, organizarán y desarrollarán todas las acciones sanitarias” (art. 4.1 LGS). En este contexto “[l]a Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos” (art. 3.4 LOGP) a cuyo efecto “la asistencia sanitaria tendrá carácter integral” (art. 207.1 RP 1996), garantizándose a los internos “una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población” (art. 208.1 RP 1996). En definitiva, el dispositivo asistencial sanitario penitenciario forma parte del Sistema Nacional de Salud, y al tener carácter público deberá serle de aplicación el régimen general de responsabilidad administrativa.

La realidad, sin embargo, es que -aun sin incluir explícitamente la Administración Penitenciaria dentro del concepto de “Administración de Justicia”- en el caso de fallecimiento de internos en centros penitenciarios, la jurisprudencia exige, de modo reiterado, 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 así “determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido a pesar de haber intervenido terceras personas en su producción”³⁷. Esta posición no es insólita en nuestra doctrina legal que muestra una cierta

³⁵ SOLCHAGA LOITEGUI, Jesús: *La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia*, en *El Poder Judicial*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, Tomo III, pp. 2538-2539.

³⁶ TORNOS MAS, J.: *La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia*, REDC, núm. 13, ene.-abr. 1985, p. 85.

³⁷ SSTS, 3ª, 28.3.2000, EDE 2000/8574; 4.5.1999, EDE 1999/18564; 26.11.1998, EDE 1998/29814; 19.6.1998, EDE 1998/11379; 5.5.1998, EDE 1998/7308; SSAN Sec. 1ª, 27.11.1998, EDE 1998/40394 y Sec. 1ª, 9.7.1999, EDE

reticencia a admitir las pretensiones de indemnización basadas en el funcionamiento normal del servicio público (STS 6.12.1979)³⁸.

Bien entendido que *anormalidad* no es sinónimo de *culpabilidad*. Debido al carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, no es preciso que exista *infracción subjetiva de los deberes de los funcionarios*, sino que bastará con demostrar que hubo una deficiencia, aún aislada (STS 3ª, 28.3.2000, EDE 2000/8574). Cuestión distinta es que lo objetivo de la responsabilidad no excluye que el carácter antijurídico pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de deberes o normas (SSTS 3ª, 30.3.1999, EDE 1999/11357).

3.3.- El problema de la “previsibilidad”.

Sin lugar a dudas uno de los más fiables índices de predecibilidad suicida son los antecedentes autolíticos. En el PPS de II.PP. se hace hincapié en este dato. *101 También la jurisprudencia alude frecuentemente a los antecedentes, por lo común para justificar la exoneración de responsabilidad ante su ausencia o el reconocimiento del derecho a indemnización cuando sucede lo contrario.

En la jurisprudencia española, veremos posteriormente casos en que se aprecia responsabilidad (STS 3ª, 26.11.1998, EDE 1998/29814, 28.3.2000 EDE 2000/8574 o 2ª, 14.2.1997, EDE 1997/928) y otros en que no (STS 3ª, 19.6.1998, EDE 1998/11379 o SAN, Sec. 1ª, 9.7.1999, EDE 1999/47015).

En la jurisprudencia norteamericana -notablemente más copiosa que la española sobre este tema- también existe dicha división de opiniones:

- Se aprecia responsabilidad en: *Smith v. Butte-Silver Bow County*, 878 P. 2d 870 (Mont. 1994), al haberse recibido comunicación del informe médico en el que se hacían constar las tendencias suicidas del detenido; en *Murdock v City of Keene*, 623 A. 2d 755 (N.H. 1993), ya que los funcionarios conocieron los intentos suicidas anteriores durante el tiempo que duró el ingreso, no adoptando las medidas pertinentes para evitar un nuevo intento; en *Hall v. Ryan*, 957 F. 2d 402 (7th Cir. 1992), ya que los antecedentes de arrestos anteriores y las amenazas del detenido debieron poner en alerta a los funcionarios a fin de poner en práctica las oportunas medidas preventivas para evitar la tentativa de suicidio; en *Albery v. City of Euclid, Cuyahoga County Common Pleas*, reported in *Cleveland Ohio Plain Dealer*, November 30, 1988, ya que el suicidado debió haber sido colocado en una celda de observación tras haber elaborado antes una soga con su camisa; en *Danese v. Asman*, 670 F. Supp. 709 (E.D. Mich. 1987), al conocer los funcionarios las tendencias suicidas del detenido; en *Partidge v. Two Unknown Police Officers*, 751 F. 2d 1448 (5th Cir. 1985), por falta de verificación de los antecedentes suicidas.

1999/47015.

³⁸ PARADA, Ramón: *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Estudio, comentarios y texto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, Marcial Pons, Madrid, 2ª edic., 1999, p. 451.

- No se aprecia responsabilidad en: *Scott v. State*, 618 So. 2d 1053 (La. App. 1993) al no ser advertido el personal del centro de detención juvenil de ninguna tendencia suicida del interno; en *Cockrum v. State*, 843 S.W. 2d 433 (Tenn. App. 1992), pues aunque se conocían las tendencias depresivas y suicidas de la interna no hubo evidencia alguna de cómo obtuvo las drogas y tampoco existieron dictámenes periciales en el sentido de que las medidas adoptadas no fueran razonables; en *Perkowski v. City of Detroit*, 794 F. Supp. 223 (E.D. Mich. 1992), al no existir dato alguno que hiciera previsible el atentado contra su vida; en *Moore v. City of Troy*, 577 N.Y.S. 2d 969 (A.D. 1992), que trata del suicidio de un joven que se colgó 11 minutos después de ser alojado en su celda, sin que previamente mostrara tendencias suicidas; en *Hinkfuss v. Shawano County*, 772 F. Supp. 1104 (E.D. Wis. 1991), no se aprecia responsabilidad (por falta de previsibilidad) en el caso de un intento suicida de un detenido que ya había tenido otro intento en un ingreso anterior hacía 3 años; en *Popham v. City of Talladega*, 582 So. 2d 541 (Ala. 1991), no se declara responsable a la ciudad por el suicidio de un preso cuando las autoridades penitenciarias no tenían razón alguna para prevenir la conducta autolítica del preso; en *Boyd v. Harper*, 702 F. Supp. 578 (E.D. Va. 1988), pues aunque se *102 le proporcionó al preso una navaja, no existían datos de prevención; en *Edwards v. Gilbert*, 867 F. 2d 1271 (11th Cir. 1989), los funcionarios penitenciarios no fueron responsables por el suicidio de un preso juvenil que no había emitido ninguna amenaza anterior; en *Horne v. Beason*, 331 S.E. 2d 342 (S.C. 1985) se concluye que la causa real de suicidio del detenido es que no deseó vivir, no cualquier negligencia por parte de los oficiales pues la indumentaria extraña no es razón suficiente para sospechar de una tendencia suicida.

La retirada de objetos personales (o de ciertos utensilios de la celda) es una de las medidas más extendidas cuando de evitar las tentativas suicidas se trata. Hemos visto como la no retirada del cinturón genera responsabilidad (STS 3ª, 30.3.1999, EDE 1999/11357), pero la no retirada de una sábana no la genera (SSTS 3ª, 5.5.1998, EDE 1998/7308 y 19.6.1998 EDE 1998/11379). La jurisprudencia norteamericana dispone de una casuística muy rica al respecto. Veamos algunos ejemplos:

- Cinturón. Su no retirada da lugar a responsabilidad en *Discoll v. City of Irvine* (reported Co. Register, Santa Ana, Calif., 7.7.1989) y sin embargo no la genera en *Dezort v. Village of Hinsdale*, 441 N.E. 2d 367 (Ill. App. 1982) o en *Williams v. Borough of West Chester*, Pa., 891 F. 2d 458 (3rd Cir. 1989).

- Calcetines. Fueron utilizados, consiguiendo consumarse el suicidio al segundo intento en *Langton v. Town of Southington*, U.S. Dist. Ct. D. Conn., Nos. 241CV00366 (PCD), 291CV00867 (PCD), Sept. 20, 1993, 37 ATLA L. Rep. 217 (Aug. 1994), y provocando el reconocimiento de responsabilidad.

- Cordones. En *Guglielmoni v. Alexander*, 583 F. Supp. 512 (E.D. Pa. 1984) el interno intenta y consigue suicidarse con el cordón, generando responsabilidad de los empleados.

- Jabón. El suicidio de un interno tragándose una pastilla de jabón se cataloga como medio no previsible en *Hardin v. Hayes*, 52 F. ed 934 (11th Cir. 1995).

- Bolsas de aseo. En *Cole (Estate of) & Pardue v. Fromm et al.*, 94 F.3d 254 (7th Cir. 1996), en el que se plantea colateralmente la presencia de bolsas de plástico (para la

recogida de ropa de coma) en las habitaciones de pacientes con “potential suicide precautions”, pero se considera que tal riesgo es irrelevante en el caso de un paciente que no se encuentra en alto riesgo.

- Camisa. En *Silva v. State*, 745 P. 2d 1160 (N.M. Ap. 1986), se declara irresponsable a la prisión por el ahorcamiento de un preso, ya que la camisa con la que cometió el acto no era un medio, en principio, idóneo.

Existen ocasiones en que la “persistencia” suicida excede de lo común y, finalmente, consigue los resultados pretendidos. Es el caso *Langton v. Town of Southington* (antes citado) que trata de unos hechos ciertamente infrecuentes, demostrativos, de un lado, de la persistencia suicida y de otro de las dificultades *103 en la previsión de todo tipo de circunstancias o medios propiciadores del suicidio. Trata del caso de un detenido que se colgó con un calcetín largo, después de un primer episodio en el que los funcionarios habían evitado otro intento suicida -en este caso con una camisa-. Al dejar al detenido por unos instantes solo, mientras llamaban a un ambulancia, este se colgó del mentado calcetín falleciendo. Y en otros casos desde luego difícilmente puede preverse el medio empleado; así en *Gordon v. City of New York*, 517 N.E. 2d 1331 (N.Y. 1987), se declara la irresponsabilidad de la administración municipal por las lesiones padecidas por el detenido cuando se zambulló de cabeza en el cuenco del retrete.

3.4.- La prevención e intervención ante el riesgo suicida.

En las “instituciones totales” existe un específico deber de cuidado de la persona acogida. En la sentencia británica *Kirkham v. Chief Constable of Greater Manchester* (1990) 3 All ER 253 se define dicho deber de cuidado (*duty of care*) como: “el deber de aquel que tiene bajo su custodia a otro de adoptar todas las medidas razonables a fin de evitar acciones u omisiones que pudieran originar probables daños a la persona de la cual se es responsable”.

En la misma línea nuestro ordenamiento jurídico positivo encomienda a la Administración Penitenciaria la función de velar por *la vida integridad y salud* de los internos (art. 3.4 Ley Orgánica 1/1979, 26 septiembre, General Penitenciaria y 4.2 del R.D. 190/1996, 9 febrero, Reglamento Penitenciario). Según la STS 3ª, 13.3.1989, EDE 1989/2843³⁹: “Como ha quedado sentado en la S 15 julio 1988 por esta Sala la Constitución española impone a la Administración del Estado el deber de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad (arts. 10.1 y 15) preceptos que traen causa de la Declaración universal de derechos humanos de 10 diciembre 1948, del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales y del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 19 diciembre 1966. En un plano más inmediato y concreto la L 26 septiembre 1979 general penitenciaria y su Rgto. 8 mayo 1981 sientan que las instituciones penitenciarias si bien tienen como fin sustancial la retención y custodia de detenidos, presos y penados, tienen también el deber de velar por su integridad (arts. 1, 3.4, 8.1 de la ley y arts. 1, 5.3 y 23 del reglamento). Este deber se cumple a través de una serie de medidas de vigilancia y seguridad tendentes entre otras cosas a proteger a los reclusos, de agresiones de toda índole por parte de otros compañeros e incluso de sí mismos (caso de autolesiones, suicidios). De ahí las requisas, cacheos, recuentos, comprobación de envíos del exterior, etc etc. Y también de ahí que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo haya

³⁹ Y a esta doctrina aluden las STS 3ª, 19.6.1998, EDE 1998/11379 y SAN Sec. 1ª, 9.7.1999, EDE 1999/47015.

considerado a los reclusos no como extraños al funcionamiento del centro penitenciario sino integrados en su organización y disciplina”. Por tanto, la legislación otorga a la “autoridad penitenciaria las medidas de vigilancia y seguridad necesarias, tendente a proteger a los reclusos que no son extraños al funciona- *104 -miento del Centro Penitenciario, sino que están integradas en su organización y disciplina”⁴⁰.

En lo que a asistencia sanitaria respecta, ésta “tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación” (art. 207 RP), estipulándose la garantía de “una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población” (208 RP). La normativa penitenciaria contiene numerosas previsiones descriptivas de lo que pudiéramos denominar “normalidad” prestacional sanitario-penitenciaria (“funcionamiento normal” del servicio administrativo) en lo que a salud mental respecta.

Ya desde el momento del ingreso en un establecimiento penitenciario se inician las actuaciones relacionadas con la detección de problemáticas psíquicas. En el momento del ingreso los internos serán destinados al departamento ingreso, lugar en donde no podrán permanecer por más de cinco días (20.2 RP), y en donde se llevarán a cabo las siguientes actuaciones profesionales:

- Respecto a los detenidos y presos: examen médico (288.1ª RP 1981) y entrevista por el Trabajador Social y el Educador (“a fin de detectar las áreas carenciales y necesidades del interno”), formulándose por dichos profesionales un informe propuesta de separación interior (20.1 RP).

- Respecto a los penados: examen médico (“si se trata de nuevos ingresos”) y propuesta de separación interior formulada por el Psicólogo, el Jurista, el Trabajador Social y el Educador (20.2 RP).

Como consecuencia de este “examen de ingreso” se formaliza, como hemos visto, la propuesta de separación interior, con la que se pretende “una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental”, por lo que “los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento” (art. 16 LOGP).

Materializado el ingreso existe una plétora de intervenciones profesionales que afectan de modo directo a la materia que aquí nos ocupa. Dichas intervenciones pueden englobarse, fundamentalmente, en tres áreas de intervención:

⁴⁰ STS 3ª, 26.11.1998, EDE 1998/29814, que recoge la doctrina ya proclamada con anterioridad en la STS 3ª, 4.1.1991, EDE 1991/75:

“En un plano más inmediato y concreto la Ley general penitenciaria y su reglamento sientan que las instituciones penitenciarias, si bien tienen como fin sustancial la retención y custodia de detenidos, presos y penados tienen, también, el deber de velar por su integridad (arts. 1, 3.4, 8.1 de la ley y 1, 5.3 y 23 del reglamento). Tal deber se cumple a través de una serie de medidas de vigilancia y seguridad tendentes entre otras cosas a proteger a los reclusos, de agresiones de toda índole por parte de otros compañeros e incluso de sí mismos (caso de autolesiones, suicidio). De ahí, también que la jurisprudencia de este Tribunal haya considerado a los reclusos no como extraños al funcionamiento del centro penitenciario sino como integrados en su organización y disciplina”.

a) Área sanitaria. Dicha atención se prestará bajo las siguientes modalidades:

- A cargo del Médico general del Establecimiento “con conocimientos psiquiátricos, encargado de cuidar de la salud física y mental de los internos” *105 (art. 36.1 LOGP y 288.2ª RP 1981); y se insiste en el art. 288.1ª RP 1981 en que este examen de ingreso tiene “la especial finalidad de descubrir la existencia de posibles enfermedades físicas o mentales y adoptar, en su caso, las medidas necesarias”. Este nivel de atención primaria se encomienda a “un equipo sanitario de atención primaria que estará integrado, al menos, por un médico general, un diplomado en enfermería y un auxiliar de enfermería” (art. 209.1.1 RP). El art. 324 RP 1981 atribuye al A.T.S. el acompañamiento del facultativo durante la visita a enfermería, consulta y reconocimiento de ingresos, además de la administración de inyectables y tratamientos (apartado a); junto a ello se le encomienda labores de documentación administrativa clínica (apartado e), aspecto este especialmente relevante en la materia objeto de estudio.

- A cargo del Médico especialista de la institución. De conformidad con lo establecido en el art. 209.1.1 RP, en los centros penitenciarios “se contará igualmente, de forma periódica, con un psiquiatra”⁴¹. Además en los establecimientos que cuenten con un psiquiatra (se entiende que con carácter estable y no meramente periódico) “corresponderá a éste los reconocimientos en orden a descubrir posibles anomalías mentales y los tratamientos médico-psiquiátricos con la colaboración del Médico” (288.2ª.II RP 1981)⁴².

- En las instituciones psiquiátricas penitenciarias. Los *Establecimientos* o *Unidades Psiquiátricas* tienen el carácter de centros especiales (art. 11 LOGP y 183 RP), encontrándose estipulado en ingreso en los mismos en los supuestos previstos en el art. 184 RP: “a) Los detenidos o presos con patología psiquiátrica, cuando la autoridad judicial decida su ingreso para observación... b) Personas a las que por aplicación de las

⁴¹ Conforme el art. 284 RP 1981:

“Al Psiquiatra le corresponderán las funciones siguientes:

1.ª Explorar a los internos conforme a los métodos propios de su especialidad para apreciar la posible existencia de anomalías mentales, aportando los informes correspondientes al Equipo de que forme parte y redactando los que se hayan de remitir a la Dirección General o a otros Organismos oficiales.

2.ª Realizar el tratamiento médico-psiquiátrico de todos los internos enfermos mentales o que presenten anomalías o trastornos de esta naturaleza.

5.ª Vigilar todo aquello que redunde en la salud mental de la población reclusa en el Establecimiento, tomando las medidas adecuadas para dicho fin con la colaboración del Médico del mismo”.

⁴² La intervención del especialista en psiquiatría cuando se haya detectado riesgo suicida por el médico de atención primaria o los integrantes del equipo de tratamiento del establecimiento, la considero de todo punto necesaria. En el caso *Tobin v. Smithkline*, aunque lo que realmente se cuestionó fue la responsabilidad de la industria farmacéutica por falta de indicaciones en los prospectos acerca del efecto “paradójico” de los antidepresivos, a lo largo del proceso se “deslizaron” referencias al hecho de que hubiera sido un médico general quien prescribió un antidepresivo. El manejo de esta medicación tiene sus dificultades como ya he expuesto en varias ocasiones: BARRIOS FLORES, Luis Fernando: *Responsabilidad por suicidio como consecuencia del tratamiento antidepresivo (El caso Tobin v. Smithkline Beecham)*”, La Ley, núm. 5434, 6.12.2001, pp. 1-9, 2001-7, D-267; *Responsabilidades del fabricante de medicamentos. Legislación comparada*, Farmacia Profesional, Vol. 16, núm. 1, enero 2002, pp. 24-31 y *Perspectiva jurídica de la relación entre farmacoterapia antidepresiva y suicidio*, Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría, Vol. XXI, núm. 80, 2001, pp. 37-54.

circunstancias eximentes establecidas en el Código Penal les haya sido aplicada una medida de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico penitenciario,... c) Penados a los que, por enfermedad mental sobrevenida, se les haya impuesto una medida de seguridad por el Tribunal sentenciador en aplicación de lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que deba ser cumplida en un Establecimiento o Unidad Psiquiátrica penitenciaria”.

- Mediante asistencia extrapenitenciaria. El art. 36.2 LOGP prevé la posibilidad de asistencia “en las instituciones hospitalarias y asistenciales de carácter penitenciario y, en casos de necesidad o de urgencia, en otros centros hos- *106 pitalarios”, ya que las prestaciones sanitarias “se garantizarán con medios propios o ajenos concertados por la Administración Penitenciaria competente y las Administraciones Sanitarias correspondientes” (208.2 RP). Aunque, como principio general, las consultas cuya demanda sea elevada debe procurarse que se efectúen dentro de los centros penitenciarios, cuando esto no sea posible se llevará a cabo en los hospitales que la autoridad sanitaria designe y, en casos de urgencia, en el hospital más próximo al Centro penitenciario (209 RP). Los arts. 35 y 218 pormenorizan la regulación de la salida de internos por razones de asistencia médica.

- Mediante asistencia sanitaria privada, ya que los arts. 36.3 LOGP y 212.3 RP reconocen el derecho de los internos de “solicitar a su costa los servicios médicos de profesionales ajenos a las Instituciones penitenciarias”, pretensión que se concederá salvo que “razones de seguridad aconsejen limitar este derecho”.

A los efectos precedentes, los Centros Penitenciarios ordinarios dispondrán a efectos de salud mental “de una dependencia destinada a la observación psiquiátrica y a la atención de los toxicómanos” (art. 37.b LOGP).

b) Área de Observación y Tratamiento. Al margen de las actuaciones profesionales previstas en el momento del ingreso (art. 20 RP), se encomienda a los Equipos de Observación y Tratamiento los siguientes cometidos relacionados con la salud mental:

- Ejecutar los programas de tratamiento o los modelos individualizados de intervención penitenciarios que se establezcan para cada interno por la Junta de Tratamiento (275.a RP).

- El conocimiento directo de los problemas y de las demandas que formulen los internos. (275.b RP).

- Proponer a la Junta de Tratamiento la adopción de las medidas necesarias para superar las carencias que presenten los internos (275.c).

Al propio tiempo se prevén diversas actuaciones específicas de diferentes profesionales de los Equipos de Observación y Tratamiento⁴³. Con independencia de las funciones grupales,

⁴³ De conformidad con la Disposición Transitoria 3ª del R.D. 190/1996, 9 de febrero de aprobación del vigente Reglamento Penitenciario, siguen vigentes con rango de resolución del centro directivo diversos preceptos del Reglamento Penitenciario anterior (R.D. 1201/1981, 8 de mayo) referentes a funciones de diversos puestos de trabajo.

algunos miembros de los Equipos tienen encomendadas funciones concretas de especial repercusión en el ámbito de la salud mental/prevenición del riesgo suicida. Tal es el caso de:

- Psicólogos, que tienen encomendado el estudio de la personalidad de los internos (282.1ª RP 1981), contando, entre otros medios, con los informes de conducta de los Educadores (284.4ª RP 1981). En el caso de los penados debe procederse, además, a la formación de un *protocolo de personalidad* (art. 15.2 LOGP).

- Educadores, que tienen encomendada la atención de un grupo de internos a quienes deben conocer y ayudar en sus problemas y dificultades (296.1ª RP 1981), debiendo “practicar la observación directa del comportamiento de los mismos, con arreglo a las técnicas que se determinen, emitiendo los correspondientes informes al Equipo y en cuantas ocasiones se les soliciten” (296.3ª RP 1981).

- * **107** Trabajadores Sociales, a quienes se encomienda tanto la entrevista con los internos (301.a RP 1981) como la recogida de información para el estudio de su personalidad (301.b RP 1981).

c) Área de Vigilancia. Sobre los servicios de vigilancia recaen importantes responsabilidades en orden a la prevención de conductas suicidas. En el RP 1981, vigente con rango degradado desde la aprobación del vigente RP encontramos diversas estipulaciones concernientes al personal de vigilancia. Así:

- Art. 287.2 RP 1981 atribuye al Jefe de Servicios diversas funciones coordinadoras: disciplina general y ejecución de servicios (2ª), adopción de medidas provisionales para el correcto orden y funcionamiento (6ª), comprobación de la correcta realización de recuentos, cacheos y requisas (9ª), además de que deberá procurar el conocimiento personal de los internos (4ª).

- Art. 309.3.b RP 1981. Atribuye a los funcionarios de servicio en galerías o departamentos la función de “conocer a los internos de la Unidad, informar sobre su comportamiento”.

- Art. 310 RP 1981. Encomienda a los funcionarios de galerías y departamentos (y otro tanto señala el art. 308 en relación a los funcionarios de servicio en patios) la obligación de “controlar el movimiento de internos, conociendo en cada momento el contingente de los mismos” (apartado a), “observar la conducta de los internos, conocerles personalmente y proporcionar las informaciones que sobre los mismos les sean requeridas” (apartado d) y “practicar cacheos, requisas y registros que estimen necesarios o se les ordenen” (apartado e).

No es atendible la invocación a que la vigilancia de los Centros penitenciarios está condicionada por el respeto a la intimidad como excusa justificatoria de la falta de medidas de vigilancia que, a la postre, no impiden el suicidio⁴⁴. Por otro lado, no cabe imponer un sistema de

De ahí la subsiguiente cita de preceptos del Reglamento anterior.

⁴⁴ STS 3ª 3.3.1999, EDE 1999/11357, 3ª, 28.3.2000, EDE 2000/8574.

vigilancia a cualquier precio “pues tal sistema penitenciario crearía unas condiciones de vida atentatorias a las exigencias de un mínimo de desarrollo de la personalidad del interno” (SAN Sec. 1ª, 27.11.1998, EDE 1998/40394).

Como puede verse abundan las previsiones normativas relacionadas con la detección y tratamiento de problemáticas mentales y situaciones que conlleven un riesgo suicida. Sin embargo, lamentablemente, el suicidio no es un fenómeno en absoluto extraño a la prisión, ni en España ni allende nuestras fronteras⁴⁵. *108 Precisamente por ello la Administración Penitenciaria Española ha llevado a cabo un notable esfuerzo para la planificación y organización de la prevención del riesgo suicida en nuestros establecimientos penitenciarios. Surgieron así los “Programas de Prevención de Suicidios” (P.P.S.)⁴⁶.

El “Programa de Prevención de Suicidios” en las Instituciones Penitenciarias españolas se inaugura con la Instrucción de 21 de octubre de 1988. Esta norma de servicio se justifica en base a la constatación de que los suicidios que venían aconteciendo en los Establecimientos Penitenciarios reunían una serie de circunstancias, es decir, eran demostrativos de la existencia de un conjunto de factores de riesgo⁴⁷. Esta Instrucción hizo especialmente hincapié en las actuaciones de los profesionales penitenciarios (Médico, Asistente Social y un miembro del Equipo de Tratamiento) en el momento del ingreso e instauró un “Protocolo normalizado de suicidio”.

Con posterioridad diferentes instrucciones y normas de servicio trataron de esta cuestión: el 31.10.1988 sobre protocolo normalizado de suicidio; el 12.3.1990, sobre actuaciones en caso de suicidio; el 15.4.1993, sobre necesidad de extremar las medidas preventivas; la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, sobre prevención de suicidios (apartado 3); el 10.9.1997, sobre acciones preventivas en el momento del ingreso.

En la actualidad el “Programa de Prevención de Suicidios, se encuentra regulado por la Instrucción 16/1998, de 1 de diciembre. Dicho Programa tiene como objetivos confesados: a) la detección de internos cuya problemática puede generar conductas suicidas, b) aplicación sistemática de pautas de intervención a los grupos de riesgo y c) establecimiento y mantenimiento de cauces de información y coordinación sobre la materia.

El Programa parte de la constatación de la existencia de un “perfil de riesgo” y de otros posibles factores coadyuvantes. El perfil correspondería a un varón, soltero, autor/presunto autor de delitos contra las personas o contra la libertad sexual, preventivo, delincuente primario en los

⁴⁵ No solamente las Administraciones Públicas sino, incluso, la llamada “sociedad civil”, a través de entidades no gubernamentales ha mostrado su preocupación por esta problemática. Tal es el caso de la *The Howard League for Penal Reform* en el Reino Unido, por poner un ejemplo. Esta asociación denunció el elevado número de suicidios en ese país (436 suicidados en el período 1990-1997).

⁴⁶ Vid. CENTRAL DE OBSERVACIÓN. Subdirección General de Gestión Penitenciaria: *El suicidio en la Institución Penitenciaria*, Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 247, 1998, en especial pp. 127 y ss.

⁴⁷ En concreto: a) Antecedentes de intentos anteriores, b) Antecedentes psiquiátricos (crisis depresivas, desfondamiento psíquico...), c) Condenados o procesados por ciertos delitos, como parricidio, homicidio, abusos deshonestos, etc, d) Momentos iniciales del ingreso en prisión y e) En las últimas horas de la tarde y primeras de la noche.

primeros días del internamiento, que utiliza con medio de ahorcamiento la ropa de cama, cordones o cinturones, con antecedentes autolíticos (indicadores de problemática psico-afectiva, socio-penal o penitenciaria) y con una situación psico-social de soledad o rechazo, con apoyo exterior conflictivo, esporádico o inexistente y con actitud de inactividad o pasividad. Otros factores a considerar serían los ambientales (poca tolerancia a la frustración, existencia de rupturas o desavenencias familiares, vivencias o pérdidas personales) y personales (antecedentes de familiares suicidas o con conductas depresivas, sintomatología grave depresiva, angustia, consumo abusivo de alcohol, fármacos o drogas)⁴⁸.

Las actuaciones para la detección del riesgo suicida se inician en el mismo momento del ingreso, encomendándose al personal sanitario, social y de tratamiento dicha labor en cumplimiento del deber de asistencia inicial al ingresado (“entrevistas de ingreso”) que les atribuye el art. 20 del Reglamento Penitenciario. Si la detección es llevada a cabo por un médico o psicólogo, dichos profesionales se encargarán directamente de evaluación. En otro caso, se remitirá a los susodichos tal labor. Complementariamente a esta labor “de campo” se prevé la coordinación de las Áreas de Régimen y Tratamiento a fin de que la primera facilite a la segunda la información que, constando en el expediente, sea de utilidad a efectos de prevenir un suicidio (tipo de delito e intentos autolíticos anteriores).

Una vez producido el ingreso la labor de detección corresponde a todo el personal del establecimiento⁴⁹. El conducto a seguir sería empleado-superior jerárquico-Subdirector de Tratamiento; este a su vez encomendaría al psicólogo y/o médico correspondiente la evaluación del eventual riesgo.

Detectado el riesgo se procederá a efectuar la propuesta de inclusión en el PPS al Subdirector de Tratamiento quien, a su vez, la elevará la propuesta concretando las medidas a adoptar. El Director, de ser pertinente, emitirá la correspondiente Orden de Dirección por tiempo mínimo de una semana, en cualquier caso ampliable. Aprobada la propuesta de inclusión en el Protocolo de Prevención de Suicidios (PPS) deberán concretarse las medidas a adoptar rigiendo el principio de proporcionalidad (“posibilitar cierto grado de adecuación entre la intensidad de la alteración emocional y el consiguiente riesgo de suicidio, por una parte, y las medidas que se seleccionen, por otra”).

La Instrucción 16/1998 contiene un catálogo no exhaustivo (“pudiendo adoptarse también otras diferentes que se consideren oportunas”) de medidas adoptables:

- En caso de afectación moderada: seguimiento del equipo técnico del módulo según pauta establecida por el psicólogo, seguimiento por los servicios médicos, intervención del trabajador social a fin de fomentar -en su caso- el contacto exterior, acompañamiento

⁴⁸ Sobre los “suicide profiles” vid. por ejemplo BONNER, R.L.: *Isolation, seclusion, and psychosocial vulnerability as risk factors for suicide behind bars*, en MARIS, R.W., BERMAN, A.L., MALTSBERGER, J.T. y YUFIT, R.I.: *Assesment and Prediction of Suicide*, The Guilford Press, New York, 1992, en especial pp. 398-419. También puede verse el informe *Suicide in Canada. Update of the Report of the Task Force on Suicide in Canada*, Mental Health Division, Health Services Directorate. Health Programs and Services Branch Health Canada, Ottawa, 1994, pp. 25-27.

⁴⁹ Aunque la Instrucción 16/1998 menciona a “cualquier funcionario”, ha de interpretarse aquí este concepto en sentido amplio y comprensivo de todo personal que preste servicio en el Institución penitenciaria.

del interno en las horas de cierre.

- En caso de afectación elevada: contacto periódico con el psicólogo, visita médica diaria, fomento de relaciones exteriores, asignación de un interno de apoyo⁵⁰, vigilancia especial por funcionarios del departamento.

- *110 En general cabrían, entre otras: el ingreso en Enfermería, la atención y manejo de visitas familiares, la retirada de objetos propiciatorios durante la permanencia en la celda, la participación en actividades.

Con independencia de lo anterior -es decir del procedimiento que podríamos calificar como “ordinario” la Instrucción 16/1998 prevé la posibilidad de adoptar medidas urgentes en cualquier momento cuando “se detecten síntomas manifiestos de especial riesgo” y “hasta que se tome una decisión formal”. Corresponderá la adopción de las mismas al Jefe de Servicios⁵¹.

La inclusión en el PPS dependerá obviamente de la evolución del interno, debiendo el Subdirector de Tratamiento con antelación suficiente a la finalización del período de vigencia de la inclusión recabar los oportunos informes de los diferentes profesionales. Toda ampliación del plazo de permanencia en el PPS requiere la elevación de la correspondiente propuesta y la plasmación de su aprobación en la pertinente Orden de Dirección⁵².

Al margen de la evaluación anual del Programa en sí (apartado 8 de la Instruc. 16/1998) la ejecución de una acción suicida (consumada o frustrada) hace obligado la revisión de las circunstancias que rodearon el suceso (apartado 9).

Hasta aquí, por tanto, baste la descripción del *aparato* preventivo del suicidio en prisión existente en nuestro país. Pero, como decíamos, para que la Administración Penitenciaria se haga acreedora de una indemnización como consecuencia de un suicidio cometido en prisión es preciso que concurra alguna *anomalía*, algún *anormal funcionamiento*. A ello se dedicarán las siguientes líneas.

3.5.- La “anormalidad”: estudio casuístico.

Según la doctrina legal concurre un elemento de anormalidad en el servicio penitenciario⁵³ en casos tales como:

⁵⁰ Estos “internos de apoyo” son designados por la Junta de Tratamiento, previa propuesta de los Equipos, debiendo recabarse al efecto la opinión del funcionariado del departamento.

⁵¹ Obviamente, por analogía y por existir igualdad de razón y un auténtico “estado de necesidad”, hasta tanto el Jefe de Servicios provea lo oportuno cabría que el empleado penitenciario adoptara las medidas mínimas indispensables para garantizar la integridad personal del potencial suicida.

⁵² De todo este operativo se llevará la correspondiente documentación (apartados 6 *in fine* y 7 de la Instrucción 16/1998).

⁵³ Los criterios de “anormalidad” y los principios de apreciación de la relación causal -y consiguiente responsabilidad- en el servicio público penitenciario, son sensiblemente semejantes a aquellos otros referibles a episodios suicidas acontecidos en establecimientos de detención no penitenciarios (comisaría, cuarteles de la guardia civil y depósitos municipales de detenidos). Vid. por ejemplo: STSJ Galicia, 19.11.1998, EDE 1998/34968 (falta de

- El hecho de 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 y sustrayéndose a la inspección llevada a cabo por los funcionarios, lo cual es un elemento demostrativo de que la vigilancia practicada no fue suficiente para evitar la ocultación del interno en la celda, que no consta, ante las reducidas *111 proporciones de la misma, que fuera inevitable. Por tanto la no presencia del interno en la soledad de la celda hubiera sin duda evitado su suicidio, de tal suerte que la culpa in vigilando dimanante del carácter defectuoso de la vigilancia llevada a cabo aparece como causa idónea y relevante de los consiguientes perjuicios” (STS 3ª, 4.5.1999, EDE 1999/18564).

- El hecho de que el suicida no fuera “cacheado en forma debida, 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 ingreso”, pues en tal supuesto “bien puede achacarse el óbito del interno al defectuoso funcionamiento de los servicios penitenciarios” (STS 3ª, 30.3.1999, EDE 1999/11357).

- La falta de elaboración del protocolo de personalidad a que se refiere el art. 15.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria⁵⁴, hecho que “implica el incumplimiento de los particulares deberes que impone al respecto la normativa penitenciaria” (STS 3ª, 30.3.1999, EDE 1999/11357).

- La falta de adopción de medidas preventivas en un interno con “probadas anomalías psíquicas que tenían que haber supuesto un imprescindible control médico exigible e incumplido por parte de la Administración, máximo cuando en el Centro Penitenciario en el que ingresa, ninguno de los miembros del Equipo de Observación y Tratamiento posee titulación médica o sanitaria específica en el ámbito psiquiátrico... y además, desde el momento de su detención, no fue atendido por ningún médico psiquiatra ni fue remitido a ningún Centro Psiquiátrico al no considerarlo necesario el equipo médico” (STS 3ª, 26.11.1998, EDE 1998/29814)⁵⁵ *112.

requisita del cinturón con el que el detenido se suicida en un depósito municipal), STS 3ª, 27.11.1993, EDE 1993/10772 (culpa concurrente -y correspondiente atemperación de responsabilidades- con ocasión de un incendio provocado acontecido en un depósito municipal).

⁵⁴ Dicho precepto señala textualmente:

“2. A cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad”.

Al respecto ha de tenerse presente lo dispuesto en el art. 20 del vigente Reglamento Penitenciario, aprobado por RD 190/1996, 9 de febrero (BOE, 15 febrero) en relación al examen médico de ingreso tanto para detenidos y presos como para penados y de las entrevistas y actuaciones profesionales que se prevén por parte de Trabajador Social y Educador (para detenidos y presos) y del Psicólogo, Jurista, Trabajador Social y Educador (para penados).

Precisamente en algún caso (y buen ejemplo de ello es la SAN Sec. 1ª, 9.7.1999, EDE 1999/47015, FJ 3º) la cumplimentación de tales entrevistas se convierten en prueba palpable del correcto actuar administrativo y de la consiguiente exculpación de la Administración Penitenciaria. En el ejemplo citado las diversas entrevistas de Educador, Trabajador Social y Psicólogo a un interno que incluso había tenido antecedentes autolíticos y que ingresó “muy enganchado”, acreditan sin embargo un proceso de normalización del informado, acompañado de muestra de intereses vitales, sin que se aprecien rasgos depresivos.

⁵⁵ Este caso es sin lugar a dudas paradigmático de lo que supone la falta de atención especializada en un enfermo ya acreditado. Téngase en cuenta que el fallecido: a) tenía reconocido un grado de minusvalía de 42 unidades por

- En un caso no referido directamente a suicidio sino a muerte por sobredosis se considera que “sin dejar de lado la propia actuación del interno, hay que tener presente también la situación del mismo, que hacía precisa la adopción de medidas especiales y más intensas que las adoptadas (así las lesiones de tratamiento psicoterapéutico de drogodependientes a que voluntariamente se somete durante algún tiempo, la información dispensada al mismo sobre los canales institucionales de acceso al tratamiento a base de metadona, o la atención sanitaria prestada) puesto que éstas resultaron insuficientes (el esquema de tratamiento pergeñado por el Equipo de observación y tratamiento del Centro Asistencial Penitenciario de León, obrante en el expediente, ya contemplaba, entre otras medidas, el control de todos sus movimientos, siendo sometido a continuos cacheos y requisas en base a su drogadicción), dada la obligación administrativa de mantener a los presos en condiciones de dignidad y seguridad” (SAN, Sec. 4ª, 11.2.1998, EDE 1998/18308). Otro tanto llega a concluirse en la SAN, Sec. 4ª, 21.4.1999, EDE 1999/24068, en que se trata de fallecimiento por hemorragia intraventricular con edema cerebral consecutivo al consumo de opiáceos, ya que “sin dejar de lado la propia actuación del interno, hay que tener presente también la situación del mismo, que hacía precisa la adopción de medidas especiales y más intensas que las adoptadas”.

- En el caso del incendio de una celda, sin que pueda acreditarse la participación en su producción de los reclusos fallecidos concurre la nota de anormalidad ya que “los indicados servicios penitenciarios no localizaron inmediatamente el incendio producido en la celda ocupada por los dos reclusos fallecidos, de donde sólo se puede deducir como hizo la Sala de primera instancia, que la organización y funcionamiento del Centro Penitenciario no aseguraban eficazmente la atención a los reclusos ante un posible incendio, por lo que este primer motivo del recurso debe rechazarse, y consiguientemente, el segundo también porque presupone, indebidamente, que el servicio de vigilancia en el Centro Penitenciario fue normal” (STS 3ª, 26.4.1997, EDE 1997/4997 y en el mismo sentido la STS 3ª, 19.11.1994, EDE 1994/10114).

- Concurre una nota de anormalidad -en este caso en sede penal- “en cuanto se ha omitido el deber de cuidado y atención en seguridad de la vida e integridad de los internos cuando no se han adoptado las medidas que aconsejaban las circunstancias del momento y que hubiesen podido impedir que un interno prendiera fuego a las colchonetas del calabozo cuando ya había amenazado que lo iba a hacer, encontrándose en un estado de fuerte excitación y cuando acababa de autolesionarse ingiriendo objetos metálicos”. Por lo tanto “las deficiencias en los servicios de custodia y seguridad genera en el Estado el deber de responder subsidiariamente por los daños y perjuicios causados” (STS 2ª, 14.2.1997, EDE 1997/928).

padecer “psicosis paranoide”, b) en razón a lo anterior había sido eximido de cumplir el servicio militar, c) había sido reiteradamente ingresado en un Centro Psiquiátrico en los años anteriores a su ingreso en prisión y posterior suicidio, d) prendió fuego con una bombona de butano a la casa que habitaba su madre ya que “se le caía encima”, e) escribió con su propia sangre en el Auto de procesamiento la frase “esto es un abuso”. Todo este cúmulo de circunstancias, señala la Sentencia “ha debido alertar suficientemente a la Administración Penitenciaria para poner en marcha las oportunas medidas de vigilancia y seguridad, que de haber sido adoptadas, hubieran evitado el fallecimiento del recluso”.

En ocasiones, no obstante, la nota de anormalidad no concurre en la propia Administración Penitenciaria sino en actuaciones administrativas precedentes. Tal es el caso de *113:

- El recluso que durante su detención se había cortado las venas sin que de dicho hecho se apercibiera al Centro Penitenciario en donde finalmente se suicidaría (STS 3ª, 28.3.2000, EDE 2000/8574). Curiosamente en este caso la no advertencia al Centro Penitenciario no excluye a este de responsabilidad, sino que es prueba de la inadecuación de la vigilancia penitenciaria, lo cual no deja de ser ciertamente paradójico: “El no haberse advertido al centro penitenciario de los antecedentes de tendencia suicida del interno constituye por sí mismo un elemento demostrativo de que la vigilancia practicada no fue suficiente, pues de haberse conocido esta circunstancia las autoridades del centro hubieran, como afirma la sentencia de instancia, ordenado cuidados especiales que hubieran podido impedir el suicidio”. Y hasta tal punto es relevante este dato que dicha omisión se considera “causa idónea y relevante de los consiguientes perjuicios”⁵⁶.

Sin embargo no concurre ningún elemento de anormalidad en casos tales como:

- El suicidio de un interno con antecedentes de autolesiones, ya que no puede elevarse las autolesiones a la categoría de intentos de suicidio, pues “que duda cabe que quien de verdad desea acabar con su vida no se limita a inferirse heridas superficiales en el cuerpo, porque semejante conducta es más propia de quien busca otros objetivos: llamar la atención, presionar al personal funcional del Centro, el traslado a la enfermería, o cualesquiera otras de sobra conocidos en el ámbito carcelario” (SAN Sec. 1ª, 9.7.1999, EDE 1999/47015) *114.

- El suicidio de un interno que, aunque se reconoce que padece un “síndrome ligero-mediano a la heroína, es lo cierto que recibe tras su ingreso en el Centro la asistencia médica prescrita reglamentariamente, recetándole SINOGAN 25, por ser el tratamiento habitual para síndromes ligero-medianos a la heroína”, y cuando además el médico especialista que le entrevistó el día del ingreso llega a concluir que “no era previsible una acción como la emprendida, así como que requiriera especial vigilancia” (STS 3ª, 19.1.1999, EDE 1999/1995).

⁵⁶ En realidad en el presente caso carece de relevancia práctica si la anormalidad tuvo lugar durante la detención (Administración policial) o tras el ingreso en prisión (Administración penitenciaria) ya que el demandado es el mismo: el Estado (y otro tanto hubiera sucedido de acontecer los hechos en Cataluña, comunidad que tiene transferidas tanto las competencias policiales como penitenciarias). Surgiría, sin embargo, un problema competencial en supuestos en los que la administración policial y la penitenciaria se incardinan en distintas administraciones territoriales. Piénsese en el caso vasco en el que, aunque transferidas en gran medida las competencias, no acontece lo mismo con las penitenciarias. En tal supuesto sí importante deslindar en qué momento se produjo la anormalidad, pues la Administración imputable sería distinta en uno y en otro caso.

Esta resolución nos trae a la memoria el caso británico *Kirkham v. Chief Constable of Greater Manchester* (1990) 3 All ER 246, en el que la esposa de un preso consiguió ser indemnizada por el suicidio de su marido, al haberse probado la existencia de negligencia policial. En concreto, a su marido se le había detectado tras la detención un riesgo suicida, pese a lo cual dicha información no fue transmitida al centro penitenciario de destino, por lo que allí sería destinado a una celda ordinaria en lugar de a la enfermería de la prisión en donde podía haber permanecido bajo observación.

- El suicidio en un caso en el que no “se había detectado con anterioridad un grado de enfermedad en el interno que pudiera propiciar la necesidad de la adopción de medidas de vigilancia intensiva que fueran incumplidas por la Administración” (STS 3ª, 19.6.1998, EDE 1998/11379).

- La utilización por un interno -al que no se había detectado riesgo suicida alguno- de una sábana de la celda que ocupaba ya que “el instrumento directamente utilizado, que era una sábana, no constituye un elemento especialmente idóneo para una tentativa de ahorcamiento y, por el contrario, constituye un elemento aparentemente inofensivo para el descanso de cualquier persona” (SSTS 3ª, 19.6.1998, EDE 1998/11379 y 5.5.1998 EDE 1998/7308).

- El suicidio de interno, con dos antecedentes de suicidio en la propia institución penitenciaria y a quien se aplica “un tratamiento intensivo y vigilancia especial por alto riesgo de suicidio, ya que la vigilancia a que se sometió al enfermo no era continua de modo absoluto, aunque sí tenía un grado de intensidad muy elevado, como demuestra el hecho de que fuera sorprendido cuando el intento de suicidio por ahorcamiento no había sido consumado, hasta el extremo de que fue posible salvarle temporalmente la vida hasta que falleció semanas después. Es decir no puede afirmarse que un adecuado tratamiento de la persona afectada exigía o hacía cuando menos aconsejable, en un estándar de asistencia médica ordinario, prestar una vigilancia absolutamente ininterrumpida, bien mediante atención directa de una o varias personas o mediante el auxilio de medios técnicos, y ni siquiera tiene la certeza de que ello fuera posible, o que existan otros medios alternativos para evitar la tentativa de suicidio que hubieran sido útiles -evitando la sujeción mecánica, que no parece difícil aceptar que razones de humanidad aconsejan limitar a momentos extremos-” (STS 3ª, 5.5.1998, EDE 1998/7308).

- En determinados supuestos de deficiencias de personas. Así, aunque en un caso de homicidio, se afirma que el no haber dotado al Centro Penitenciario “de los medios personales necesarios para velar por la integridad de la población reclusa, como imponen los artículos de la Ley penitenciaria y de su reglamento citados en la impugnación, ello no permite establecer que, de haberse cumplido dicha normativa, la muerte de la víctima no se hubiese producido, pues si bien el aumento del personal vigilante, hubiese disminuido la ‘probabilidad’ de efectuación del acaecimiento luctuoso, nunca su ‘posibilidad’, dadas las circunstancias en que la agresión y muerte acaecieron... es más que ‘probable’, en una consideración razonable y lejos de la pura utopía, que igualmente hubiera tenido lugar aunque se hubiera contado con mayor número de funcionarios, por muy celosos que hubieren sido en el cumplimiento de su cometido” (STS 2ª, 21.7.1993, EDE 1993/7446).

Junto a los factores primordialmente personales (personal sanitario, de tratamiento o de vigilancia, fundamentalmente) existen factores materiales que inciden en esta materia. El entorno físico y arquitectónico tiene una importancia no desdeñable en materia de suicidio en prisión, como se encarga de recordarnos el *115 Informe de la OMS de 2000⁵⁷. Tres medidas parecen inexcusables para reducir los episodios suicidas: la supresión de puntos de anclaje que facilitan

⁵⁷ WORLD HEALTH ORGANIZATION. Mental and Behavioural Disorders. Department of Mental Health: *Preventing suicide. A resource for prison officers*, Geneva, 2000, p. 10.

las colgaduras, la supervisión en el acceso o tenencia de materiales que pudieran ser letales y la vigilancia (personal o a través de cámaras).

4.- El nexo causal entre el funcionamiento administrativo y el hecho dañoso.

4.1.- Relevancia del nexo causal.

Doctrina⁵⁸ y jurisprudencia⁵⁹ coinciden en considerar al nexo causal el elemento fundamental de la responsabilidad patrimonial. Al propio tiempo, tanto el art. 106.2 CE como el art. 139.1 LRJPAC exigen para que pueda haber responsabilidad patrimonial que la lesión sea “consecuencia” del funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos. O lo que es lo mismo “es preciso que entre la lesión y el funcionamiento haya un nexo de causalidad objetiva” (STS, 19.1.1987), ya que “la Administración no tiene el deber jurídico de soportar unos daños que ella no ha causado” (STS, 14.3.1990).

El concepto de relación causal es en sí mismo “escurridizo”⁶⁰, aunque su relevancia es manifiesta en un sistema en el que se prescinde precisamente de la culpabilidad. En la práctica, la relación de causalidad es un “arma en manos del juez” que, pudiendo ampliar o restringir la interpretación de causalidad, hará lo propio con la responsabilidad administrativa⁶¹.

Ante todo debe dejarse patente que estamos hablando de una relación causal que basta que lo sea material y no moral. Así la STS, 7.7.1984, Az. 4081: “no se precisa la concurrencia del nexo causal-moral, sino que es suficiente con que medie la llamada relación causal-material”
***116.**

⁵⁸ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *El problema del nexo causal y la responsabilidad patrimonial de la administración pública*, en *Estudios Homenaje a Segismundo Royo Villanova*, Madrid, 1977, pp. 690-692; LEGUINA VILLA, J.: *La responsabilidad civil de la administración pública*, Tecnos, Madrid, 1983, 2ª edic., p. 279; HERRERA VERGARA, Juan: *La relación de causalidad en materia de responsabilidad civil de la Administración*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, núms. 6-7, 1985, pp. 245 y ss.; BLASCO ESTEVE, A.: *La relación de causalidad en materia de responsabilidad patrimonial de la administración en la jurisprudencia reciente*, REDA, núm. 53, 1987, p. 99; DOMÍNGUEZ LUIS, José Antonio: *Responsabilidad patrimonial y acción terrorista: concurrencia de nexo causal por inactividad de la Administración*, REDA, núm. 90, abr.-jun. 1996; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1993, Vol. II, p. 394; MESEGUER YEBRA, Joaquín: *La responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: el nexo causal*, Bosch, Barcelona, 2000.

⁵⁹ Vid. por ejemplo: NIETO, Alejandro: *La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa: doctrina jurisprudencial*, REDA, núm. 51, jul.-sep. 1986.

⁶⁰ LEGUINA VILLA, J.: *La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas regionales o locales por los daños causados por sus agentes o servicios administrativos*, Apéndice III a *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, 1983, pp. 339 y ss.

⁶¹ CUETO PÉREZ, Miriam: *op. cit.*, p. 366.

Respecto al concepto de relación causal afirma la STS 3ª, 28.3.2000, EDE 2000/8574 (con anterioridad STS 3ª, 11.5.1999, EDE 1999/18577): “el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o «conditio [sic] sine qua non» esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso”.

4.2.- Requisitos de la relación causal.

Tradicionalmente se ha venido exigiendo que la relación causal fuera “directa, inmediata y exclusiva”⁶². En aquella época no faltó algún pronunciamiento aislado disonante con la tónica dominante; es el caso de la STS 16.11.1974, Az. 4510, sentencia que supuso una ruptura con la hasta entonces doctrina tradicional⁶³. Pero la tónica general era, como decimos, la inmediatez del nexo causal. Y así en la STS, 3ª, 4.1.1991, Az. 500, se afirma: “para que proceda la responsabilidad patrimonial de la administración [ha de concurrir] una relación inmediata de causa a efecto entre el acto u omisión de la administración y el daño que su acción u omisión ha producido a los particulares, tratándose de una responsabilidad objetiva que no requiere más requisitos que la relación de causalidad entre el acto y el daño”.

De esta primera época, NIETO que hace un repaso del estado de la cuestión en la doctrina legal cita al respecto los siguientes pronunciamientos⁶⁴:

- no se pueden aplicar (imputar) los daños a otras circunstancias (Sentencia 30-3-1982, Az. 2356);
- no ha de haber interferencias extrañas, en las que pudieran cooperar terceros o el propio interesado (S. 9.4.1985, Az. 1752);
- sin ellas no se habrían producido los daños (S. 4-7-1980, Az. 3410) o no hubieran tenido el alcance que se reclama (S. 15-5-1984, Az. 2890).

En la actualidad se mantiene sobre esta materia una posición más flexible, no elevando a

⁶² En tal sentido se pronuncian las SSTS 30.3.1966, Az. 1747; 30.3.1969, Az. 1514; 14.12.1974, Az. 4880; 4.10.1978, Az. 3319; 31.10.1978, Az. 3989; 11.10.1982, Az. 5757 y 24.3.1984, Az. 1754).

⁶³ CUETO PÉREZ, Miriam: *op. cit.*, p. 367. Esta sentencia sería comentada por NIETO, A.: *La relación de causalidad en la responsabilidad del Estado*, REDA, núm. 4, 1975, pp. 90 y ss; MUÑOZ MACHADO, S.: *Protección diplomática y jurisdicción contencioso-administrativa*, REDA, núm. 6, 1975; CONDE CONDE, m.: *Responsabilidad extracontractual del Estado: la debilitación del nexo causal*, Revista de Derecho Público, núm. 58, 1975, pp. 215 y ss; MARTÍN REBOLLO, L.: *op. cit.*, y LEGUINA VILLA, J.: *La responsabilidad del Estado y de las entidades públicas*, *op. cit.*, pp. 339 y ss.

⁶⁴ NIETO, Alejandro: *La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa*, *op. cit.*, p. 428.

categoría de requisito indispensable la exclusividad del nexo causal. O lo que es lo mismo se admitirá la causalidad “indirecta, mediata y concurrente”. *117 Esta posición la encontramos en la citada STS 16.11.1974 y también, entre otras, en las SSTS, 29.1.1986, Az. 1189; 28.11.1988, Az. 9222; 12.6.1991, Az. 4878; 2.4.1992, Az. 3328 y 15.2.1994, Az. 890⁶⁵. En la concreta materia de suicidio en centros penitenciarios puede leerse en la STS 3^a, 5.5.1998, EDE 98/7308⁶⁶: “No es obstáculo a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en los casos de fallecimientos de internos en establecimientos penitenciarios por obra de otra persona - o, en el caso que examinamos, por su propia voluntad suicida- el carácter directo, inmediato y exclusivo con que la jurisprudencia viene caracterizando el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión, pues, como afirma la sentencia de 25 de enero de 1997, entre otras, la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes (aunque admitiendo la posibilidad de una moderación de la responsabilidad en el caso de que intervengan otras causas, la cual debe tenerse en cuenta en el momento de fijarse la indemnización)”.

Lo que sucede es que en materia de responsabilidad patrimonial se tendrá en cuenta si el funcionamiento ha sido normal o anormal, como ya anunciábamos. Tal cual señala la STS, 3^a, 4.12.1992, Az. 4885 (y con anterioridad las SSTS, 3^a, 11.4.1986, Az. 2633; 22.7.1988, Az. 6095, 10.2.1989, Az. 1101 y 14.9.1989, Az. 6571): “la nota de exclusividad debe ser entendida en sentido relativo, pues si esta nota puede y debe exigirse con rigor en supuestos dañosos acaecidos por funcionamiento normal, en los anormales el hecho de la intervención de un tercero o una concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas incluso al propio perjudicado imponen criterios de compensación o de atemperar la indemnización a las características concretas del caso examinado”.

En consecuencia:

- Si el servicio funcionó normalmente: la relación causal debe ser exclusiva.
- Si el servicio funcionó anormalmente: puede haber concausas, lo que no quiebra la relación causal servicio-daño, debiendo ponderarse a efectos indemnizatorios la incidencia de cada causa en el daño.

⁶⁵ Aunque directamente no se trate de un suicidio puede traerse a colación la STS 3^a, 25.4.2000, EDE 2000/12123, en la que se aprecia concurrencia de causas y que tiene cierto interés por las circunstancias concurrentes. Un interno con abundantes episodios autolíticos recientes permanece atado a su cama. Otro interno le arroja un cigarro encendido atendiendo a su petición, como consecuencia de lo cual se origina un incendio. El TS considera que concurren la culpa del propio perjudicado y de un tercero pero también aprecia “falta de atención especial requerida por el estado de ansiedad y el comportamiento del interno, lo que acarrea la responsabilidad de la Administración”.

⁶⁶ En el mismo sentido STS 3^a, 28.3.2000, EDE 2000/8574; 4.5.1999, EDE 1999/18564; 30.3.1999, EDE 1999/11357; 26.11.1998, EDE 1998/29814; 19.6.1998, EDE 1998/11379; 25.1.1997, EDE 1997/692.

4.3.- Incidencia de la culpa de la víctima.

En términos generales la culpa de la víctima exonera a la Administración de su responsabilidad, y la exonera tanto si la conducta del perjudicado es ilícita o *118 intencionada como si es meramente negligente⁶⁷. Esta, como nos recuerdan GONZÁLEZ PÉREZ y GONZÁLEZ NAVARRO⁶⁸, ha sido la tradicional doctrina jurisprudencial que, ahora como principio general que admite excepciones, aún se puede ver, por ejemplo, en la STS, 3ª, 19.6.1998, EDE 11379⁶⁹: “La consideración de hechos que puedan determinar el nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquéllos que comportan fuerza mayor -única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente-, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla”.

Sin embargo, frente a la posición tradicional conforme a la cual la culpa del perjudicado exonera a la Administración de su responsabilidad, se fueron lentamente abriendo paso otros criterios más flexibles. Primero se admitiría que la mera interferencia del nexo causal no bastaba para exonerar a la Administración (así en SSTS 5.1.1974, 11.10.1975 y 7.7.1984). Después ya se instauraría la doctrina hoy vigente y conforme a la cual la intervención de tercero -o de la propia víctima- en determinados casos no rompe el nexo causal aunque atempera la responsabilidad administrativa. Tímidamente esta nueva posición ya se apunta en algún temprano pronunciamiento (STS 23.5.1984, Az. 4370), afirmando luego con mayor rotundidad (STS 3.2.1989, EDE 1989/983). En esta última se dice: “En estos supuestos cabe hablar de una concurrencia de concausas, que imponen criterios de compensación (asumiendo en teoría, cada parte lo que le corresponde) o atemperar la indemnización a las características o circunstancias concurrentes del caso examinado. En este sentido, se ha pronunciado la doctrina de la Sala en las SS 8 enero 1967, 27 mayo 1984, 11 abril 1986 y 22 julio 1988, entre otras etc”.

Esta concurrencia de causas dará origen a la distinción de los siguientes tres supuestos: la culpa exclusiva, la concurrente y la inoperante⁷⁰.

- Culpa exclusiva. En tal caso se romperá el nexo causal, imputándose todos los perjuicios causados al propio interesado y negándose, por tanto, la responsabilidad de la Administración, y ello porque, como señala la STS 19.1.1987: “es obvio que no puede

⁶⁷ NIETO, Alejandro: *La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa*, op. cit., p. 428. Que cita varios ejemplos jurisprudenciales. Vid. también: FERNÁNDEZ FARRERES, Germán: *La fijación del nexo causal cuando en la producción del daño concurre la acción de la víctima*, REDA, núm. 34, jun-sep. 1982.

⁶⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas*, op. cit., pp. 1344 y ss.

⁶⁹ En idénticos términos la STS, 3ª, 4.10.1999, EDE 99/29357.

⁷⁰ GIL IBÁÑEZ, José Luis: *La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos (Jurisprudencia contencioso-administrativa)*, Actualidad Editorial, Madrid, 1994, pp. 51 y ss.

imponerse a la Administración el resarcimiento de una lesión económica cuya causa evidente es imputable al propio dañado”. Piénsese en un supuesto no infrecuente en los centros penitenciarios, las conductas autolíticas o suicidas con fines manipulativos⁷¹
***119.**

- Culpa concurrente. Supone que la víctima es culpable solo en parte, no rompiéndose con su actuación el nexo causal, aunque tal actuación del perjudicado deberá tenerse en cuenta y permite “moderar y atemperar equitativamente la responsabilidad administrativa” (SSTS 28.11.1988, 10.2.1989, 14.9.1989, 29.5.1991, 27.11.1993)⁷². A estos supuestos nos referiremos a continuación con extensión⁷³.

- Culpa inoperante. Son supuestos en los que la víctima ni rompe el nexo causal ni lo interfiere siendo su actuación totalmente intrascendente a los efectos de la relación de causalidad.

En definitiva, y centrándonos en la concurrencia de culpas, la existencia de concausas no es obstáculo para el reconocimiento de la responsabilidad administrativa, no pudiendo servir de excusa la *propia voluntad suicida* para excluir la existencia del nexo causal. Por tal razón se aprecia responsabilidad de la Administración Penitenciaria -sin perjuicio de su moderación por vía de compensación- en casos tales como:

- La omisión por parte del centro de detención al centro penitenciario de los antecedentes suicidas del interno, omisión que “aparece como causa idónea y relevante de los consiguientes perjuicios, siquiera lo sea de modo concurrente con la conducta propia del interno y su voluntad suicida” (STS 3^a, 28.3.2000, EDE 2000/8574).

- La ocultación en su celda de un interno, ya que “la no presencia del interno en la soledad de la celda hubiera sin duda evitado su suicidio, de tal suerte que la culpa in vigilando dimanante del carácter defectuoso de la vigilancia llevada a cabo aparece como causa idónea y relevante de los consiguientes perjuicios, siquiera lo sea de modo concurrente con la conducta propia del interno y su voluntad suicida” (STS 3^a, 4.5.1999, EDE 1999/18564).

⁷¹ En ocasiones el suicidio ha tenido otros móviles ciertamente poco frecuentes. En *Reed v. Woodruff County, Ark.*, 7 F. 3d 808 (8th Cir. 1993), se declara la irresponsabilidad de los funcionarios de la prisión en un episodio de suicidio no intencional: el preso que falleció al colgarse durante un episodio de “asfixia auto-erótica”.

⁷² Cfr. GIL IBÁÑEZ, José Luis: *La responsabilidad patrimonial*, op. cit., pp. 55-56.

⁷³ En general, en casos de culpas concurrentes son de aplicación criterios tales como:

AEs indiferente que la víctima sea un inimputable (STS 15.11.1982).

ASe pondera la responsabilidad por concurrir culpas de la misma o parecida entidad (SSTS 30.9.1986, 29.5.1990, 16.1.1991).

ALa víctima tiene el deber de contribuir a la disminución del daño.

AConcurriendo culpas se atribuye a cada uno los daños propios (STS, 2^a, 20.5.1976).

Como se ve, en la práctica solo alguno de ellos -particularmente el primero- sería aplicable a la materia que aquí nos ocupa. ROCA ROCA, Encarna: *Derecho de daños*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 125-126.

- En un caso de muerte por sobredosis se aprecia que “a la causación del evento dañoso, cooperaron varias circunstancias, unas derivadas del funcionamiento del Servicio y otras de carácter personal, ajenas al mismo” (SAN Sec. 4ª, 11.2.1998, EDE 18308).

Por el contrario no se aprecia la existencia de nexo causal “en el caso de no advertir anomalía en la prestación del servicio”⁷⁴:

- En el suicida que, aunque ingresa con síndrome ligero-mediano a la heroína, es conveniente tratado (SINOGAN 25) y que incluso con su actitud *120 mostraba “cierta energía de ánimo”, razón que lleva al especialista que le entrevistó en el mismo día del ingreso a afirmar que “no era previsible una acción como la emprendida, así como que requiriera especial vigilancia” (STS 3ª, 19.1.1999, EDE 1999/1995).

- En el suicida cuando no “se conocía con anterioridad la tendencia a la realización de tal hecho por parte del recluso, ni tampoco había dado muestras, con anterioridad, de conductas anormales que propiciaran el desencadenamiento de los hechos”, razón por la cual cabe afirmar que “el suicidio fue debido a la actuación de la propia víctima, de modo voluntario y a ella imputable, sin que quepa apreciar la existencia de un deficiente funcionamiento del servicio público penitenciario puesto que no se advierte que se haya producido una actuación pasiva por parte de la Administración Penitenciaria, que propiciara, directamente, el resultado lesivo producido” (STS 3ª, 19.6.1998, EDE 1998/11379).

- En el caso del suicidio de un interno, aún con antecedentes suicidas y sobre quien pesaba una “vigilancia especial por alto riesgo de suicidio, cuando esta vigilancia aún no continua sí tenía un grado de intensidad muy elevado” (STS 3ª, 5.5.1998, EDE 1998/7308).

En cualquier caso para que se produzca la ruptura del nexo causal por la actuación del propio perjudicado es preciso que tal ruptura sea probada: “la Administración que opone la ruptura del nexo causal, ha de probar la real y eficaz interferencia de un hecho, conducta o acto con incidencia en la relación de causalidad, y que tenga potencialidad suficiente a procurar esa ruptura”, pues el no producirse tal probanza es tanto como desconocer la determinación de la causa⁷⁵. En este sentido, como “la prueba de la culpa de la víctima pesa sobre la Administración”, es insuficiente el planteamiento de una mera hipótesis de culpabilidad (STS 3ª, 26.4.1997, EDE 1997/4997). Tampoco se produce, en consecuencia, la ruptura del nexo -y por tanto está injustificada la moderación de la responsabilidad siempre que se haya acreditado la “anormalidad” en el funcionamiento del servicio- cuando se ignora las causas de la muerte; paradigmático es en este sentido el fallecimiento de internos con motivo de incendio en su celda, cuando se ignoren las causas del mismo (STS 3ª, 19.11.1994, EDE 1994/10114).

⁷⁴ STS 3ª, 26.11.1998, EDE 1998/29814.

⁷⁵ STS 3ª, 25.2.1999, EDE 1999/1557. Se trata aquí del caso del fallecimiento de un interno como consecuencia del incendio producido en su celda. Se imputa la responsabilidad patrimonial a la Administración ya que no siendo posible establecer las causas determinantes del incendio, mal puede pretenderse imputar el mismo al interno.

Nótese que hasta aquí hemos dado por supuesto que la voluntad suicida era libre, lo cual en muchas ocasiones en mucho suponer. Esta cuestión, que solo tangencialmente hemos podido tocar, es mucho más profunda de lo que a primera vista pudiera parecer. En el caso del suicidio “libre” (en el sentido de no claramente patológico) deben tenerse en cuenta dos circunstancias que no son baladí *121:

- La libertad siempre es relativa, ya que existe una multiplicidad de causas: “Estos actos de decisión no son ciertamente “libres” si se entiende por libertad la ausencia de causa. Si el suicidario decide poner fin a su propia existencia, su acto es la consecuencia de una multiplicidad casi infinita de causas... El problema es que justamente esta sucesión de nexos causales constituye su propio yo y que en calidad de tal son vividas por él”⁷⁶.
- La decisión suicida más que un acto es consecuencia de todo un proceso: “la muerte voluntaria es mucho más que un puro acto de autoaniquilación. Es un largo proceso de inclinarse hacia abajo”⁷⁷.

Pero ¿qué sucede cuando la voluntad suicida no es libre?, ¿puede romper el nexo causal una decisión suicida adoptada en el seno de un proceso patológico o durante un trastorno psíquico tan severos que anulen, o cuando menos menoscaben gravemente la voluntad del “suicidario”.

Obviamente en este punto la construcción jurisprudencial sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Penitenciaria es donde más carencias presenta. Efectivamente, el criterio del Tribunal Supremo es que, para que se reconozca responsabilidad de la Administración Penitenciaria, es preciso que haya sido probado algún elemento de *anormalidad*. Esto podría justificarse en base a un pretendido -y por nuestra parte no discutido- principio de especial deber de atención-custodia al interno, precisamente por encontrarnos tratando de una de las llamadas *instituciones totales*. Aquí junto a la tan manida⁷⁸ doctrina de la “relación de especial sujeción”, pudiera verse el contrapunto con la afirmación de una “relación de especial protección”. Pero cuando ha habido ausencia de libre voluntad del suicidario o, dicho en otros términos, cuando por enfermedad o trastorno psíquico el suicidario consuma el suicidio o lo intenta con resultados dañosos, nada justifica que sea peor tratado el interno/paciente de la institución penitenciaria que el enfermo de una institución hospitalaria pública cualquiera. Es decir, si en el caso de este último es notorio que la Administración responde *objetivamente*, cualquiera que sea el tipo de funcionamiento (normal o anormal), otro tanto cabría decir del interno/paciente cuando la intentona o consumación suicida se encuentra conectada causalmente con su trastorno o patología psíquica.

⁷⁶ AMÉRY, Jean: *op. cit.*, p. 137.

⁷⁷ AMÉRY, Jean: *op. cit.*, p. 82.

⁷⁸ Sin descartar aspectos razonables de tal construcción, lo cierto es que el recurso legitimador a la existencia de una “relación de sujeción especial” es notorio que en más de un caso ha traspasado los límites de un sensato uso para sumergirse en la procelosa ciénaga del abuso.

5.- La obligación de indemnizar.

En la jurisprudencia norteamericana se reconoce el derecho del detenido a ser protegido de sus tendencias suicidas. Así, en *Flores v. County of Hardeman*, 124 F. 3d 736, 738 (5th Cir. 1997) se afirma “A detainee’s right to adequate protection from known suicidal tendencies”). Derecho que, cuando menos, alcanza un determinado nivel mínimo (“not to be deliberately indifferent”) en *Partridge v. Two Unknown Police Officers*, 791 F. 2d 1187 (5th Cir. 1986) *122.

Algo similar acontece en nuestro derecho, ya que una interpretación razonable del art. 3.4 LOGP (“La Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos”) conduciría al mismo resultado, sin renunciar por ello a los matices que es de rigor introducir en supuestos de *libre decisión suicida*.

Procede, a continuación describir los caracteres del deber indemnizatorio por parte de la Administración.

a) El sistema de responsabilidad es unitario. Es un sistema unitario de Derecho Administrativo que se aplica a todas las Administraciones públicas, sin excepción, y protege por igual a todos los sujetos privados, garantizándoles un tratamiento patrimonial común ante ellas⁷⁹.

b) La responsabilidad es objetiva. En general, el carácter objetivo de la responsabilidad administrativa tiene importantes consecuencias: “Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar que para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos”⁸⁰. Más, como ya ha quedado dicho, lo cierto es que cuando de responsabilidad de la Administración Penitenciaria se trata se introduce un matiz de hondo calado: se exigirá un elemento de anormalidad.

Sentado lo anterior debe quedar claro que el carácter objetivo de la responsabilidad no es óbice para que “el carácter antijurídico del daño causado pueda inferirse de factores subjetivos de culpabilidad o del incumplimiento objetivo de normas o deberes”⁸¹.

c) Directa. Es decir, la Administración responde directamente. Es preciso reclamar directamente a la Administración. Los términos del art. art. 145.1 LRJPAC no dejan lugar a duda:

⁷⁹ LEGUINA J en LEGUINA, J y SÁNCHEZ MORÓN, M: *La nueva Ley, op. cit.*, p. 395. Me remito aquí a las consideraciones hechas en torno a la aplicabilidad del “régimen general” de responsabilidad a la Administración Penitenciaria.

⁸⁰ STS 3ª, 19.6.1998, EDE 1998/11379.

⁸¹ STS 3ª, 16.12.1997, EDE 1997/10705. Doctrina recogida en STS 3ª, 30.3.1999, EDE 1999/11537.

“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”.

d) Rige el principio de reparación integral. En principio, la reparación a cargo de la Administración será *íntegra, absoluta y total* cuando la relación entre el funcionamiento del servicio público y el daño o perjuicio sea *directa, inmediata y exclusiva*. Ahora bien, cuando existan otras *concausas*, la reparación se moderará proporcionalmente⁸². Y así se dirá:

- “la concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada parte la cuota que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado” (STS 3ª, 28.3.2000, EDE 2000/8574).

- “la nota de «exclusividad» referida al nexo de causalidad debe ser entendida en sentido relativo y no absoluto como se pretende, y especialmente en los casos de funcionamiento anormal de los servicios públicos o inactividad de la Administración la concurrencia de concausas imputables unas a la Administración y otras a personas ajenas e incluso al propio perjudicado, imponen criterios de compensación (asumiendo cada parte la cuota que le corresponde) o de atemperar la indemnización a las características o circunstancias concretas del caso examinado” (STS 3ª, 4.5.1999, EDE 1999/18564).

- *123 “la concurrencia de causas diferentes, unas imputables a la Administración y otras a conductas ajenas (en este caso a las propias víctimas del incendio), debe valorarse para moderar y atemperar equitativamente la responsabilidad administrativa” (STS 3ª, 27.11.1993, EDE 1993/10772).

Necesariamente para que se produzca compensación ha de acreditarse cumplidamente la culpa de la víctima ya que “de haberse acreditado la culpa de la víctima, el Tribunal «a quo» debería haber tenido en cuenta la misma para fijar la indemnización a cargo de la Administración, pero al ignorarse las causas del incendio se desconoce si en su producción participaron los reclusos fallecidos, por lo que no cabe moderar la responsabilidad administrativa atendiendo a simples conjeturas en cuanto a la actuación de aquéllos” (STS 3ª, 26.4.1997, EDE 1997/4997).

⁸² STS 3ª, 25.1.1997, EDE 1997/692. En el mismo sentido STS 3ª, 28.3.2000, EDE 2000/8574). Cfr. asimismo SSTs 8.1.1967, 27.5.1984, 11.4.1986, 22.7.1988, 26.4.1997. Cfr. en la doctrina LEGUINA VILLA, J.: *Función arbitral en materia de prensa y responsabilidad civil de la Administración*, Apéndice I de *La responsabilidad civil de la Administración Pública*, Tecnos, 1983, pp. 234 y ss; NIETO, A.: La relación de causalidad en la responsabilidad administrativa, op. cit., pp. 427 y ss; MARTÍN REBOLLO, L.: *La responsabilidad patrimonial*, op. cit., p. 64.

6.- La responsabilidad en vía de regreso del personal penitenciario.

6.1.- El sistema de responsabilidad en vía de regreso.

A grandes rasgos pueden destacarse tres momentos en la evolución histórica de la responsabilidad del personal público⁸³:

1. En un primer momento la idea de falta (dolo, culpa o negligencia) justifican que la imputabilidad recaiga sobre personas físicas, quedando el Estado exento de responsabilidad.
2. Posteriormente, al entenderse que la “masa de funcionarios anónimos” no son sino “puros instrumentos de ejecución” del Estado, la acción del funcionario se imputará a éste, salvo en casos de grosera falta eminentemente personal *124.
3. En fin, se instaura la socialización de los riesgos y se implanta la teoría del riesgo objetivo. Así el Estado asumirá la responsabilidad directa, pero reservándose la facultad de ejercer una acción de repetición contra el funcionario en caso de falta grave, quedándole al ciudadano -no obstante- la opción de dirigirse directamente (acción civil) contra el funcionario responsable.

Los antecedentes de la responsabilidad funcional en España hemos de situarlos en la Ley Maura de 5 de abril de 1904, Ley que tenía por objetivo establecer ciertas cautelas frente a las acciones que los particulares dirigieran a los funcionarios públicos responsables, con su dolo, culpa o negligencia. De ahí la estipulación de que debiera reclamarse con carácter previo y por escrito al funcionario en cuestión la observancia del concreto precepto en cuya violación se basara la acción indemnizatoria⁸⁴.

La LRJAE de 1957 reconoce por un lado la responsabilidad del Estado por los daños causados por el funcionamiento “normal y anormal” de los servicios públicos, pero -al propio tiempo- el art. 43 contempla la posibilidad de que los particulares dirijan su acción contra autoridades y funcionarios cuando estos por culpa o negligencia graves les hubiesen ocasionado daños y perjuicios en sus bienes y derechos.

La nueva Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJPAC, afecta fundamentalmente a esta materia⁸⁵. En su redacción original su art. 145.2 LRJPAC señalaba: “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, podrá exigir de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

⁸³ GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José María: *op. cit.*, pp. 389-390.

⁸⁴ GARRIDO FALLA, Fernando y FERNÁNDEZ PASTRANA, José María: *op. cit.*, p. 389.

⁸⁵ Vid. en general sobre este tema: LUQUE TORRES, Gracia: *Notas sobre la responsabilidad patrimonial de los funcionarios públicos*, Actualidad Civil, núm. 39, oct.-nov. 1997, pp. 1015 y ss.

Como señala PARADA⁸⁶, la razón de ser de este precepto no es otra que la exigencia misma de que la acción judicial por daños y perjuicios ocasionados por el normal o anormal funcionamiento de los servicios públicos se dirija *directamente* contra la Administración -normalmente más solvente-⁸⁷. El origen de esta auténtica “repetición” contra la autoridad o funcionario responsable lo encontramos en la dicción del art. 1904 CC: “El que paga el daño causado por sus dependientes puede repetir de éstos lo que hubiese satisfecho”⁸⁸.

De todos modos gran parte de la doctrina criticó el carácter *facultativo* de la repetición (“La Administración... podrá exigir...”) ⁸⁹. Y será, precisamente, la Ley 4/1999, *125 13 de enero, la que procederá a la reforma de este precepto. El nuevo art. 145.2 se limitará en este punto a sustituir el “podrá exigir” por el “exigirá”, quedando como sigue: “La Administración correspondiente, cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

La lógica preocupación de los profesionales en esta materia ha llevado a la reivindicación -con resultados fructuosos en el caso del INSALUD y otros entes autonómicos análogos- de un aseguramiento del personal sanitario⁹⁰.

En la práctica, no obstante, se detectan disfuncionalidades. Producido un episodio suicida en las prisiones españolas, por lo general las investigaciones judiciales penales acaban el sobreseimiento de las actuaciones al no detectar responsabilidad penal alguna por parte de los empleados penitenciarios. Por su parte, la investigación administrativa que igualmente se abre en tales casos finaliza, por lo común, bien declarando la falta de responsabilidad administrativa de todo tipo (en base normalmente a los hechos probados en la investigación penal) o bien apreciando la comisión de una falta leve. Lo que sucede en este último caso es que la brevedad de los plazos reglamentarios aboca a la prescripción de aquella. Ello ha motivado la intervención del

⁸⁶ PARADA, Ramón: *Régimen jurídico de las Administraciones Públicas*, *op. cit.*, p. 473.

⁸⁷ Afirma CUETO que el hecho de que la responsabilidad administrativa sea directa no puede implicar la exclusión de otras responsabilidades; entre otras cosas por la necesidad de mantener el principio de eficacia en la actuación administrativa; CUETO PÉREZ, Miriam: *op. cit.*, p. 271.

⁸⁸ En materia de centros educativos el art. 1904 CC en su segundo párrafo añade la siguiente regla específica:
“Cuando se trate de Centros docentes de enseñanza no superior, sus titulares podrán exigir de los profesores las cantidades satisfechas, si hubiesen incurrido en dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones que fuesen causa del daño”.

⁸⁹ CUETO PÉREZ, Miriam: *op. cit.*, p. 271: “no se entiende muy bien el porqué el legislador ha mantenido el ejercicio de la acción de regreso con carácter facultativo,... si no queremos llegar a la inmunidad total del personal al servicio de la Administración”.

⁹⁰ Vid. sobre la materia. PELAYO PARDOS, Santiago: *El aseguramiento del personal sanitario dependiente del Instituto Nacional de la Salud*, Ponencia presentada al Taller sobre “Responsabilidad y Seguro”, VI Congreso de la Asociación Española de Derecho Sanitario, Madrid, 21-23, octubre 1999.

Defensor del Pueblo el cual ha instado de la Administración Penitenciaria la agilización de dichas actuaciones inspectoras, propuesta que fue bien acogida por la propia Administración⁹¹.

6.2.- El concepto de dolo, culpa o negligencia graves.

No toda culpa del empleado pública dará origen a acción de responsabilidad en vía de regreso. La culpa (concepto amplio) deberá ser del tipo de: dolo, culpa (*strictu sensu*) o negligencia graves. Ahora ¿donde están las fronteras? ¿cuál es el standard de cuidado exigible?. El tema, y más en esta materia, no tiene fácil respuesta.

En el caso del dolo es obvio que procede la acción de regreso. Dolo es la “infracción intencionada y antijurídica de la obligación”⁹², comportando por tanto una “especial agravación de la responsabilidad”⁹³. En palabras del Tribunal Supremo, el “dolo existe cuando la transgresión se produce voluntariamente y por tanto con plena consciencia de la antijuricidad del acto” (STS 1ª, 23.10.1984) *126.

En el caso de la “culpa grave”, sus fronteras se encontrarían delimitadas en los siguientes términos:

- Por un lado, la culpa limita con el dolo y con el caso fortuito. Como afirmara Chironi, “dolo y caso fortuito son los dos términos en que se desenvuelve la institución de la culpa”⁹⁴ son las dos fronteras exteriores de la culpa⁹⁵.

- Por otro, y dentro de la culpa, debe diferenciarse el grado de la misma. Solo en caso de culpa “grave” procede la acción de regreso.

⁹¹ Cfr. DEFENSOR DEL PUEBLO: *Situación Penitenciaria y Depósitos Municipales de detenidos 1988-1996*, Informes, Estudios y Documentos, Madrid, 1997, p. 34.

⁹² DELGADO ECHEVERRÍA, J.: Elementos de Derecho civil, T. II: *Derecho de obligaciones. Vol. 1ª Parte General. Teoría general del contrato*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 175.

⁹³ DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, Tomo II: La relaciones obligatorias*, Civitas, Madrid, 1993, p. 612.

⁹⁴ CHIRONI, G.P.: *La culpa en el Derecho Civil moderno*, (Trad. A. Posada), Reus, Madrid, 2ª edic., 1928, Tomo I, p. 142.

⁹⁵ En referencia al caso fortuito, el art. 1.105 CC señala que: “fuera de los casos expresamente mencionados en la Ley, y en los que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos fueran inevitables”. La STS, 9.11.1949 señalaba que: “siendo la posibilidad de prever los sucesos un concepto teóricamente amplísimo y de límites imprecisos, hay que entenderlo en su aplicación legal y práctica como excluyente de aquellos sucesos totalmente insólitos y extraordinarios, que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no son los que puede calcular una conducta prudente atenta a las eventualidades que el curso de la vida puede deparar; y en cuanto a la imposibilidad de evitar los sucesos previstos, si bien no excusa de prestar la diligencia necesaria para vencer las dificultades que se presenten, no exige, sin embargo la llamada prestación exorbitante, es decir, aquélla que exigiría vencer dificultades que pueden ser equiparables a la imposibilidad, por exigir sacrificios desproporcionados o violación de deberes más altos”.

La distinción entre culpa grave-leve corresponde a la soberana y subjetiva apreciación de los jueces⁹⁶ debiendo estos valorar la gravedad de la culpa con los mismos elementos con que valoran la existencia misma de culpa⁹⁷.

La LRJPAC remite a unos criterios ponderadores de la responsabilidad personal de los empleados públicos. Concretamente en su art. 145.2.II afirma: “Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: 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”.

El derecho norteamericano se ha preocupado con notable frecuencia de estos temas y puede aportar cierta luz al respecto. De modo sintético un repaso de la jurisprudencia norteamericana sobre responsabilidad por suicidio en prisión nos llevaría a concluir que:

a) En esta materia no puede concretar legalmente el *standard* de cuidado exigible. Es decir, inevitablemente hemos de hacer uso de conceptos jurídicos indeterminados. En el caso *Rellergert v. Cape Girardeau County*, 924 F.2d 794, 797 (8th Cir. 1991) se ponen de relieve las dificultades -la práctica imposibilidad- de una mayor concreción legal a la hora de determinar el *standard* de cuidado exigible ante una situación de riesgo de suicidio.

b) En cualquier caso, rige una regla de proporcionalidad entre cuidados-riesgo previsible. En *Mobile & O.R. Co. v. Williams*, 221 Ala. 402, 129 So. 60 *127, 64 (1931) se habla de “[r]easonable care requires conduct commensurate with the danger to be reasonably apprehended”.

c) Existen grados de culpa. La jurisprudencia norteamericana utiliza un término (*deliberate indifference*) como sinónimo de culpa grave, y diferenciable del concepto de culpa leve (*negligence*). En *Farmer v. Brennan*, U.S. 114 S. Ct. at 1978 se define la *deliberate indifference* como una clase de culpa más relevante que la mera negligencia.

d) La culpa grave (*deliberate indifference*) tiene un componente subjetivo (conciencia subjetiva) y un componente objetivo (*strong likelihood*). La “*deliberate indifference*” requiere que exista una “*subjective awareness*” (una conciencia subjetiva) y no una “*objective awareness*” (conciencia objetiva) [*Greason v. Kemp*, 891 F. 2d at 835 (11th Cir. 1990), *Waldrop v. Evans*, 871 F. 2d 1035 (11th Cir. 1989) y en *Farmer*, 511 U.S. at —, 114 S. Ct. at 1981]. Así, por ejemplo en *Steel v. Shah*, 87 F. 3d 1266 (11th Cir. 1996), se aprecia “*deliberate indifference*”, porque el Dr. Shah, aún conociendo los precedentes suicidas de un paciente preso proveniente de otra institución carcelaria en donde había sido diagnosticado y al que se había prescrito medicación psicotrópica, sin dedicarle apenas 5 minutos de consulta y sin revisar su historial médico, interrumpió dicha medicación. En dicho caso “*Shah deliberately disregarded that risk*”.

⁹⁶ KORNPROBST, L: *Responsabilités du medecin devant la loi et la juirisprudence françaises*, París, 1957, p. 117

⁹⁷ ATAZ LÓPEZ, J: *Los médicos y la responsabilidad civil*, Montecorvo, Madrid, 1985, p. 294.

En *States Bank of St. Charles v. Camic*, 712 F.2d 1140, 1146 (7th Cir.) se especifica que la *deliberate indifference* viene referida no a una mera posibilidad sino a una importante probabilidad de que un importante daño puede acontecer. En similares términos en *Tittle v. Jefferson County Commission*, 10 F.3d 1535, 1539-1540 (11th Cir.1994) viene a establecerse que para que pueda hablarse de “deliberada indiferencia” en materia de prevención de suicidios es preciso que el personal haya tenido noticia conocimiento de una “strong likelihood, rather than a mere possibility” de las tendencias suicidas del sujeto (doctrina que se reitera en *Williams v. Lee County* (11th Cir. 1996).

6.3.- Los principales supuestos de responsabilidad personal.

En relación con la conducta suicida el personal sanitario penitenciario incurriría en falta grave en los siguientes casos:

6.3.1.- Diagnóstico/pronóstico.

Por de pronto deben diferenciarse dos situaciones que ya de principio son distintas, pues distinta es la exigencia profesional (el *standard* de comportamiento exigible, podríamos decir). Me refiero al caso de que intervenga o no un médico especialista *128.

Bien es cierto que a los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria se les exige una específica formación psiquiátrica (“en cada Establecimiento Penitenciario prestará sus servicios, al menos, un Médico de Medicina general con conocimientos psiquiátricos, perteneciente al Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria, el cual podrá, en su caso, solicitar la colaboración de especialistas”, art. 139.1 RP 1981) y tienen específicos cometidos en relación con la salud mental⁹⁸. No tengo la menor duda que la primera (la formación específica) está justificada en base a la segunda (la función específica). En otras palabras, se exige cierta formación psiquiátrica, precisamente, para poder acometer las funciones de detección de la enfermedad (o trastorno) mental.

Ahora bien, que se exija una determinada formación no pasa de ser un mero requisito de selección (temario de la prueba de oposición) que no afecta a la titulación. No puede olvidarse que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1 del Real Decreto 127/1984, 11 enero (BOE, 31 de enero), sobre regulación de la obtención de títulos de especialidades médicas, el título de especialista será obligatorio no solo para “utilizar, de modo expreso, la denominación de Médico Especialista” sino también para ejercer la profesión con este carácter. Es decir, que la específica formación que se exige a los médicos de II.PP. no puede servir para eludir la asistencia

⁹⁸ El art. 288.1 y 2 del RP 1981 les atribuye expresamente las funciones de:

“1.ª Reconocer a todos los internos a su ingreso en el Establecimiento con la especial finalidad de descubrir la existencia de posibles enfermedades físicas o mentales y adoptar, en su caso, las medidas necesarias.

2.ª Velar por la salud física y mental de los internos y prestar asistencia facultativa a los mismos, a los niños cuyas madres los tengan consigo en el Establecimiento, a los funcionarios y a sus familias, así como a las religiosas en caso de que las hubiere”.

especializada a la que los internos tienen derecho⁹⁹.

Como consecuencia de lo hasta aquí dicho, tanto el interno tiene derecho a ser reconocido y tratado por un psiquiatra si su estado así lo requiere (jugando aquí el facultativo de sanidad penitenciaria el papel de médico de atención primaria que, en su caso, remitirá al especialista a quien precise de sus servicios), como el médico general tendrá derecho a remitir al especialista e, incluso, el deber de hacerlo. Digo esto último pues no en vano el Código de Ética y Deontología Médica de 10 de septiembre de 1999¹⁰⁰ es a este respecto meridianamente claro (art. 19.1): “El médico debe abstenerse de actuaciones que sobrepasen su capacidad. En tal caso, propondrá que se recurra a otro compañero competente en la materia”. Como principio, el facultativo general de II.PP. puede y debe remitir al especialista a quien -según su criterio profesional- precise de tal tipo de asistencia*129.

Adentrándonos en la propia tarea diagnóstica¹⁰¹, lo que llama poderosamente la atención es la “inexactitud” del pronóstico psiquiátrico¹⁰². Quiere con ello decirse que, a diferencia de otros campos de la medicina, en los que -aún con sus irremediables márgenes de error- la labor de

⁹⁹ La asistencia a los internos tiene carácter integral (“La asistencia sanitaria tendrá carácter integral y estará orientada tanto a la prevención como a la curación y la rehabilitación” (207.1 RP 1996) y equiparable al resto de la población (“A todos los internos sin excepción se les garantizará una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población” (208.1 RP 1996)..

¹⁰⁰ Téngase presente que, de conformidad con el art. 41.1 CEDM: “Los médicos funcionarios y los que actúan en calidad de peritos deberán también acomodar sus actividades profesionales a las exigencias de este Código”.

¹⁰¹ Como podrá apreciarse uso indiscriminadamente los términos diagnosis-prognosis, pues aunque bien sabido es que son dos operaciones claramente diferenciadas (el diagnóstico es la identificación de un proceso o enfermedad mediante la evaluación específica de signos clínicos, síntomas,...; el pronóstico es la predicción de la posible evolución de una enfermedad), lo cierto es que en el campo de la prevención suicida aparecen, a veces, burdamente mezclados. A nuestros efectos, claro está, la diagnosis, ya de por sí dificultosa (abundan los diagnósticos provisionales) dará pie o justificará un pronóstico suicida (también frecuentemente provisional). Las dificultades, la “inexactitud” se da en ambas tareas médicas.

¹⁰² La inexactitud, y por tanto posibilidad de error, del conocimiento psiquiátrico ya fue puesto de manifiesto, entre otros, por KRÄPELIN, quien en 1920 afirmaba: “No debe olvidarse que todo intento de comprender una vida mental ajena en sus mecanismos internos encierra muchas posibilidades de error” (KRÄPELIN, Emil: *Las manifestaciones de la locura*, en HOCHÉ, Alfred, KRÄPELIN, Emil y BUMKE, Oswald: *Los síntomas de la locura*, Triacastela, Madrid, 1999, pp. 57-58.).

En esta idea se ratifica modernamente tanto en el campo psiquiátrico como en el jurídico. Así CARRASCO GÓMEZ, desde el conocimiento psiquiátrico, afirma: “La medicina no es una ciencia exacta y dentro de ella, la psiquiatría es, si cabe una de las especialidades más inexactas y más humana a la vez. La investigación y tratamiento de las conductas y de las facultades anímicas la hace moverse en un campo donde las mediciones son difíciles y donde el subjetivismo es la forma habitual de ejercerla, lo que puede generar riesgos, incluidos los de posibles reclamaciones por malap Praxis” (CARRASCO GÓMEZ, Juan José: *Responsabilidad médica y Psiquiatría*, Colex, Madrid, 1990, p. 20.).

Por su parte DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ desde el ámbito jurídico señala en la misma línea: “tratándose de la psiquiatría de una ciencia de tal difícil ejercicio por tratar conductas íntimamente ligadas con problemas mentales de difícil valoración, previsión y constatación” (DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema: *La responsabilidad civil por los daños derivados de suicidio (A propósito de la STS de 11 de marzo de 1995)*, Anuario de Derecho Civil, 1996, núm. 1, p. 156).

diagnosis y prognosis ha alcanzando un alto grado de perfección, en el terreno psiquiátrico se encuentra pacíficamente reconocido la dificultad de pronósticos seguros¹⁰³.

Sentado lo anterior, la dificultad o inexactitud, obviamente no justifican el llamado “error inexcusable”. Como acertadamente señaló PENNEAU en el caso del error diagnóstico no es el resultado lo que es preciso comparar sino los medios empleados para llegar a aquellos resultados¹⁰⁴. Lo decisivo no es saber si un médico experto hubiera o no cometido el error diagnóstico, sino conocer los medios que dicho médico hubiese empleado para dar un diagnóstico exacto, y si los mismos se han empleado¹⁰⁵.

Y ello porque si bien el error diagnóstico entendido como resultado (diagnóstico) en principio es difícil que se someta a un parangón para establecer la responsabilidad médica, no puede decirse lo mismo respecto a los medios a través de los cuales se llega a ese resultado. En este caso sí puede existir un error inexcusable o vencible y, por tanto, responsable¹⁰⁶. Piénsese en el caso de diagnósticos *130 tomados a la ligera o sin la necesaria previa información¹⁰⁷ o diagnósticos emitidos en presencia de signos clínicos contrarios a los mismos. Precisamente por ello “las exigencias del deber de cuidado obligan al médico a utilizar de todos los medios a su disposición para lograr eliminar la inseguridad en un diagnóstico”¹⁰⁸.

Trasladadas las precedentes consideraciones al terreno que nos ocupa es patente que se incurre en error diagnóstico al no agotar los medios naturales de “diagnosis”, es decir si no se acude a la asistencia especializada desde el mismo momento en que surge la duda.

En el ámbito penitenciario hemos de tener presente la existencia de unas conductas simuladoras¹⁰⁹ especialmente relevantes. Y ello ha de ser tenido en cuenta tanto en el momento de “juzgar” clínicamente (juicio diagnóstico) como en el momento de “juzgar” jurídicamente

¹⁰³ El juicio de probabilidad tiene características propias cuando de pronóstico médico se trata, y la tarea juzgadora en este punto se vuelve especialmente difícil en el momento de deslindar responsabilidades. Cfr. *Cole (Estate of) & Pardue v. Fromm et al.*, 94 F.3d 254 (7th Cir. 1996) y *Estelle v. Gamble*, 429 US 97, 104 /1976.

¹⁰⁴ PENNEAU, J.: *Faute civile et faute penale en matière de responsabilité médicale*, Paris, 1975, nº 130.

¹⁰⁵ PENNEAU, J.: *La responsabilité médicale*, Sirey, Paris, 1977, p. 72.

¹⁰⁶ LLAMAS POMBO, Eugenio: *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Trivium, Madrid, 1988, pp. 67-68.

¹⁰⁷ LLAMAS POMBO cita como jurisprudencia sobre el tema la S. de Rouen (Francia) 21.4.1923, la S. de Grand (Bélgica) 5.12.1975 y la STS 13.7.1987; LLAMAS POMBO, Eugenio: *op. cit.*, p. 67, nota 238.

¹⁰⁸ ROMEO CASABONA, Carlos María: *El médico y el Derecho penal. I. La actividad curativa (Licitud y responsabilidad penal)*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 255.

¹⁰⁹ Cfr. FULWILER, C., FORBES, C., SANTAGELO, S.L. y FOLSTEIN, M.: *Self-mutilation and suicide attempt: distinguishing features in prisoners*, *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, 1997, Vol.25, núm. 1, pp. 69-77; HOLLEY, J.L. y ALBOLEDA FLÓREZ, J.: *Hypernomia and self-destructiveness in penal settings*, *International Journal of Law and Psychiatry*, 1998, num. 22, pp. 167-178.

(eventual juicio por responsabilidad; en nuestro caso vía de regreso). En estos casos debieran tenerse en cuenta las siguientes reflexiones:

- los servicios de detección del riesgo suicida (servicios sanitarios o de tratamiento en España) deben discriminar la concurrencia o no de una finalidad espuria. Como todo diagnóstico existirá un margen de error (no desdeñable en esta materia). Lo fundamental, en cualquier caso, es fundamentar la decisión, de modo especial cuando se descarta la inclusión en el programa de prevención del suicidio.

- los órganos jurisdiccionales, llegado el caso, deben tener en cuenta un factor que aún existente extramuros, alcanza profusa presencia en no pocas conductas penitenciarias, la manipulación. A los presentes efectos, una argumentada decisión debe suponer el descarte de todo intento inculpador (penal o patrimonial en vía de regreso) del empleado penitenciario.

Finalmente, ha de hacerse una referencia al lugar que ocupa el PPS en esta fase diagnóstica. Recuértese que el PPS reparte un elenco de tareas entre diverso personal de los Centros Penitenciarios y, al propio tiempo, establece un “perfil de riesgo” suicida. Respecto a lo primero indicar que puede concurrir la responsabilidad de personal penitenciario no sanitario cuando dicho personal incumpliendo sus deberes profesionales incurre en culpa grave. Piénsese, por ejemplo, en que el Asistente Social o el miembro del Equipo de Tratamiento que lleva a cabo la entrevista de ingreso conoce datos relevantes que son relevadores del riesgo suicida¹¹⁰ y no los pone en conocimiento de quien corresponda. Mayor interés tendrá, doctrinalmente hablando, el error diagnóstico que, como se sabe, podrá ser cometido tanto por médicos como por psicólogos, ya que ambos corresponde en el PPS *131 la evaluación del eventual riesgo suicida. Respecto a lo segundo indicar que la apreciación/evaluación del “riesgo suicida” comporta un juicio clínico que corresponderá, en cualquier caso, al profesional (médico o psicólogo). No puede establecerse un mimetismo que relegue a estos profesionales a una labor de mera aplicación automática de determinadas medidas frente a eventuales riesgos. En algún momento se han hecho eco de esta doctrina los tribunales. Así la Audiencia Nacional (Sec. 1^ª) en su S. 9.7.1999, EDE 1999/47015, considerará que la inclusión en el *Programa de Prevención de Suicidios* no es obligada ni aún cuando existan precedentes autolíticos, cuando del comportamiento general del recluso “nada podía indicar que pudiera tomar tan trágica decisión de acabar con su vida”. Otra cosa será, naturalmente, que concurra tal cúmulo de indicios objetivos, que delimiten un neto perfil suicida y que el profesional -sin motivación alguna- haga caso omiso de los mismos. Pero, nótese, en estos casos aún cabría no elevar una propuesta a los órganos directivos de los Centros señalando que aún concurriendo factores de riesgo no se aprecia riesgo relevante por unos determinados motivos que, en cada caso, se concretarán.

En *Cole (Estate of) & Pardue v. Fromm et al.*, 94 F.3d 254 (7th Cir. 1996), se aborda un tema de especial interés, la graduación del riesgo suicida; graduación que es un instrumento recurrente en los protocolos de prevención de riesgo al uso. Tras protagonizar una pelea en el

¹¹⁰ Estamos hablando de datos relevantes según el juicio general de cualquier prudente profesional. Este personal ha de actuar con “common sense”, no precisando de una formación técnica sobre la materia.

centro penitenciario en donde permanecía recluso el interno Max Cole fue trasladado al Hospital, en donde fue atendido de quemaduras en la cara y frente. Su comportamiento allí fue agitado y fuera de todo control. El psiquiatra que le atiende diagnostica psicosis inducida por el consumo de tóxicos¹¹¹ y ordena su ingreso en la unidad reservada para pacientes con problemas agudos prescribiendo la correspondiente medicación antipsicótica. Al día siguiente otro facultativo tras relatarle Cole las alucinaciones con ideas suicidas que padecía clasificó al paciente como “potentially suicidal”. El Wishard Memorial Hospital tenía estipulados dos niveles de riesgo suicida:

- a) “potential suicide precautions” destinado a “provide ongoing assessment and intervention of patients who exhibit or verbalize suicidal ideations”. Se mantiene una regular, aunque no constante, observación del paciente por el celador, y los pacientes tienen una amplia libertad de movimientos por la unidad.
- b) “high risk suicide precautions” para “provide a safe and therapeutic environment for those patients who exhibit or verbalize serious suicidal intention”. Se aplica una continua observación del paciente, mediante monitorización.

Encontrándose, por tanto, en el más bajo nivel de riesgo suicida contemplado por el protocolo de prevención de suicidio del Hospital, el paciente Mr. Cole solicita un cigarro a una enfermera a la que manifiesta sentirse mejor. Sin embargo, 25 minutos más tarde sería encontrado en su habitación cubierto por las sábanas *132 había introducido su cabeza en una bolsa de plástico -de las utilizadas para recoger la ropa blanca- falleciendo por asfixia.

Téngase en cuenta que, en el nivel de riesgo de suicidio en el que se encontraba Mr. Cole aún no de manera continuada sí estaba sometido a ciertas medidas de control y vigilancia. En este caso, aun siendo cierto que existen discrepancias entre el juicio clínico del Dr. Butler (que clasificó el riesgo suicida de Mr. Cole) y el Dr. Davis (perito de los demandantes), no menos cierto es que “las meras diferencias de criterio facultativo no dan lugar a una deliberada indiferencia”¹¹². Se concluirá, por tanto, que la determinación del nivel de riesgo en el que ha de clasificarse al potencial suicida corresponde al juicio clínico¹¹³, juicio que ponderará los diversos intereses y bienes en conflicto.

6.3.2.- Prescripción de medidas/tratamiento.

Corresponderá al profesional determinar las medidas aplicables en cada caso para

¹¹¹ El término que emplea la sentencia es “drug-induced psychosis”, lo cual bien pudiera incardinarse -aunque no con absoluta precisión- dentro de las clasificaciones internacionales al uso por F1x5 en la CIE-10.

¹¹² Se invoca en este punto la doctrina recogida en *Estelle*, 429 US at 107 en *White v. Napoleon*, 897 F. 2d 103, 109-10 (ed Cir. 1990).

¹¹³ De todos modos : “La línea entre el juicio clínico y la desviación de una correcta práctica médica no es nada fácil de señalar, particularmente en supuestos de tratamiento psiquiátrico”. *Schrempf v. State of New York* (1985), 66 N.Y. 2d at 295, 496 N.Y. 2d at 977.

prevenir la materialización del riesgo suicida. Recuérdese que la Instrucción 16/1998 contiene un catálogo no exhaustivo (“pudiendo adoptarse también otras diferentes que se consideren oportunas”). Pero que no exista un *numerus clausus* no significa, en absoluto, que puedan adoptarse cualesquiera medidas. Nuevamente el criterio de proporcionalidad habrá de servir de orientación a la hora de ponderar la medida adecuada en cada caso. Con ser loable la evitación del suicidio, el fin no puede justificar en modo alguno los medios. El caso *Cole (Estate of) & Pardue v. Fromm et al.*, 94 F.3d 254 (7th Cir. 1996) es un buen ejemplo de ello. Se rechaza allí el precio a pagar por la prevención a toda costa; el tributo a abonar por el empleo de medidas restrictivas de la libertad personal. En realidad, la cuestión remite a un conflicto de derechos y, por tanto, a una necesaria ponderación de bienes, debiendo ser el juicio clínico el que en cada caso decida. La solución, como indica esta resolución, no es inmovilizar a cualquier probable suicida cual si se trata de Hannibal Lecter.

La culpa, en este momento, podrá referirse tanto a la falta de adopción de las medidas como a la manifiesta inadecuación de las adoptadas. Poco más puede concretarse. Habrá que estar a cada caso concreto. En general puede decirse que “será un tratamiento correcto aquél que, en las mismas circunstancias hubiera adoptado un profesional medio de la misma categoría. No se trata de imputar el error en el resultado final en el que desemboca el tratamiento, sino las precauciones tomadas al elegirlo y prescribirlo”¹¹⁴ *133.

6.3.3.- Aplicación de medidas/tratamiento.

Tras el diagnóstico/pronóstico y la prescripción de las actuaciones y terapias pertinentes el tercer momento de la intervención profesional/institucional es el de aplicación de tales medidas o del tratamiento en su caso prescrito.

La principal problemática que aquí puede plantearse es la corrección de las medidas de vigilancia prescrita. En la primera parte de este trabajo aludimos con cierta extensión al “aparato” de vigilancia previsto (tanto por vía reglamentaria como por aplicación del “Programa de Prevención del Suicidio”), a cuya exposición me remito.

Menos frecuentes son los casos de incorrecto proceder terapéutico propiamente dicho (tratamiento farmacológico¹¹⁵ o terapia). No obstante, VERDE¹¹⁶ cita entre los posibles casos de incorrecto proceder profesional en esta fase:

¹¹⁴ GONZÁLEZ MORÁN, Luis: *La responsabilidad civil del médico*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 99.

¹¹⁵ Es de citar por curioso el caso de la STS, 2ª, 24.11.1989, Az. 8720. Un médico psiquiatra que somete a su paciente a un tratamiento de narcólisis - “no urgente ni imprescindible”, recalca la sentencia-, a cuyo efecto suministra una inyección endovenosa de pentotal sódico, sin cerciorarse de la no presencia de la fase digestiva, y sin tener a mano un equipo mecánico de reanimación incluyendo el necesario para la intubación endotraqueal. El TS confirma la condena por imprudencia del citado médico.

¹¹⁶ VERDE, Claudia Alejandra: *Responsabilidad Civil y Psiquiátrica, 2ª parte*, Psiquiatría Forense, Sexología y Praxis, 2: 5. En www.aaps.com.ar/forense/5/for5-02.htm.

- Actuación equivocada (por ejemplo, prescribiendo un tranquilizante en lugar de un antidepresivo): impericia.
- Utilizando psicofármacos no suficientemente probados: imprudencia (Principio, 10.1 ONU).
- Excediendo las dosis máximas convencionalmente aceptadas.
- Combinando drogas contraindicadas.
- No previniendo los riesgos posibles: negligencia.
- No respetando las indicaciones del fabricante.
- No efectuando un examen médico completo o exámenes complementarios previos.
- No realizando los controles periódicos: negligencia.

6.4.- El procedimiento de exigencia de la responsabilidad.

El art. 145.2 LRJPAC remite al procedimiento que reglamentariamente se determine a efectos de exigir la responsabilidad del personal empleado público. Esta regulación es la contenida en el Real Decreto 429/1993, 26 marzo (BOE, 4.5.1993), que aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. Concretamente en su art. 21 que, textualmente, señala ***134**:

“Artículo 21. Procedimiento para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas.

1. Para la exigencia de responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones públicas, el órgano competente acordará la iniciación del procedimiento, notificando dicho acuerdo a los interesados, con indicación de los motivos del mismo, y concediéndoles un plazo de quince días para que aporten cuantos documentos, informaciones y pruebas estimen convenientes.

2. En todo caso, se solicitará informe al servicio en cuyo funcionamiento se haya ocasionado la presunta lesión indemnizable.

3. En el plazo de quince días se practicarán cuantas pruebas hayan sido admitidas y cualesquiera otras que el órgano competente estime oportunas.

4. Instruido el procedimiento, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrá aquél de manifiesto al interesado, concediéndole un plazo de diez días para que formule las alegaciones que estime convenientes.

5. Concluido el trámite de audiencia, la propuesta de resolución será formulada en un plazo máximo de cinco días.

6. El órgano competente resolverá en el plazo máximo de cinco días”.