

**T.S.X.GALICIA SALA CIV/PE
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00055/2019

PLAZA DE GALICIA S/N
Teléfono: 981184876

Equipo/usuario: MA
Modelo: 001100

N.I.G.: 15009 41 2 2016 0001745

Refª.- RPL RECURSO DE APELACION 0000027 /2019

S E N T E N C I A N° 55

Ilmo. Sr. Presidente:
Don Juan Luis Pía Iglesias
Ilmos. Sres. Magistrados:
Don Pablo A. Sande García.
Don Fernando Alañón Olmedo - Ponente

A Coruña, a dos de octubre de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados antes expresados, vio en grado de apelación (rollo nº 27/2019) el Procedimiento Abreviado seguido en la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña (rollo nº 32/2018), partiendo de la causa que con el número 54/2017 tramitó el Juzgado de Instrucción número 4 de Betanzos por delito de lesiones contra el acusado Hernán [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]. Son partes en este recurso, como apelante la acusación particular ejercitada por don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], representado por la procuradora doña Alejandra López Núñez y defendido por el letrado don Diego Reboredo Ortega, al que se adhirió parcialmente el Ministerio Fiscal; y como apelados el acusado, representado por el procurador don Carlos Javier García Brandariz y defendido por el letrado don Rubén Veiga Vázquez, y la Responsable Civil Subsidiaria, Administración General del Estado.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don Fernando Alañón Olmedo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La sentencia dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña con fecha de 9 noviembre de dos mil dieciocho contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- Sobre las 12:30 horas del día 17 de agosto de 2016, el acusado Hernán [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], nacido el 6-10-1993, se encontraba interno en el Centro Penitenciario de Teixeiro (A Coruña), en el momento en el que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] le exigió de malos modos que le dejara sitio en un banco, inopinadamente y con ánimo de dañar la integridad física de este último, le propinó un fortísimo puñetazo en la cara, como consecuencia del cual, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] cayó al suelo y sufrió heridas inciso contusas en la región submental, en el labio inferior y en la región central; fractura triple mandibular y fractura en la corona de las piezas 14, 21 y 35 y en la raíz de las piezas 34, 44 y 45. Para su sanidad [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] precisó de la reducción quirúrgica de la fractura mandibular, dieta túrmix, curas locales, medicación analgésico-antiinflamatoria, bloqueo elástico y la sutura de las heridas; habiendo invertido en su curación un total de 121 días, de los que estuvo imposibilitado y/o limitado para la realización de las actividades de la vida diaria durante 37 días (de entre los cuales 3 días precisó ingreso hospitalario). Le restan como secuelas: material de osteosíntesis en la mandíbula, cicatriz en el mentón anfractuosa de aproximadamente 4x3 cm, limitación a la apertura de la articulación témporo-mandibular de 25 mm y pérdida de 4 piezas dentales y 2 piezas dentales con corona rotas, siendo lo cierto que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] tenía una boca séptica en la que la pérdida o fractura de piezas dentarias sucede con más facilidad de la habitual.

SEGUNDO.- El encausado tiene antecedentes penales computables en esta causa puesto que fue condenado por sentencia firme de fecha 20-7-2016 por, entre otros, el delito de provocación, conspiración y proposición para el delito de lesiones (art. 151 CP).

TERCERO.- En el momento de la comisión de los hechos, Hernán [REDACTED] [REDACTED] presentaba un trastorno explosivo intermitente de la personalidad y un trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y el comportamiento, lo cual disminuye levemente sus capacidades volitivas".

SEGUNDO: El fallo de dicha sentencia es como sigue:

"Que debemos condenar y condenamos a HERNÁN [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] como autor criminalmente responsable del delito de lesiones con deformidad, concurriendo la circunstancia

atenuante analógica de trastorno mental y agravante de reincidencia, a la pena de PRISION DE TRES AÑOS, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y al pago de las costas procesales, incluidas Acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, Hernán [REDACTED] [REDACTED] indemnizará a [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] en 5640 euros por los días de curación de sus lesiones y en la suma de 6000 euros por las secuelas, incluido en estas el daño moral; con aplicación a dichas cantidades de los intereses de los artículos 1108 del Código Civil y 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Absolvemos a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de la pretensión de que responda subsidiariamente de tales sumas”.

TERCERO: Notificada a las partes la sentencia dictada se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la acusación particular, al que se adhirió parcialmente el Ministerio Fiscal, oponiéndose al recurso la responsable civil subsidiaria, Administración General del Estado.

CUARTO: Recibidas las actuaciones en este Tribunal, se formó rollo, designándose por el turno correspondiente Magistrado Ponente y señalándose día para deliberación, votación y fallo del recurso que tuvo lugar el día 22 de mayo de 2019.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: 1. La representación procesal de [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] se alza contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña de fecha 9 de noviembre pasado con el interés de que se dicte nueva resolución revocatoria de la anterior para que, en primer lugar, se declare la responsabilidad civil subsidiaria del Estado (Dirección General de Instituciones Penitenciarias) y en segundo lugar, se eleven las cuantías que han sido determinadas como montante de la anterior.

2. En relación con la primera de las pretensiones se invoca la infracción de lo dispuesto en el artículo 120.3 del Código Penal en la consideración de que la absolución del Estado ni es conforme con lo preceptuado en la citada disposición ni se acomoda a lo que la doctrina jurisprudencial ha venido sosteniendo al respecto. Se apoya la tesis de la recurrente en lo mantenido por la sentencia de la Sala 2^a del Tribunal Supremo 1046/2001, de 5 de junio y en concreto en la alusión que en la misma se comprende atinente a que uno de los requisitos exigidos para fijar esa responsabilidad es que la persona o entidad o alguno de sus agentes, cuya responsabilidad se pretende establecer, haya cometido alguna infracción de los reglamentos generales o especiales de policía, precisamente el extremo que la sentencia impugnada rechaza pues esta parte de considerar que en modo alguno puede sostenerse tal infracción al indicar que *"ninguna de las dos acusaciones en sus respectivos escritos de calificación expresan qué infracción de los reglamentos generales o especiales de policía se produjo el día 17-8-2016 en el Centro Penitenciario de Teixeiro en relación con los hechos enjuiciados; y por el Tribunal no se observa ninguna negligencia, ni siquiera constitutiva de algún tipo genérico de infracción de reglamentos que pueda atribuirse aunque fuera innominadamente a algún funcionario"* y añade que *"La pelea se produce cuando los internos se encuentran en el patio (declaraciones del encausado, de la víctima y demás testigos que han depuesto en el juicio oral). Es súbita e inesperada [...]. No se utilizan instrumentos o medios que hicieran suponer una relajación de los funcionarios en sus labores de cacheo y vigilancia"*. Razona la apelante que los requisitos establecidos por la Jurisprudencia desde aquella resolución del año 2001 se han ido progresivamente interpretando de una manera flexible que si bien no alcanzan un estado de objetivación de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en aquellos supuestos en los que se producen lesiones ocasionadas por agresiones en el interior de un establecimiento penitenciario por parte de los internos, si se mantienen posiciones

ciertamente cercanas a esa objetivación. Por otra parte, se ha ampliado el concepto de reglamento de policía o disposición de la autoridad de modo que deben entenderse quebrantados aquellos cuando la violación lo es de un deber impuesto por la Ley o una norma infralegal, así como por la omisión del deber objetivo de cuidado que afecta a cualquier actividad susceptible de causar daños a terceros. Sentado lo que antecede, la recurrente invoca el artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), los artículos 64 y 65 del Reglamento Penitenciario (RP), el artículo 278.4 del Reglamento Penitenciario de 1981; las instrucciones 21/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (DGIP) y 3/2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP).

En conexión con el caso concreto se indica que los internos que protagonizaron la agresión, víctima y agresor, eran usuarios del módulo 9, conocido como Paiem (Programa de Atención Integral a Enfermos Mentales en Prisión); que el Sr. ██████ presentaba al tiempo de la comisión de los hechos y trastorno explosivo intermitente de la personalidad y un trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y el comportamiento, que tenía antecedentes penales como autor de un delito contra la integridad física de las personas, que en el módulo habría unos 70/80 internos y solo un funcionario al mando de los servicios propios del mismo, que cuando sucedió el incidente ese funcionario se encontraba en una garita a unos 40 m de distancia. Sostiene la recurrente la necesidad de que en un módulo como el que se contempla exista un especial control y vigilancia máxime teniendo en cuenta la especial circunstancia concurrente en el agresor. En síntesis, concluye, es inequívoca la presencia de una falla de la diligencia exigible que se concreta en la adopción de aquellas previsiones legales y reglamentarias que fijan un entorno de seguridad para los internos.

3. En lo atinente a la segunda de las cuestiones planteadas, discrepa la recurrente sobre la cantidad establecida en concepto de responsabilidad civil. Sostiene la recurrente que la intervención del profesional que atendió al lesionado en la enfermería del centro penitenciario tuvo una influencia determinante en la agravación de las lesiones y secuelas, sin detectar en ese primer momento la triple fractura de mandíbula que presentaba el hoy recurrente. Tampoco se considera adecuada la asistencia posterior y todo ello determina una agravación de las lesiones y secuelas, así como un incremento del daño moral que no ha sido conveniente apreciado en la sentencia que se recurre.

SEGUNDO: 1. Sobre la aplicación del artículo 120.3 del Código Penal (*Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: 3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.*) el Tribunal Supremo ha ido elaborando un cuerpo de doctrina que, con cita de la ya antigua sentencia del 08 de octubre de 1999, venía estableciendo que "para que una persona o entidad -entre ellas el Estado- resulte obligada en concepto de responsable civil subsidiaria de otra, es preciso: a) que ambas se hallen vinculadas por una relación, jurídica o de cualquier otro tipo, en virtud de la cual la última se halle bajo la dependencia de la primera, sea esta dependencia onerosa o gratuita, permanente o meramente accidental; y b) que la infracción penal que genera uno y otro tipo de responsabilidad se halle inscrita dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, cometido o tarea confiados al infractor" con adición de la necesidad que se hubiera producido una infracción de los reglamentos generales o

especiales de policía, concepto este que debe entenderse "con criterios de amplitud, abarcando cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior", expresiones que ya eran usadas en la sentencia de 20 de marzo de 1993. Añadía la sentencia 135/2001 del 31 de enero, que "para establecer la responsabilidad subsidiaria basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la entidad o a cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba no sea posible su concreción individual" y que, además, es preciso que "la infracción de los reglamentos de policía esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil, es decir, que de alguna manera, la infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria". Apostilla la sentencia 1308/2002, del 13 de julio, que con el artículo 120.3º "se sanciona con el gravamen de la responsabilidad civil subsidiaria la contribución a la causación del hecho penalmente sancionado mediante una conducta infractora de normas". Especialmente significativa es esa resolución cuando asegura para justificar esa responsabilidad civil subsidiaria por el homicidio de un facultativo ocurrido en el interior de un establecimiento de tratamiento de personas con enfermedades mentales que aquel centro carecía de servicio de seguridad a pesar de la clase de pacientes que eran atendidos y que la exigencia de servicios de seguridad "está establecida legalmente en la Ley 31/1998 de Prevención de Riesgos Laborales y en el decreto 39/1997, que es el Reglamento de Servicios de Prevención, y que no son meras normas programáticas como por el recurrente se alega, sino que describen actividades preventivas con obligación de su adopción, si bien la concreción en cada caso de los servicios preventivos, dependerá de la clase de actividad laboral que las peculiaridades de cada labor exija". Especialmente significativa es la sentencia 1433/2005, del 13 de diciembre, que en atención a una agresión ocurrida en el interior de un centro penitenciario, entre dos internos, similar al supuesto que se

contempla, indica, en relación con la necesaria relación de causalidad que debe existir entre la infracción de la normativa legal o reglamentaria y el supuesto desencadenante de la responsabilidad penal, que "Ante la inexistencia o insuficiencia de las medidas de prevención adoptadas entre ellas, básicamente el despliegue de los deberes de vigilancia y de control exigibles, podrán acordarse las resoluciones oportunas para llegar a la efectivación de la responsabilidad civil subsidiaria. Aquella inhibición o descuido genera un riesgo que es base y sustento de la responsabilidad. La expresión legal, referida a infracción de reglamento, no puede entenderse en un sentido tan estricto que excluya aquella vulneración o desentendimiento de una norma de rango legal"; añade esta sentencia que "la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por delitos cometidos en el interior de un Centro Penitenciario debe analizarse teniendo en cuenta el especial deber de vigilancia que le incumbe en estos Centros, administrados y custodiados por funcionarios públicos, en el que viven temporalmente privados de libertad, un cierto número de personas con el riesgo de conflicto derivado de obvias razones psicológicas", que esa responsabilidad deriva del artículo 76 del Reglamento penitenciario, que hay responsabilidad del Estado cuando hay un insatisfactorio cumplimiento de las medidas exigibles para garantizar la seguridad de los reclusos, cuando haya habido omisión o ejecución de las medidas precisas sin la debida diligencia y concluye que la ausencia en el lugar de los hechos de los dos funcionarios encargados de la vigilancia de los internos, debe entenderse que propició la agresión, pues la sola presencia de los mismos hubiera podido tener un efecto disuasorio y preventivo para los internos que eran calificados por los órganos administrativos y junta de tratamiento del Centro Penitenciario como idóneos para el desempeño del trabajo en el taller de la prisión, y tenían acceso, precisamente por dicho trabajo, a útiles o instrumentos potencialmente peligrosos y susceptibles de causar graves lesiones". Obsérvese que en esta resolución la mera ausencia de funcionarios en el lugar donde

ocurren los hechos se califica como omisión de la diligencia debida habida cuenta el efecto disuasorio que la misma implica para eludir la comisión de hechos delictivos. La sentencia 135/2011 viene a calificar como infracción reglamentaria la ausencia o los déficits de vigilancia en el establecimiento penitenciario cuando esa defectuosa situación tiene singular relevancia. De acusado interés para la resolución de la cuestión es la sentencia 926/2013, del 02 de diciembre que con cita de la 433/2007, de 30 de mayo, indica que las medidas de seguridad que la Administración Penitenciaria debe seguir, han de ser adecuadas a los peligros que genera cada fase de ejecución de la pena, sobre la base del artículo 3.4 de la LOGP y que la mala relación que puede existir entre dos internos no deja de ser un riesgo y que precisamente ese riesgo exige la adopción de medidas de seguridad adecuadas que impidan su concreción y que, de adoptarse, se hubieran evitado las agresiones que se produjeron. El auto del Tribunal Supremo 152/2017, del 15 de diciembre de 2016, rechaza la demandada responsabilidad civil del Estado en un supuesto de lesiones derivadas de una agresión de un interno a otro en un establecimiento penitenciario en primer lugar porque los hechos ocurrieron en un aseo, al margen de la vigilancia de los funcionarios, porque se trataba de un módulo de internos clasificados en régimen ordinario y de primarios, porque el acusado, por ser preventivo no estaba clasificado sin que existiera ninguna indicación del Centro o del Equipo de realizar una especial vigilancia sobre él, porque tampoco constaba que hubiera tenido problemas con otros internos, ni que existiera una previa enemistad o problema entre el recurrente y el acusado y, en definitiva, porque no constaba una especial peligrosidad del acusado o lo que es lo mismo, objetivamente no podría determinarse la existencia de un riesgo derivado de sus condiciones personales en el momento en que se produjo la agresión.

2. Sobre la normativa que resulta de aplicación, hemos de partir del contenido del artículo 3.4 de la LOGP que determina

que la Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos; el artículo 14 dispone que la Administración penitenciaria velará para que los establecimientos sean dotados de los medios materiales y personales necesarios que aseguren el mantenimiento, desarrollo y cumplimiento de sus fines y entre estos, el artículo 1 dispone que la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados constituirán el fin primordial de las instituciones penitenciarias; el artículo 15 dispone que para cada penado se formará un protocolo de personalidad; el artículo 16 señala que cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento y añade que los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento. El artículo 65.1 del Reglamento penitenciario dispone que entre las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior de los establecimientos se encuentra la observación de los internos, concretando el artículo 66 tal observación estará encaminada al conocimiento de su comportamiento habitual, de sus relaciones con los demás internos.

3. El relato de hechos probados y en lo que interesa a la cuestión planteada señala que el acusado, en el momento de la comisión de los hechos, presentaba un trastorno explosivo intermitente de la personalidad y un trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y el comportamiento, lo cual disminuye levemente sus capacidades volitivas. La explicación de este cuadro la ofrece el informe médico forense que obra al folio 69 de la causa y que señala que existe un diagnóstico de trastorno explosivo intermitente de la personalidad y un trastorno adaptativo con alteración mixta de las emociones y

el comportamiento que implica una predisposición a actuar de modo impulsivo sobre todo e irreflexivo, sobre todo en situaciones de estrés; en la conclusión médico forense se constata una dificultad para el control de impulsos. En igual sentido aparece que por medio de dictamen técnico facultativo emitido por la Consellería de Política social de la Xunta de Galicia se reconoce al acusado una discapacidad derivada de un trastorno antisocial de la personalidad y un trastorno explosivo intermitente. La conclusión que se extrae de lo anterior no puede ser otra que considerar que, si bien es cierto que la agresión tuvo lugar de modo sorpresivo e inopinado, no lo es menos que la misma trae causa del carácter del agresor y esta circunstancia, que debió ser debidamente detectada por los servicios penitenciarios correspondientes, entraña inequívocamente una situación de riesgo. La eventualidad de que en atención a la condición del agresor se produzca una situación como lo que tuvo lugar no es en absoluto improbable y esa circunstancia, el riesgo que aquella condición crea, se materializó precisamente en el delito al que se contrae la litis. Lo anterior lleva a considerar que la administración si quebrantó especiales deberes impuestos por la normativa anteriormente transcrita pues la debida observación del interno, la constatación de su especial condición psíquica y, en definitiva, el riesgo que la anterior crea, debieron ser oportunamente ponderadas para, o bien determinar un mayor aislamiento o bien establecer unas medidas de seguridad de tal relevancia que conjuraran el peligro que Hernán [REDACTED] presenta. Es evidente que la finalidad propia de la institución penitenciaria mal se compadece con la posibilidad de que el interno sea sujeto de una agresión, producida, en este caso, por la omisión de las medidas adecuadas que la observación y calificación del agresor merecía, por tanto si puede hablarse de infracción reglamentaria. Finalmente debemos abundar en el hecho de que no es preciso que se especifique en el relato de hechos probados qué concreta infracción ha tenido lugar cuando la

misma es susceptible de ser decantada de aquel relato fáctico pues la afirmación de aquella infracción es cuestión de calificación jurídica de los hechos y no de necesaria incorporación, como tal, al relato fáctico, argumento éste en el que se apoyaba la resolución impugnada y que expresamente no compartimos.

La conclusión de lo expuesto no puede ser otra que la de atender a la pretensión de la acusación particular y por tanto declarar la responsabilidad subsidiaria del Estado a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

TERCERO: Sobre el segundo motivo de recurso no cabe sino su rechazo y ello es así porque la sentencia apelada valora adecuadamente las lesiones y secuelas que afectan a la víctima de los hechos enjuiciados. Contempla la sentencia la aportación al proceso de curación del propio lesionado y, en síntesis, conviene en determinada cantidad resultante de la aplicación del baremo de Tráfico. La sentencia contiene en su relato de hechos probados, no combatidos por la apelante, una descripción de las secuelas y lesiones sufridas por ■■■■ ■■■■ y de su contenido no se infiere en absoluto un error patente en la valoración, por otra parte no especialmente aducido en el recurso. Así las cosas, en la consideración de que la valoración del montante indemnizatorio respeta en todo momento los hechos declarados probados y que las secuelas, al margen de su mayor o menor condicionamiento por elementos externos, son las que se dice que son y que como tal se valoran, no puede alterarse la cifra establecida por lo que merece ser rechazado el recurso planteado en este concreto aspecto.

CUARTO: En relación con las costas procesales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no apreciándose temeridad en la interposición del recurso, procede declarar de oficio las mismas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ contra la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2018 dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, en el Rollo del Procedimiento Abreviado nº 32/2018, en el único extremo de que condenamos al Estado como responsable civil subsidiario del abono de las cantidades fijadas en concepto de indemnización manteniendo los restantes pronunciamientos de la resolución impugnada y ello declarando de oficio las costas de la alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo preparándolo ante esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que de la misma se haga al Ministerio fiscal, a la representación de las demás partes y al propio acusado.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se deducirá testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.