

## Responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por delincuentes que «deberían haber estado en prisión»

### Sumario

*En ocasiones, una persona sospechosa de haber cometido un delito o penada con prisión delinque nuevamente como consecuencia de que un agente público permitió, deliberada o involuntariamente, que dicha persona se encontrara en libertad. Los tribunales españoles se han mostrado extraordinariamente generosos con las víctimas que en estos casos ejercen acciones de responsabilidad civil extracontractual contra el Estado. Tras detallar los tipos de casos en los que se ha planteado el referido problema y los argumentos utilizados para resolverlo, el trabajo pone de manifiesto las inconsistencias de esta jurisprudencia y critica que en esta materia nuestros jueces hayan aplicado una regla de responsabilidad objetiva e imputado a la Administración todos los daños causados por los delincuentes.*

### Abstract

*Sometimes, suspects of having committed a crime or sentenced for it commit a new crime because a public agent released them either deliberately or involuntarily. According to Spanish courts, the Government is strictly liable for the resulting damages, if the crime would not have happened but for said release. This paper criticizes such case-law. After describing the types of cases in which this problem arises and the arguments used by Spanish courts to resolve it, the paper shows the inconsistencies of said case-law and criticizes both the application of a strict liability rule and the non-application of a proximate causation requirement.*

**Title:** *State liability for crimes committed by individuals who «should have been in prison»*

**Palabras clave:** Responsabilidad civil extracontractual de la Administración, causalidad, imputación objetiva, intervención de un tercero, responsabilidad objetiva, Administración penitenciaria.

**Keywords:** *State liability for crimes committed by parolees, tort law, proximate causation, strict liability.*

**DOI:** 10.31009/InDret.2024.i2.12

2.2024

Recepción  
19/10/2023

-

Aceptación  
20/11/2023

-

## Índice

-

### 1. *Introducción*

### 2. *La jurisprudencia*

- 2.1. Delitos cometidos con ocasión del disfrute de un beneficio penitenciario
- 2.2. Delitos cometidos por presos fugados
- 2.3. Delitos cometidos por presos erróneamente excarcelados
- 2.4. Delitos cometidos por personas liberadas tras ser sancionadas con una orden de expulsión
- 2.5. Delitos cometidos mientras se demora la ejecución de una pena
- 2.6. Casos análogos no considerados por la jurisprudencia

### 3. *Nota de Derecho comparado*

### 4. *Crítica de la jurisprudencia*

- 4.1. La inconsistente determinación de la indemnización
- 4.2. Imprudencia de aplicar aquí una regla de responsabilidad objetiva
  - a. El mito de la responsabilidad objetiva de la Administración
  - b. La responsabilidad civil del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia no es objetiva
  - c. Crítica de la doctrina de la peligrosidad previa
    - c.1. Aplicación inconsistente
    - c.2. Falta de justificación
  - d. El argumento de la solidaridad y la igualdad
    - d.1. Inconsistencias
    - d.2. La responsabilidad civil es un mal instrumento de solidaridad
  - e. Más razones para aplicar aquí una regla de responsabilidad por negligencia
    - e.1. Beneficios informacionales
    - e.2. Influencia sobre los niveles de cuidado y actividad: teoría económica estándar
    - e.3. Influencia sobre la conducta de los agentes públicos
    - e.4. La responsabilidad objetiva puede no inducir un nivel óptimo de actividad pública
    - e.5. La responsabilidad objetiva puede inducir la adopción de precauciones ineficientes
    - e.6. Influencia sobre la actividad de la Administración de su responsabilidad objetiva por los daños causados al liberar presos
    - e.7. Influencia sobre la conducta de los potenciales perjudicados
- 4.3. No todos los daños ocasionados por quienes «deberían haber estado en prisión» son imputables a la Administración
  - a. Incertidumbre causal
  - b. Para imputar un daño a la Administración no basta que su actuación haya sido condición necesaria de aquél
  - c. Causalidad adecuada, imputación objetiva y otros criterios análogos
    - c.1. Contenido
    - c.2. Justificación
  - d. El supuesto de los daños causados por personas que estaban fuera de prisión por mor de una actuación administrativa

### 5. *Conclusiones*

### 6. *Bibliografía*

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

## 1. Introducción\*

A veces ocurre que una persona sospechosa de haber perpetrado un delito o condenada a una pena de prisión comete una nueva infracción penal como consecuencia de que un agente público permitió, ora deliberada ora involuntariamente, que dicha persona se encontrara en libertad y no en un centro penitenciario. Imaginemos, por ejemplo, que un preso aprovecha un permiso de salida o una visita a un hospital para fugarse y asesinar a una pareja de novios.

Es muy frecuente que, en tales casos, las víctimas de los ulteriores delitos formulen pretensiones de responsabilidad civil extracontractual frente al Estado (o las Comunidades Autónomas) por los daños sufridos, y que los tribunales las estimen total o parcialmente. En líneas generales, los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa se han mostrado extraordinariamente generosos con estas víctimas, de resultas de la aplicación cumulativa de dos reglas. La primera es la de la responsabilidad objetiva. En su virtud, el Estado ha de resarcir los daños que son consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos con independencia del nivel de cuidado mostrado por sus agentes. Nuestros tribunales han llegado a aplicar esta regla incluso cuando el resultado dañoso tuvo su origen en una resolución judicial o en el funcionamiento de la Administración de Justicia. La segunda regla es que, para determinar si los daños son consecuencia de la actuación del Estado, basta con aplicar la llamada teoría de la equivalencia de las condiciones. En su virtud, el daño sería resultado de una actuación estatal (y, por lo tanto, debería ser resarcido) si, de no haberse producido ésta, aquél no hubiera tenido lugar. Para concluir que la lesión es consecuencia del funcionamiento del servicio público, no hace falta que se cumplan criterios adicionales de causalidad adecuada, imputación objetiva o equivalentes.

El presente trabajo analiza críticamente esta jurisprudencia. Tras exponer con cierto detalle los tipos de casos en los que se ha planteado el referido problema y los argumentos utilizados por los tribunales españoles para resolverlo, el estudio señala sus numerosas inconsistencias y, especialmente, critica que se aplique a estos casos una regla de responsabilidad objetiva y se imputen daños al funcionamiento de los servicios públicos simplemente sobre la base de la referida aplicación de la teoría de la equivalencia de las condiciones.

## 2. La jurisprudencia

### 2.1. Delitos cometidos con ocasión del disfrute de un beneficio penitenciario

Conviene aclarar que en este trabajo se utiliza la expresión «beneficio penitenciario» en un sentido muy amplio, como cualquier reducción acordada por la autoridad competente del tiempo, inicialmente fijado en la correspondiente sentencia condenatoria, que una persona ha de estar internada en un centro penitenciario en cumplimiento de una pena de prisión. Aquí quedarían incluidos los permisos de salida, la libertad condicional y su adelanto, los indultos, etc.<sup>1</sup>

---

\* Agradezco enormemente a Lucía Martínez Garay, Luis Medina Alcoz y dos revisores anónimos las críticas hechas a un borrador de este artículo. Los errores subsistentes son de mi exclusiva responsabilidad.

<sup>1</sup> Este concepto es más amplio que el previsto en el art. 202 del Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

La STS de 16 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725) ha jugado un papel crucial en esta materia. La solución que en ella se consagra y los argumentos esgrimidos para justificarla han sido reiterados en decenas de sentencias posteriores, dictadas tanto por el Alto Tribunal<sup>2</sup> como por otros órganos jurisdiccionales<sup>3</sup>, y han recibido de los autores que se han ocupado del tema valoraciones generalmente positivas<sup>4</sup>. En esta sentencia se declara responsable a la Administración por la muerte de un individuo causada por dos reclusos tras disfrutar de un permiso de salida de un centro penitenciario en el que cumplían condena por robo con homicidio y al que no regresaron como debían, permiso cuya regularidad no se cuestiona.

El Tribunal argumenta, en primer lugar, que la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva («se funda en postulados objetivos»), por lo que su nacimiento no requiere que la actuación administrativa causante del daño haya incurrido en una ilegalidad o negligencia.

En segundo lugar, el Tribunal considera que el daño había sido causado por la Administración, pues «el abuso del permiso concedido por las autoridades penitenciarias fue el origen de los delitos cometidos». El Tribunal aplica aquí simplemente la llamada teoría de la equivalencia de las condiciones (o de la *conditio sine qua non*), con arreglo a la cual una conducta es causa de un daño si, de no haberse producido aquélla, éste no hubiera tenido lugar. Si la Administración no hubiera otorgado el permiso, los reclusos no hubieran delinquido, luego dicho otorgamiento es causa del resultado dañoso. Correlativamente, el Tribunal descarta de manera explícita teorías como la de la causalidad adecuada y otras equivalentes, por considerar que son incompatibles con el carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración:

«Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la administración, aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél... por lo que no son admisibles, en consecuencia, restricciones derivadas de otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que –válidas como son en otros terrenos– irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas».

---

<sup>2</sup> Vid. las SSTS de 4 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:4046), 31 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7511), 18 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3137) y 29 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7877).

<sup>3</sup> Vid., entre otras muchas, las SSAN de 3 diciembre de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:4801), 4 de marzo de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:919) y 10 de junio de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:2423), y la STSJ de Cataluña de 15 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TSJCAT:2014:12679).

<sup>4</sup> Vid., por ejemplo, NISTAL BURÓN, «La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por los reclusos durante el disfrute de los beneficios penitenciarios en general y de los permisos de salida en particular. La sociedad como garante de las deficiencias del sistema de resocialización de los penados», *La Ley*, 6438, 2006; CABRERA MARTÍN, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito penitenciario», *Cuadernos de Política Criminal*, 76, 2002, pp. 187-226. Solamente he encontrado un autor que se ha mostrado (moderadamente) crítico con esta jurisprudencia: GONZÁLEZ ALONSO, «Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez por delitos cometidos por condenados en libertad condicional, en tercer grado penitenciario o en disfrute de un permiso penitenciario», *La Ley*, 6896, 2008, quien estima que la Administración únicamente debería responder si el riesgo generado por la concesión del beneficio penitenciario fue anormal.

En tercer lugar, el Tribunal afirma que el daño considerado era antijurídico, pues la víctima no tenía la obligación de soportarlo. Y ello por dos razones. La primera es que:

«Los riesgos que la sociedad objetivamente debe asumir en la concesión de permisos penitenciarios, porque así lo impone la función de resocialización propia de la pena que establece la Constitución y los compromisos internacionales asumidos por España, no es adecuado, con arreglo a la conciencia social, que sean soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud de un *principio de solidaridad* por el conjunto de la sociedad que sufraga el presupuesto público».

En sentencias posteriores se invoca también el *principio de igualdad* ante las cargas públicas:

«Tales perjuicios... deben ser compartidos en virtud del principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el gasto público, ya que la lesión causada al particular se asimilaría a una obligación pública –“*l'égalité devant les charges publiques*”, según la doctrina francesa– que, como tal, no puede gravar sobre un solo ciudadano y, por tanto, debe repartirse entre todos, a través de la correspondiente indemnización de la víctima, cuya carga definitiva, por la mecánica del impuesto, incumbe a los contribuyentes»<sup>5</sup>.

La segunda razón es que «el permiso concedido se reveló como gravemente inadecuado y, por ende, cabe hablar de una anormalidad en el funcionamiento del servicio penitenciario que por sí misma determina el carácter antijurídico del daño padecido». A juicio del Tribunal, resulta decisivo a estos efectos el hecho de que al menos uno de los reclusos tuviera el «propósito deliberado de delinquir» antes de su salida de prisión y de que su consiguiente peligrosidad –que el recluso «logró mantener oculta»–, de haber sido conocida por las autoridades penitenciarias, hubiera debido motivar la denegación del permiso. Nótese que el Tribunal Supremo no estima que dichas autoridades actuaron irregular o negligentemente al no advertir esa *peligrosidad previa* y otorgar el permiso, sino sólo que la Administración debía haberlo denegado de haberla advertido. Así las cosas, la referida Sentencia considera que la Administración sólo responde por los «daños derivados del fracaso de los permisos penitenciarios»:

«Cuando es posible demostrar... que la comisión de los hechos dañosos tenía relación con una peligrosidad del penado anterior a la salida del establecimiento penitenciario que objetivamente pudo ser apreciada y no lo fue por las autoridades penitenciarias».

## 2.2. Delitos cometidos por presos fugados

En el caso resuelto por la STS de 25 de mayo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4234), un preso evadido de prisión como consecuencia de la grave negligencia de un funcionario cometió un posterior delito. El Tribunal Supremo declara responsable a la Administración, al estimar que:

«La interferencia de terceros no es bastante “per se” para eliminar en todo caso la influencia que en la producción del resultado final haya podido tener el actuar de la

---

<sup>5</sup> SSTS de 4 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:4046), 18 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3137) y 29 de noviembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:7877).

Administración... pues sin la conducta negligente determinante del anormal funcionamiento de la Administración Penitenciaria tal evasión no se hubiera producido y, por consecuencia, tampoco la agresión que originó los daños susceptibles de indemnización».

En el mismo sentido y con idénticos argumentos se pronuncia la STS de 14 de octubre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6509) sobre un caso parecido, en el que la Audiencia Nacional había desestimado previamente la pretensión de responsabilidad por considerar que la agresión se produjo en «un ámbito de relaciones estrictamente personales entre [la víctima y su agresor], que ya habían tenido otro incidente [un mes antes de la fuga, por lo que] «ningún nexo causal [había] entre la fuga y la lesión causada tres meses después en un contexto de enfrentamiento ya existente con anterioridad entre» ambos<sup>6</sup>.

Posteriormente, la STS de 18 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3137) extiende a los daños causados por reclusos fugados la doctrina sentada por la citada STS de 16 de diciembre de 1997 respecto de los «daños derivados del fracaso de los permisos penitenciarios». En el caso enjuiciado, un recluso se había evadido durante la visita a un hospital, aprovechando que el policía encargado de su custodia «se encontraba en el aseo como consecuencia de una momentánea indisposición». Seguidamente, había intentado matar a la víctima, causándole lesiones de consideración. Según la sala de instancia, si bien no había concurrido dolo, negligencia o impericia por parte del policía, las medidas de precaución adoptadas eran «endebles», y «no [podía] dejar de apreciarse una conducta en algún aspecto negligente en la custodia del preso». De todos modos, la existencia de esa eventual negligencia no juega un papel determinante en la motivación de la sentencia. Lo decisivo, a juicio del Tribunal, era que «si tal fuga no se hubiera producido, tampoco se hubiera ocasionado la lesión que originó los daños».

El Tribunal Supremo declara en estas tres sentencias la responsabilidad de la Administración con un importante matiz. Dado que la Administración había concurrido con un tercero a la producción del daño, la cuantía de la indemnización debía «moderarse», es decir, ser inferior a la magnitud de éste.

### **2.3. Delitos cometidos por presos erróneamente excarcelados**

En el caso resuelto por la SAN de 18 de mayo de 2004 (ECLI:ES:AN:2004:3554), un preso había sido excarcelado indebidamente como consecuencia del «error involuntario» de un funcionario, que no advirtió que aquél, tras cumplir la correspondiente condena, se encontraba en situación de preso preventivo por otros hechos delictivos y en tal situación tenía que haber quedado. Un año y medio más tarde, dicho preso cometió un homicidio en grado de tentativa y causó graves lesiones al demandante. Apoyándose en la referida jurisprudencia relativa a los delitos cometidos por presos con ocasión del disfrute de beneficios penitenciarios, la Audiencia Nacional declaró la responsabilidad de la Administración.

### **2.4. Delitos cometidos por personas liberadas tras ser sancionadas con una orden de expulsión**

---

<sup>6</sup> Vid. la SAN de 13 de enero de 2000 (ECLI:ES:AN:2000:13).

En los casos resueltos por las SSAN de 30 de mayo de 2001 (ECLI:ES:AN:2001:3455) y 20 de marzo de 2002 (ECLI:ES:AN:2002:1749), las mismas dos personas habían perpetrado sendos robos con homicidio, después de que una de ellas hubiera sido liberada indebidamente tras cumplir una pena de diez días, en lugar de ser devuelta a un centro de internamiento para hacer efectiva una orden de expulsión del territorio español. La Audiencia Nacional estimó las reclamaciones de responsabilidad civil formuladas.

## 2.5. Delitos cometidos mientras se demora la ejecución de una pena

La Audiencia Nacional ha declarado la responsabilidad de la Administración en casos en los que una persona delinquiró después de haber sido condenada en virtud de sentencia firme y antes de haber ingresado en prisión para cumplir la pena impuesta por un delito previo.

La SAN de 17 de noviembre de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:4854) conoce de un caso en el que un individuo había sido condenado a diecinueve años de privación de libertad como autor de varios delitos de robo con intimidación y agresión sexual. El mismo día en que debía presentarse en una oficina judicial para ingresar en prisión, compareció y manifestó que ingresaría quince días más tarde. El funcionario ante el que se produjo la comparecencia *incumplió entonces su deber* de tomar las prevenciones necesarias para el ingreso en prisión, o al menos de dar cuenta inmediatamente de la situación al órgano judicial competente. Diecisiete días más tarde, el Tribunal sentenciador emitió las correspondientes órdenes de busca y captura. Tres años y nueve meses después, el penado, todavía sustraído a la acción de la Justicia, asesinó a un familiar cercano de los recurrentes cuando éste realizaba funciones de vigilancia para una empresa de seguridad. A juicio de la Audiencia, el referido incumplimiento constituyó un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia que podía considerarse causa del daño, pues si el penado «hubiera estado cumpliendo la pena de 19 años impuesta... lo que sin duda hubiera ocurrido si el órgano judicial hubiera sido más diligente en los trámites de la ejecución, no habría asesinado al marido y padre de los recurrentes».

En el caso resuelto por la SAN de 1 de febrero de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:724), la víctima había sufrido una agresión sexual varios meses después de que adquiriera firmeza la sentencia que condenaba al agresor por un delito análogo previo. La víctima alegaba que se había producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia. De un lado, porque el Ministerio Fiscal no había solicitado la prisión provisional del agresor, ni antes ni después de que éste hubiera sido condenado en primera instancia. De otro lado, porque las autoridades competentes no actuaron con la mínima diligencia indispensable para capturar al condenado. La Audiencia estima que, en efecto, se produjeron varias «actuaciones u omisiones anómalas, incorrectas o defectuosas» de la Administración de Justicia, el Ministerio Fiscal y la Policía judicial que provocaron la «excesiva e innecesaria tardanza en detener e ingresar en prisión a un condenado peligroso», que resulta inadmisibles y que «cumple el requisito de estar en relación de causa a efecto con la situación dañosa o perjudicial cuya indemnización se pretende».

La SAN de 2 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:4591) declara la responsabilidad del Estado en un caso en el que «se había producido un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia consistente en una injustificada y excesiva demora en la ejecución de las penas de prisión» a las que, por abusos sexuales sobre su propia hija, había sido condenada la persona que posteriormente agredió sexualmente y asesinó a la hija de los recurrentes.

## 2.6. Casos análogos no considerados por la jurisprudencia

Algunos órganos administrativos o jurisdiccionales toman a veces decisiones en las que se trata de elegir entre dos alternativas: acordar que una persona sospechosa de haber cometido un delito o condenada por éste quede en libertad o, por el contrario, disponer su ingreso o permanencia en prisión.

El artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que podrá acordarse la prisión provisional con el fin de evitar el riesgo de comisión de ulteriores hechos delictivos, asegurar la presencia de la persona sospechosa en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un peligro de fuga o evitar la ocultación, alteración de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento.

El Código Penal contempla la posibilidad de suspender la ejecución de las penas privativas de libertad o de sustituirlas por otras sanciones (arts. 80-94 bis). Por ejemplo, los jueces o tribunales, bajo ciertas condiciones, «mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos» (art. 80).

La Ley de 18 de junio de 1870 contempla la posibilidad de que el Gobierno indulte a los reos de cualesquiera delitos de toda o parte de la pena que por aquéllos se les hubiese impuesto.

Supongamos que una de las personas a las que se refieren estas disposiciones legales termina delinquiendo de resultas de que el órgano competente decidió dejarla en libertad, entre otras razones, porque el riesgo de que ésta cometiera ulteriores delitos no le pareció a la sazón lo suficientemente elevado. No hemos encontrado en la jurisprudencia española resoluciones que enjuicien específicamente casos como éste, pero sí algunas que se pronuncian sobre sucesos análogos. Recordemos que la SAN de 1 de febrero de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:724) conoce de un caso en el que la víctima había sufrido una agresión sexual por parte de una persona que se encontraba en libertad a pesar de haber sido imputada y condenada por un delito similar previo. La víctima alegaba que se había producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, de un lado, porque el Ministerio Fiscal no había solicitado la prisión provisional del agresor ni siquiera después de que éste hubiera sido condenado en primera instancia. Y, además, porque las autoridades competentes no actuaron diligentemente para capturar al condenado.

Repárese, con todo, en que los argumentos esgrimidos por la STS de 16 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725) para justificar la responsabilidad objetiva de la Administración por los daños causados por penados durante el disfrute de un permiso penitenciario son sustancialmente aplicables a estos casos:

1. Habida cuenta de que esta responsabilidad es objetiva, su nacimiento no requiere que la decisión de indultar, suspender la condena o no acordar la prisión provisional del causante de los daños incurra en una ilegalidad o negligencia.

2. El daño ha sido causado por la Administración, pues si se hubiera solicitado y acordado su prisión provisional, no se hubiera indultado al autor de los hechos o no se hubiera suspendido el cumplimiento de su pena, no se habría cometido el ulterior crimen.
3. El daño es antijurídico. De un lado, porque no es adecuado que los riesgos que la sociedad asume al dejar en libertad a una persona condenada por un delito o sospechosa de su comisión, porque así lo imponen ciertos principios constitucionales (presunción de inocencia, proporcionalidad, etc.), sean soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos derivados de estas decisiones. Tales riesgos deben ser compartidos en virtud de un principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad que sufraga el presupuesto público. De otro lado, las decisiones de indultar, suspender la ejecución de la pena o no acordar la prisión provisional pueden revelarse *a posteriori* como gravemente inadecuadas y, por lo tanto, constituir un funcionamiento anormal de la Administración, si las circunstancias personales del autor de los hechos –por ejemplo, su firme propósito de delinquir– determinaban una peligrosidad tal que las autoridades competentes hubieran tenido que decidir en sentido contrario (no indultar, no suspender el cumplimiento de la pena, acordar la prisión provisional) de haberlas advertido.

### 3. Nota de Derecho comparado

En Francia se observa una solución similar a la española. Por regla general, el Estado responde de los daños provocados por el funcionamiento de los servicios públicos y, en particular, por el de los penitenciarios sólo en casos de negligencia (*faute du service*). Excepcionalmente, responde sin culpa de los daños resultantes de delitos cometidos por presos con ocasión del disfrute de algunos beneficios penitenciarios (permisos de salida, libertad condicional y régimen de semi-libertad), siempre que exista una relación causal directa entre el otorgamiento del beneficio y el daño<sup>7</sup>.

Para justificar esta solución, de origen jurisprudencial, el Consejo de Estado ha argumentado que el otorgamiento de los mentados beneficios, dirigidos a mantener los lazos familiares de los presos y a favorecer su reinserción, crea «un riesgo especial para los terceros que ya no se benefician más de las garantías resultantes de una ejecución más rigurosa de las penas privativas de libertad», riesgo que el Estado debe asumir<sup>8</sup>. Otras medidas similares, como los indultos y las reducciones de penas, en cambio, no crean un riesgo especial equivalente, por lo que el Estado no responde objetivamente de los eventuales daños<sup>9</sup>.

El artículo 380a.1 del Código Penal Suizo dispone que «si una persona condenada a cadena perpetua es liberada o puesta en libertad condicional y comete un nuevo delito [conminado con esta misma pena], la Administración competente será responsable de los daños resultantes». En 2013, el Grupo de Unión Democrática de Centro presentó una propuesta legislativa para extender esta responsabilidad a los casos en los que una autoridad decidiera otorgar la libertad condicional u otros beneficios penitenciarios análogos a una persona condenada por un delito grave contra

<sup>7</sup> Vid. DUBOURG, «Une analyse de la responsabilité des acteurs de l'exécution des peines du fait du probationnaire», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2017/1, pp. 119-120.

<sup>8</sup> Decisión del *Conseil d'Etat* de 2 de diciembre de 1981, núm. 25861, *Theys*.

<sup>9</sup> Decisión del *Conseil d'Etat* de 15 de febrero de 2006, núm. 271022, *Maurel-Audry*.

la integridad física o la libertad sexual y esta persona cometiera nuevamente uno de estos delitos. Para justificar la reforma se aducía que, si las autoridades deseaban conceder la libertad anticipada a un preso, debían asumir la responsabilidad por ello. La propuesta fue rechazada en 2021, después de recibir severas críticas. Se advirtió que:

1. Esta responsabilidad provocaría seguramente una disminución del número de beneficios penitenciarios otorgados y, por consiguiente, un incremento del número de penados que saldrían en libertad «en el último momento», sin haber sido preparados para ello, lo que paradójicamente podría redundar en un aumento de la reincidencia.
2. Los costes de gestión del sistema penitenciario se elevarían considerablemente. El alargamiento del tiempo pasado en prisión determinaría la necesidad de una mayor cantidad de plazas penitenciarias, agravaría la saturación de las cárceles y haría más pesada la carga de trabajo de los agentes públicos encargados de su gestión. Al hacer más costoso para la Administración el otorgamiento de tales beneficios, dicha responsabilidad propiciaría seguramente que se elevara el número de casos en los que éstos son denegados y, en particular, en los que son denegados ilegalmente, todo lo cual aumentaría la litigiosidad.

En los países de *Common Law*, con carácter general, el Estado sólo responde civilmente si el caso encaja en uno de los supuestos tipificados específicamente por disposiciones de Derecho público o en una de las concretas causas de acción contempladas en el Derecho privado de daños<sup>10</sup>, que normalmente requieren que haya concurrido algún tipo de culpa o incluso de dolo<sup>11</sup>.

La causa de acción más frecuentemente invocada en los casos que aquí interesan es la de negligencia. El Estado no responde objetivamente<sup>12</sup>. Uno de los requisitos fundamentales de esta acción consiste en que la autoridad tenga (y haya infringido) un deber de cuidado (*duty of care*) específico respecto de la clase de personas a la que pertenece la víctima. Los tribunales anglosajones suelen interpretar de manera muy estricta este requisito. Para que se declare la existencia de un deber tal: ha de ser razonablemente previsible que se produzcan daños como consecuencia de la falta de cuidado; tiene que haber una «especial proximidad» entre la víctima y el agente público que los causó; y la imposición de ese deber ha de ser «justa, equitativa y razonable». Para determinar si se cumplen estos requisitos, los tribunales tienen en cuenta consideraciones diversas: el margen de discrecionalidad que las autoridades administrativas tienen para actuar; el riesgo de que éstas puedan tomar medidas de precaución «defensivas», ineficientes o contrarias a los intereses generales con el fin de eludir una eventual responsabilidad civil; cuál es la finalidad perseguida por una norma al obligar a determinados servidores públicos a actuar de una determinada manera, etc.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> CRAIG, *Administrative Law*, Sweet & Maxwell/Thompson Reuters, 2021, § 30-001.

<sup>11</sup> *Ibidem*, § 30-039.

<sup>12</sup> Aunque ha habido propuestas dirigidas a establecer aquí su responsabilidad objetiva. Vid., por ejemplo, SCHOENHOLZ, «Holding Governments Strictly Liable for the Release of Dangerous Parolees», *New York University Law Review*, 55(5), 1980, pp. 907-940.

<sup>13</sup> CRAIG, *Administrative Law*, 2021, § 30-003-035.

Los tribunales anglosajones han sido muy reacios a estimar acciones de negligencia en casos como los analizados en este trabajo<sup>14</sup>. La inexistencia de un deber de cuidado específico ha sido la principal causa del fracaso de las acciones. Para que concurra este requisito, la víctima necesita demostrar que formaba parte de una específica clase de personas que estaban expuestas al riesgo de sufrir daños a manos de cierto delincuente en situación de libertad, riesgo que era superior al que pesaba sobre el público en general<sup>15</sup>.

Por ejemplo, en *K v. Secretary of State for the Home Office*<sup>16</sup>, una mujer fue violada por un inmigrante ilegal que había cometido previamente varios delitos, sobre el que pesaba una orden de deportación y que, sin embargo, se encontraba en libertad gracias a que la autoridad demandada así lo había acordado. El Tribunal de Apelación de Inglaterra y Gales desestimó la pretensión de responsabilidad, porque no había una «especial relación de proximidad» entre la demandada y la víctima, pues no formaba parte de un grupo de personas identificadas especialmente amenazadas por el riesgo derivado de que el autor de los hechos delictivos hubiese sido liberado.

El *Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm* elaborado por el AMERICAN LAW INSTITUTE pone como ejemplo de caso en el que está justificado limitar el alcance de la responsabilidad derivada de una negligencia precisamente el de «un carcelero negligente que permite que un criminal escape»: «Si bien la responsabilidad podría extenderse a algunas de las víctimas inmediatas del criminal prófugo, los jueces serían renuentes a extender la responsabilidad del carcelero a los cientos o miles de muertes, por todo el país, por décadas, si no se logra recapturar al criminal»<sup>17</sup>.

Además, en algunos países de *Common Law*, hay leyes que excluyen explícitamente la responsabilidad civil de las entidades públicas y sus agentes por los daños derivados de liberar a presos. La razón invocada para justificar esta inmunidad es la dificultad de predecir cómo actuarán los reclusos después de su liberación y los efectos negativos que respecto de las decisiones de tales agentes tendría el miedo a una eventual responsabilidad<sup>18</sup>.

En Alemania, la solución es muy semejante a la anglosajona. El parágrafo 839.1 del Código Civil requiere, para que nazca la responsabilidad civil de la Administración, que un agente público haya infringido un deber de cuidado que le incumbe en relación con un tercero. De acuerdo con una consolidada jurisprudencia, a estos efectos no basta que la víctima haya sido perjudicada por la infracción de ese deber. Hace falta, además, que la norma que impone el deber tenga específicamente por finalidad proteger los derechos o intereses de un determinado grupo de

<sup>14</sup> Vid. JOBSON, «The Parole Board: What Liability to Victims», *Dalhousie Law Journal*, 7(3), 1983, pp. 528-619; MORGAN/BELBOT/CLARK, «Liability Issues Affecting Probation and Parole Supervision», *Journal of Criminal Justice*, 25(3), 1997, pp. 211-222; CUERDEN, «He Should Have Been in Prison! When do parole authorities owe a duty of care to those injured by prisoners on parole?», *Precedent*, 72, 2008, pp. 28-32; YOUNGS, «Tortious Liability for Released Detainees», *Howard Journal of Criminal Justice*, 50(1), 2011, pp. 52-61; TUCK, «To the Rescue: Liability in Negligence for Third Party Criminal Acts in the United States and Australia», *Indiana International & Comparative Law Review*, 23(2), 2013, pp. 183-212.

<sup>15</sup> CUERDEN, *Ibidem*, p. 32.

<sup>16</sup> [2002] EWCA Civ 775.

<sup>17</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm*, 2010, vol. 1, § 29, m.

<sup>18</sup> Vid., por ejemplo, BLATT, «State Liability for Injuries Inflicted by Parolees», *University of Cincinnati Law Review*, 56(2), 1987, pp. 615-638.

personas del que la víctima formaba parte<sup>19</sup>. De ahí que los tribunales hayan rechazado casi siempre las pretensiones de responsabilidad civil formuladas contra el Estado por víctimas de delitos cometidos por presos que se encontraban en libertad como consecuencia del otorgamiento negligente de un beneficio penitenciario. La razón es que el fin de las normas de cuidado que en estos casos suelen ser infringidas –por ejemplo, las que imponen el deber de evaluar rigurosamente la peligrosidad de un preso antes de liberarlo– es el de proteger no a una clase específica de personas frente al riesgo de sufrir ciertos delitos, sino al público en general<sup>20</sup>. Hay alguna sentencia, no obstante, que considera que cualquier víctima de estos delitos puede tener la condición de «tercero» y, por lo tanto, el derecho a obtener una indemnización del Estado conforme al citado párrafo, sin necesidad de acreditar un riesgo especial<sup>21</sup>. En cualquier caso, la Administración no responde objetivamente, sino sólo por negligencia.

## 4. Crítica de la jurisprudencia

### 4.1. La inconsistente determinación de la indemnización

Los tribunales han mostrado notables inconsistencias a la hora de precisar si la indemnización que debe satisfacer la Administración en estos casos ha de ser integral (equivalente al daño sufrido por la víctima) o parcial (inferior a la magnitud de éste), en atención a la intervención determinante de un tercero en la producción del daño. Aquí se observan tres líneas jurisprudenciales.

1ª. Algunas sentencias no se pronuncian de manera explícita al respecto, pero dan a entender implícitamente que la indemnización debe ser integral<sup>22</sup>. Dentro de esta línea jurisprudencial, algunas sentencias consideran razonable condenar a la Administración al pago de una cantidad coincidente con la fijada previamente por el tribunal que declaró la responsabilidad civil (y penal) del autor de los hechos dañosos<sup>23</sup>. Otras estiman justificado otorgar una indemnización de cuantía superior, para corregir el efecto de la inflación o porque los perjudicados se desentendieron en el proceso penal de esta cuestión, a la vista de la notoria insolvencia del acusado<sup>24</sup>. Y otras, una indemnización inferior, para lo cual aducen que:

<sup>19</sup> PAPIER/SHIRVANI, «§ 839», en *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck, 2020, marginales 284-332; ROHLFING, *Amsthaftung*, Universitätsverlag Göttingen, 2015, pp. 110-175.

<sup>20</sup> Vid. ULLENBRUCH, «Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung durch Gewährung von Vollzugslockerungen und Hafturlaub», *Neue Juristisches Wochenschrift*, 2002, pp. 416-418.

<sup>21</sup> Sentencia del *Oberlandesgericht Karlsruhe* de 26 de septiembre de 2001 - 7 U 148/99 (OLG Karlsruhe, NJW 2002, 445).

<sup>22</sup> Vid. la STS de 4 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:4046), las SSTSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2003 (ECLI:ES:TSJCAT:2003:2577), 6 de marzo de 2007 (ECLI:ES:TSJCAT:2007:6148), 4 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TSJCAT:2009:13681), 15 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TSJCAT:2014:12679) y 26 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:TSJCAT:2016:10156), y las SSAN de 28 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:3970), 17 de noviembre de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:4854), 1 de febrero de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:724), 3 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:4801), 14 de octubre de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:3702), 13 de marzo de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:1035) y 19 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:637).

<sup>23</sup> SAN de 17 de noviembre de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:4854) y STSJ de Cataluña de 6 de marzo de 2007 (ECLI:ES:TSJCAT:2007:6148).

<sup>24</sup> SSTSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2003 (ECLI:ES:TSJCAT:2003:2577) y 4 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TSJCAT:2009:13681).

«No es posible equiparar la indemnización fijada en vía penal al autor de los hechos como auténtico responsable de los mismos, cuya voluntariedad en el daño fundamenta la libertad de apreciación del Tribunal penal al fijar aquella indemnización, a la indemnización que corresponde satisfacer por responsabilidad de la Administración»<sup>25</sup>.

«La consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la Administración es la reparación del daño causado por el funcionamiento de los servicios públicos, lo que impide, de entrada, la identificación de la responsabilidad civil por delito fijada en la sentencia penal con la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues tienen bases fácticas y jurídicas muy diferentes»<sup>26</sup>.

Estos argumentos resultan un tanto sorprendentes. Sin perjuicio de que el juez contencioso-administrativo no esté legalmente vinculado en este punto por la previa sentencia penal, el principio que informa la determinación de la cuantía de la indemnización es en los dos casos el mismo: ésta debería compensar integralmente el daño sufrido por la víctima<sup>27</sup>.

2ª. Otras sentencias afirman explícitamente el principio de reparación integral y, por lo tanto, niegan que la indemnización deba ser reducida o modulada por la intervención causal de un tercero en la producción del daño<sup>28</sup>. Se argumenta a este respecto que la reducción sería contraria no sólo al principio de indemnidad, sino también a los de solidaridad e igualdad de todos los ciudadanos ante las cargas públicas:

«La razón fundamental de la existencia de la responsabilidad patrimonial del Estado estriba en el carácter antijurídico del daño, derivado del riesgo objetivo creado por la concesión del permiso penitenciario en cuestión, que además se reveló inadecuado en función de las circunstancias del caso, de tal suerte que los demandantes no deben soportar a título particular los perjuicios sufridos, que han de ser compartidos por la comunidad por un principio de solidaridad y en atención, además, a la doctrina de la igualdad ante las cargas públicas... de tal suerte que si introduyéramos en el caso el mecanismo de la compensación, en función de la intervención de terceros agentes en la producción del daño de cuya reparación se trata, la cantidad resultante no haría efectivo el esencial principio de indemnidad, que en este caso exige que sea la Administración demandada la que asuma en su totalidad la indemnización del daño producido al derivar de un riesgo creado por ella misma»<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> SSTSJ de Cataluña de 15 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TSJCAT:2014:12679) y 26 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:TSJCAT:2016:10156).

<sup>26</sup> SAN de 13 de marzo de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:1035). En el mismo sentido, SSAN de 14 de octubre de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:3702) y 19 de febrero de 2020 (ECLI:ES:AN:2020:637).

<sup>27</sup> Vid. DOMÉNECH PASCUAL, «Ni más ni menos. El principio de indemnidad y sus excepciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 156, 2012, pp. 59-86.

<sup>28</sup> SSAN de 18 de mayo de 2004 (ECLI:ES:AN:2004:3554), 21 de junio de 2005 (ECLI:ES:AN:2005:3346), 8 de febrero de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:4735), 1 de marzo de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:914), 24 de mayo de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:2443), 11 de octubre de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:4246), 13 de junio de 2007 (ECLI:ES:AN:2007:2625), 5 de marzo de 2008 (ECLI:ES:AN:2008:836), 30 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:AN:2009:4277), 18 de mayo de 2011 (ECLI:ES:AN:2011:2638), 15 de junio de 2011 (ECLI:ES:AN:2011:3525), 18 de junio de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:2812), 4 de marzo de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:919), 10 de junio de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:2423), 16 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:4596) y 20 de enero de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:221),

<sup>29</sup> SAN de 21 de junio de 2005 (ECLI:ES:AN:2005:3346).

En alguna de esas sentencias se justifica, sin embargo, la improcedencia de establecer una indemnización de cuantía equivalente a la fijada en el proceso penal, pues:

«No parece lógico atribuir idéntica obligación reparadora al responsable del delito que a quien no lo ha sido, porque sería tanto como atribuir la responsabilidad exclusiva de los daños de la Administración (prescindiendo de la voluntad delictiva del reo), o como reconocer una responsabilidad civil subsidiaria de la Administración respecto de la actuación del interno (responsabilidad subsidiaria que, obviamente, tampoco se da en este caso)»<sup>30</sup>.

3ª. De acuerdo con una tercera línea jurisprudencial, claramente minoritaria, la indemnización ha de ser «moderada» (es decir, parcial)<sup>31</sup>. A fin de justificar esta solución se esgrime, paradójicamente, un argumento casi idéntico al utilizado para justificar la anterior solución:

«La causa inmediata determinante de las lesiones y daños causados a la actora (la única acción sin la cual los daños no se habrían sufrido en ningún caso) fue la actuación delictiva del interno, por lo que reconocer el importe íntegro de dicha indemnización sería tanto como atribuir la responsabilidad exclusiva de los daños de la Administración (prescindiendo de la voluntad delictiva del reo), o como reconocer una responsabilidad civil subsidiaria de la Administración respecto de la actuación del interno (responsabilidad subsidiaria que, obviamente, tampoco se da en este caso)»<sup>32</sup>.

Tal vez estas inconsistencias constituyan en buena medida el reflejo de las dudas que suscita imputar a la Administración y hacerle responder objetiva e integralmente de todos los daños causados dolosamente por terceros en los casos considerados en el presente estudio.

## 4.2. Improcedencia de aplicar aquí una regla de responsabilidad objetiva

### a. *El mito de la responsabilidad objetiva de la Administración*

El argumento de que la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas es objetiva no se tiene en pie. Ciertamente, la mayoría de la doctrina y prácticamente todos los tribunales vienen afirmando desde hace décadas ese carácter objetivo<sup>33</sup>. Si esta responsabilidad fuera realmente objetiva, la Administración debería resarcir los daños que hubiese causado con independencia de que su actuación hubiese sido diligente o negligente, es decir, con independencia del nivel de cuidado que hubieran adoptado las personas cuya conducta le es imputable<sup>34</sup>. Sin embargo, en la práctica, salvo en muy contadas ocasiones, los tribunales aplican,

<sup>30</sup> SSAN de 16 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:4596) y 20 de enero de 2016 (ECLI:ES:AN:2016:221).

<sup>31</sup> SSTS de 25 de mayo de 2000 (ECLI:ES:TS:2000:4234), 14 de octubre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:6509) y 18 de mayo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3137), y SSAN de 18 de marzo de 2005 (ECLI:ES:AN:2005:1651), 10 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3286) y 2 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:4591).

<sup>32</sup> SAN de 10 de julio de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:3286).

<sup>33</sup> *Vid.*, por todos, GONZÁLEZ PÉREZ, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, 2016, cap. IV.III.3; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «Sobre la discutida naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración», *Revista de Administración Pública*, 216, 2021, pp. 169-186.

<sup>34</sup> Cfr. RUBÍ PUIG/SALVADOR CODERCH, «Responsabilidad objetiva», en SALVADOR/RAMOS/GÓMEZ/RUBÍ/LUNA/MILÀ, *Derecho de daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados*, InDret, 2023, p. 150.

*de facto*, una regla de responsabilidad por culpa: sólo condenan a la Administración cuando el daño es consecuencia de un funcionamiento defectuoso («anormal») del correspondiente servicio público, cuando se han omitido las debidas precauciones<sup>35</sup>. Al igual que en el Derecho privado, la regla general es la responsabilidad por negligencia. Aquel carácter objetivo es un «mito»<sup>36</sup>, una «falacia»<sup>37</sup>.

La estrategia más frecuentemente utilizada por los tribunales para aplicar un régimen de responsabilidad por negligencia consiste en recurrir a la «antijuridicidad del daño»: si se adoptaron las medidas de cuidado exigibles, la víctima tiene el «deber de soportar» el daño sufrido<sup>38</sup>, que, en consecuencia, no sería «antijurídico» ni, por lo tanto, resarcible<sup>39</sup>.

Como he argumentado en otro lugar, el resultado al que llega esta jurisprudencia es muy razonable. El indeterminado requisito legislativo de que la víctima «no tenga el deber de soportar el daño» ha de interpretarse a la luz de los principios generales de nuestro Derecho y de las consecuencias que para la satisfacción efectiva de todos los derechos e intereses legítimos afectados pueda tener la responsabilidad de la Administración. Y hay buenas razones para pensar que, en muchos casos, la regla de responsabilidad por negligencia es la que permite maximizar la satisfacción global de todos ellos<sup>40</sup>. Más adelante lo veremos.

b. *La responsabilidad civil del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia no es objetiva*

Los daños considerados en el presente trabajo pueden haber sido causados por un agente de la Administración penitenciaria, por un juez o por un funcionario de la Administración de Justicia. El problema es que, en estos dos últimos supuestos, el Derecho español vigente excluye inequívocamente la responsabilidad objetiva del Estado. De acuerdo con el artículo 292.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), si el daño es imputable a una resolución judicial, el Estado responde sólo si ésta incurre en un error que, de acuerdo con una jurisprudencia consolidada, ha de ser fruto de una grave y manifiesta negligencia. Ha de tratarse de un «error craso, patente, indubitado, incontestable, flagrante, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas», etc.<sup>41</sup> Además, el resarcimiento del error judicial requiere su previa declaración a través del procedimiento especial previsto en el artículo 293 LOPJ.

<sup>35</sup> LETELIER WARTENBERG, «La falta de servicio en España», *Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado*, 23, 2001, pp. 63-79; MIR PUIGPELAT, «Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 140, 2008, pp. 629-652; MEDINA ALCOZ, «Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 153, 2012, pp. 153-181; DOMÉNECH PASCUAL, «De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos ilegales. A favor de la doctrina del margen de tolerancia», *Revista de Administración Pública*, 219, 2022, pp. 59-106.

<sup>36</sup> ESTEVE GIRBÉS, «El mito de la responsabilidad objetiva global de la Administración pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 57, 2021, pp. 43-71.

<sup>37</sup> CHECA GONZÁLEZ, «La falacia de la tesis de que la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas es, en todo caso, objetiva», *Nueva Fiscalidad*, 2, 2021, pp. 19-72.

<sup>38</sup> En palabras de los arts. 32.1 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

<sup>39</sup> STS de 10 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6820).

<sup>40</sup> Vid. DOMÉNECH PASCUAL, *RAP*, 219, 2022, pp. 59-106.

<sup>41</sup> STS de 9 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:3398).

Si el daño no fue causado por una resolución judicial, sino por otro tipo de actuación de las personas integradas en la Administración de Justicia, el Estado únicamente responde cuando su funcionamiento ha sido «anormal» (art. 292.1 LOPJ), es decir, cuando no se ha ajustado a los estándares de cuidado exigible<sup>42</sup>. Se trata, por lo tanto, de una responsabilidad por negligencia.

Pues bien, no parece que tenga mucho sentido, por ejemplo, que de los daños causados por un recluso mientras disfrutaba de un permiso de salida el Estado responda siempre objetivamente si el permiso fue otorgado por un órgano administrativo y, en cambio, responda sólo en caso de negligencia palmaria –es decir, en muy raras ocasiones– si el permiso fue concedido por un Juez de Vigilancia Penitenciaria. ¿Por qué la sociedad ha de ser siempre solidaria con las víctimas en el primer supuesto y prácticamente nunca en el segundo? No parece que exista razón alguna que justifique esta diferencia de trato. Como advierte el magistrado José Félix MÉNDEZ CANSECO, «deberían igualarse las consecuencias patrimoniales de los delitos cometidos por los presos en libertad, fuera cual fuese la autoridad administrativa o judicial que la hubiese acordado»<sup>43</sup>.

Quizás por ello los tribunales han tratado en varias ocasiones de obviar esta diferencia con argumentos ciertamente cuestionables y, a la postre, su jurisprudencia se ha mostrado muy poco consistente en los casos en los que la libertad fue acordada por una resolución judicial.

Algunas sentencias aplican aquí de manera estricta los artículos 292 y 293 LOPJ y la jurisprudencia que los ha interpretado y, en su virtud, desestiman las correspondientes reclamaciones de responsabilidad por no concurrir los requisitos previstos en estos preceptos<sup>44</sup>.

Otras sentencias estiman que el daño era imputable a la Administración pública y no a la resolución judicial que acordó liberar al penado, porque aquélla omitió las debidas medidas de precaución dirigidas a vigilar y controlar a éste durante su situación de libertad<sup>45</sup>.

En un caso en el que el Juez de Vigilancia Penitenciaria había otorgado un permiso de salida previamente denegado por la Administración, la SAN de 12 de febrero de 2004 (ECLI:ES:AN:2004:923) declara que las cautelas que aquí impuso el Juez, «cuya idoneidad, suficiencia y proporcionalidad no pueden ser valoradas en esta sentencia, tenían el carácter de "mínimas", en el sentido de que no excluían otras que, respetando los términos en que se concedió el permiso por la autoridad judicial, pudiera adoptar adicionalmente la Administración... La adopción por la Administración de estas cautelas adicionales era en este caso, a juicio de la Sala, claramente exigible, y no sólo por la propia obligación genérica de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos que a la Administración como poder público impone el ordenamiento jurídico vigente, sino también y más concretamente por disponerlo así las circulares e instrucciones internas de la Administración en relación con los permisos penitenciarios, y, además, por ser

---

<sup>42</sup> Vid., por todos, COBREROS MENDAZONA, «Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización», *Revista de Administración Pública*, 177, 2008, pp. 31-69.

<sup>43</sup> Voto particular a la SAN de 25 de febrero de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:831).

<sup>44</sup> Vid. las SSTS de 30 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:6000) y 22 de junio de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:4728), así como las SSAN de 5 de octubre de 2007 (ECLI:ES:AN:2007:4096), 5 de noviembre de 2007 (ECLI:ES:AN:2007:4968), 20 de marzo de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:1397), 25 de febrero de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:831, acompañada de un interesante voto particular del magistrado José Félix MÉNDEZ CANSECO) y 13 de octubre de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:4250).

<sup>45</sup> Vid., entre otras, la SAN de 13 de marzo de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:1035).

racionalmente necesarias para el buen fin del permiso y proporcionadas a las circunstancias del supuesto contemplado».

La SAN de 18 de marzo de 2005 (ECLI:ES:AN:2005:1651) estima que «la Administración Penitenciaria no llevó a cabo un seguimiento y control adecuado [del penado], máxime cuando a los escasos tres meses del inicio del disfrute de la libertad condicional... y en espacios físicos de la provincia en la que fija su residencia, se producen en poco más de un año desde [que se acordara dicha libertad] cinco asesinatos». En concreto, se incumplieron «los protocolos de los servicios sociales penitenciarios ya que éstos no realizaron entrevistas familiares, ni recogida de datos en el centro de trabajo del liberado, o simplemente no verificaron la realidad de los datos aportados exclusivamente por [el penado]».

La SAN de 18 de junio de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:2812) advierte que el dispositivo de localización del preso no funcionó en la debida manera.

Algunas sentencias consideran, en cambio, que la Administración sí había adoptado las debidas medidas de seguimiento y control del penado, por lo que no ha lugar a su responsabilidad<sup>46</sup>.

Otras sentencias condenan a la Administración por la vía de obviar lisa y llanamente lo dispuesto en los artículos 292 y 293 LOPJ. En ellas se aplica, sin dar razón alguna al respecto, una regla de responsabilidad objetiva, como si el acto que dispuso dicha situación de libertad hubiera sido dictado por una autoridad administrativa<sup>47</sup>.

Finalmente, varias sentencias consideran que el daño es imputable a la Administración en virtud de la «relación de supremacía especial» trabada entre ella y los presos:

«Aunque el permiso del preso fue denegado por la Administración de Prisiones y concedido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no puede afirmarse que ello implique la desaparición de la relación existente entre el interno y la Administración, consecuencia de la denominada relación de “supremacía especial”, de la que dimanaban un conjunto de derechos y deberes entre ambos, y que no quedan en suspenso o desaparecen durante los periodos de permiso, sino que continúan, incluso fuera del centro penitenciario»<sup>48</sup>.

Este último argumento es incomprensible e inaceptable. En primer lugar, porque es evidente que prácticamente todos los derechos y obligaciones dimanantes de la relación trabada entre la Administración penitenciaria y los presos sí quedan suspendidos o radicalmente alterados cuando éstos no regresan a prisión tras disfrutar de un beneficio penitenciario. La razón es

---

<sup>46</sup> SSAN de 27 de enero de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:118) y 3 de febrero de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:467).

<sup>47</sup> Vid. la STS de 4 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:4046), las SSAN de 21 de junio de 2005 (ECLI:ES:AN:2005:3346, dictada en el caso de las «niñas de Alcàsser»), 24 de mayo de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:2445, relativa al caso del «asesino de Castellón») y 28 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:3970), y la STSJ de Cataluña de 15 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TSCAT:2014:12679).

<sup>48</sup> SAN de 8 de febrero de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:4735). En el mismo sentido, SSAN de 13 de junio de 2007 (ECLI:ES:AN:2007:2625), 5 de marzo de 2008 (ECLI:ES:AN:2008:836), 30 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:AN:2009:4277), 18 de mayo de 2011 (ECLI:ES:AN:2011:2638), 15 de junio de 2011 (ECLI:ES:AN:2011:3525) y 13 de marzo de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:1035).

sencilla. La mayoría de estos derechos y obligaciones sólo tiene sentido cuando los presos están efectivamente internados en el correspondiente centro penitenciario, bajo el control de la Administración.

En segundo lugar, la mera existencia de una relación jurídica entre la Administración y ciertos ciudadanos no permite concluir que todos los daños causados por estos últimos son imputables a la primera. En particular, resulta inadmisibles entender que una actuación administrativa es causa de la concesión de un beneficio penitenciario a un penado y, a la postre, de un delito cometido por éste aprovechando dicho beneficio cuando la actuación consistió precisamente en denegar el beneficio, que posteriormente otorgó un juez. Es obvio que, en tal caso, es la intervención judicial la que ha de considerarse causante de la situación de libertad que hizo posible la comisión del delito, pues sin esa intervención no se hubiera producido dicha situación. Nótese, además, que la denegación administrativa del beneficio no incrementó el riesgo de que éste fuera concedido, sino que lo redujo sustancialmente. Ningún sentido tiene imputar un daño a la Administración cuando su actuación minoró en gran medida la probabilidad *ex ante* de que éste se produjera<sup>49</sup>.

c. *Crítica de la doctrina de la peligrosidad previa*

Recordemos que, según la STS de 16 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725), la Administración sólo ha de responder si «la comisión de los hechos dañosos [tuvo] relación con una peligrosidad del penado anterior a la salida del establecimiento penitenciario que objetivamente pudo ser apreciada y no lo fue por las autoridades penitenciarias»<sup>50</sup>.

c.1. *Aplicación inconsistente*

Los tribunales han aplicado inconsistentemente esta doctrina. Algunas sentencias declaran que no ha lugar a la responsabilidad de la Administración en virtud de una aplicación estricta de esta doctrina.

Las SSAN de 22 de mayo de 2003 (ECLI:ES:AN:2003:632) y 29 de octubre de 2003 (ECLI:ES:AN:2003:2266) estiman que «no se aprecia la expresada inadvertencia de hechos o circunstancias que, siendo anteriores a la concesión del permiso, evidenciaran un cierto grado de peligrosidad en el interno que hubiera impedido la concesión del permiso». «Consta en la prueba practicada en el presente recurso los más de 60 permisos que había disfrutado el condenado sin incidente alguno, y los impecables informes que aluden a la conducta del recurrente... Así, en la propuesta de progresión de grado se alude a la buena conducta del interno, sus múltiples redenciones extraordinarias, su buena relación con internos y funcionarios, acepta las ordenes, y “se ha hecho acreedor de la confianza y estima de los funcionarios”, participando en cursos de cerámica».

La SAN de 18 de marzo de 2005 (ECLI:ES:AN:2005:1643) señala que el correspondiente permiso penitenciario se le había concedido al autor de los hechos delictivos dañosos «al concurrir los requisitos legales objetivos y haber disfrutado de otros cinco permisos de

---

<sup>49</sup> Vid. *infra*, 4.3.c y 4.3.d.

<sup>50</sup> Vid. *supra*, 2.1.

salida en el mismo año... por lo que no se advirtió peligrosidad alguna anterior a su salida del centro penitenciario»<sup>51</sup>.

Otras sentencias declaran la responsabilidad de la Administración demandada, tras detenerse a argumentar por qué los autores de los correspondientes delitos ya eran peligrosos antes de que se les otorgaran los beneficios penitenciarios considerados<sup>52</sup>.

La SAN de 21 de junio de 2005 (ECLI:ES:AN:2005:3346), relativa al caso de las «niñas de Alcàsser», argumenta que «la trayectoria delictiva de [uno de los dos autores de los hechos] le convertía en un delincuente habitual, teniendo un pronóstico desfavorable de adaptabilidad social, lo que, unido al resto de sus circunstancias personales y familiares... podía desaconsejar la concesión del beneficio de los permisos de salida».

Sin embargo, la gran mayoría de las sentencias declaran responsable a la Administración sin examinar en modo alguno la concurrencia del referido requisito de la peligrosidad previa, que aparentemente se ignora por completo<sup>53</sup>.

#### c.2. Falta de justificación

El hecho de que los tribunales hayan aplicado inconsistentemente y obviado en numerosas ocasiones dicha doctrina indica que ésta no tiene mucho sentido. Interesa resaltar que aquí el Tribunal Supremo no exige, para que nazca la obligación de indemnizar, que la Administración ignorara la peligrosidad del penado como consecuencia de haber omitido el cuidado exigible, es decir, que la ignorara a pesar de que debía haberla conocido si hubiera actuado con diligencia. Lo que requiere es que, en el momento en el que la Administración acordó liberar al penado, ya pudiera saberse que éste era excesivamente peligroso, aunque la Administración lo desconociera a pesar de haber actuado diligentemente.

No se adivina la razón por la cual hay que discriminar entre las víctimas de delitos cometidos por presos con ocasión del disfrute de un beneficio penitenciario en función de si, «a toro pasado», podemos saber o no que en el momento en el que se otorgó el beneficio ya existían circunstancias que permitían pensar que el otorgamiento era demasiado peligroso, aunque la Administración otorgante las ignorara después de haber actuado diligentemente. Si no las conoció aun habiendo empleado el debido cuidado y, por lo tanto, no es razonable exigirle que las conociera, ¿qué se pretende con esta discriminación? ¿Qué finalidad legítima persigue?

#### d. *El argumento de la solidaridad y la igualdad*

<sup>51</sup> Vid., también, la SAN de 24 de abril de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:1739).

<sup>52</sup> Vid. la SAN de 10 de junio de 2015 (ECLI:ES:AN:2015:2423) y la STSJ de Cataluña de 15 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TSJCAT:2014:12679).

<sup>53</sup> Vid. la STS de 4 de junio de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:4046), así como las SSAN de 1 de marzo de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:914), 24 de mayo de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:2443), 8 de febrero de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:4735), 11 de octubre de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:4246), 13 de junio de 2007 (ECLI:ES:AN:2007:2625), 5 de marzo de 2008 (ECLI:ES:AN:2008:836), 30 de septiembre de 2009 (ECLI:ES:AN:2009:4277), 18 de mayo de 2011 (ECLI:ES:AN:2011:2638), 15 de junio de 2011 (ECLI:ES:AN:2011:3525) y 28 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:AN:2012:3970), así como la STSJ de Cataluña de 4 de diciembre de 2009 (ECLI:ES:TSJCAT:2009:13681).

Recordemos que uno de los argumentos centrales aducidos por el Tribunal Supremo para justificar la responsabilidad objetiva de la Administración en estos casos es que los riesgos que la sociedad debe asumir en la concesión de beneficios penitenciarios, porque así lo imponen ciertos principios constitucionales, no deben ser soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deben ser compartidos en virtud de un principio de solidaridad por el conjunto de la sociedad.

#### d.1. Inconsistencias

En coherencia con este argumento, los riesgos que la sociedad asume al no castigar con la cadena perpetua a todos los delincuentes, porque así lo impone cuando menos el principio constitucional de resocialización de las penas, tampoco deberían ser soportados de manera individual por aquellas personas en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos penitenciarios, sino que deberían ser compartidos en virtud del principio de solidaridad por la entera sociedad.

Y los riesgos que la sociedad asume al no imponer penas mucho más severas y disuasorias que las actualmente previstas en el Código Penal, porque así lo impone la prohibición constitucional de las sanciones inhumanas, degradantes o desproporcionadas, no deberían ser soportados de manera individual por aquellos en quienes se concretan los resultados dañosos de los inevitables fracasos del sistema penal, sino que tendrían que ser compartidos en virtud del principio de solidaridad por toda la ciudadanía.

Sin embargo, es claro que la Administración no responde objetivamente de los daños causados por terceros al delinquir después de haber cumplido una pena por una infracción previa, ni tampoco de los daños causados por crímenes en general. Su responsabilidad en ambos casos es por negligencia. Este es el régimen previsto también en el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Según advierte el Tribunal de Estrasburgo (precisamente en un caso en el que declaró que el Estado griego había protegido suficientemente la vida de una persona asesinada por un penado que se encontraba en libertad condicional):

«Para que la responsabilidad del Estado quede comprometida en virtud del Convenio, debe acreditarse que la muerte se debió a que las autoridades nacionales, incluido el legislador, no hicieron todo lo que cabía esperar razonablemente para impedir la materialización de un riesgo cierto e inmediato para la vida, del que tenían o deberían haber tenido conocimiento»<sup>54</sup>.

No se adivina la razón por la que hay que hacer una diferencia entre los tres supuestos considerados. No se comprende, por ejemplo, por qué el principio de igualdad de todos los ciudadanos antes las cargas públicas obliga a resarcir con cargo al erario los daños derivados un delito si el autor lo comete el último día del cumplimiento de una pena de prisión, mientras disfrutaba de libertad condicional, pero no obliga a ello si el mismo autor comete idéntico delito un día después del cumplimiento de la misma pena, aunque en los dos casos las autoridades estatales hayan adoptado las debidas medidas de precaución. Tampoco se comprende por qué deberíamos ser más solidarios con las víctimas del primer supuesto que con las del segundo.

---

<sup>54</sup> STEDH de 17 de enero de 2012 (*Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, 46846/08, § 55).

No se aprecia la razón por la cual las víctimas de delitos cometidos por personas que se encontraban en libertad porque así lo había decidido un órgano administrativo en aras del interés general merecen más solidaridad que las víctimas de crímenes análogos cometidos por personas que se encontraban en libertad porque así lo había decidido un órgano jurisdiccional o uno legislativo en aras del mismo interés general. ¿Por qué ha de ser relevante a estos efectos el tipo de poder público que tomó la decisión riesgosa? ¿Acaso los principios constitucionales de solidaridad e igualdad no vinculan a los jueces ni al legislador?

Además, si el tipo de poder público que decidió fuera relevante a estos efectos (por ejemplo, si el Estado respondiera objetivamente sólo cuando la liberación fuera acordada por un órgano administrativo), se generarían incentivos perversos. Para «ahorrarse» las eventuales indemnizaciones, el legislador podría dejar en manos de los jueces la adopción de todas o algunas de esas decisiones, a pesar de que la Administración está muchas veces mejor situada que ellos para tomarlas. O podría establecer un sistema en el que los beneficios penitenciarios se concedan automáticamente cuando concurren ciertas condiciones predeterminadas por la ley cuya apreciación no entraña subjetividad alguna, a pesar de que un sistema en el que la Administración tenga un cierto margen de discrecionalidad o apreciación para decidir a la vista de las circunstancias del caso concreto puede ser preferible.

#### d.2. La responsabilidad civil es un mal instrumento de solidaridad

La solidaridad social que merecen las víctimas de delitos también puede articularse a través de prestaciones públicas. En España, la Ley 29/2011, de 22 de septiembre, prevé ayudas para las víctimas del terrorismo; y la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, hace lo propio respecto de las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Estas últimas ayudas, sin embargo, tienen un alcance muy limitado, cuentan con una escasa dotación económica y se otorgan través de un procedimiento plagado de dificultades burocráticas, lo que ha determinado que su eficacia práctica sea escasa<sup>55</sup>. Así lo acreditan las siguientes cifras<sup>56</sup>:

Año	Resoluciones	Resoluciones estimatorias	Importes reconocidos
2018	544	127	2.656.579,72 €
2019	595	134	2.851.756,06 €
2020	410	102	2.329.463,38 €
2021	423	92	1.932.961,06 €
2022	499	119	3.105.220,49 €

Esta situación contrasta con la existente en otros países. Por ejemplo, en el Reino Unido, donde, como hemos visto, es muy difícil que el Estado responda civilmente por los daños resultantes de infracciones penales cometidas por presos en situación de libertad, hay un sistema de ayudas

<sup>55</sup> Vid. SOLETO/GRANÉ, *La eficacia de la reparación a la víctima en el proceso penal a través de las indemnizaciones*, Dykinson, 2018, pp. 21-24; PÉREZ RIVAS, «El modelo de compensación estatal a las víctimas de delitos», *Lex*, 18, 2016, pp. 125-126.

<sup>56</sup> Información proporcionada por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas).

públicas a las víctimas de delitos en general mucho más amplio, generoso y ágil que el nuestro. Durante los últimos cinco años ha producido los siguientes resultados<sup>57</sup>:

Periodo (de marzo de un año a marzo del año siguiente)	Casos resueltos	Resoluciones estimatorias	Importes reconocidos	Satisfacción del cliente
2018-2019	35.355	-	130.425.000 £	95%
2019-2020	35.618	20.471	194.841.000 £	93%
2020-2021	27.669	17.191	148.067.000 £	94%
2021-2022	30.973	12.547	147.632.000 £	93%
2022-2023	34.753	15.085	177.275.000 £	94%

Las ayudas públicas tienen al menos tres ventajas sobre la responsabilidad civil de la Administración al objeto de realizar el principio de solidaridad. La primera es que pueden ser – y, de hecho, son– menos regresivas. La responsabilidad civil constituye un mecanismo inexorablemente regresivo de solidaridad<sup>58</sup>. Al compensar integralmente los daños sufridos por las víctimas, la responsabilidad proporciona más recursos a las personas que sufren daños de mayor magnitud, que suelen ser las más ricas. Imaginemos que un preso asesina durante un permiso penitenciario a un notario que ingresa un millón de euros al año y a un obrero que gana el salario mínimo interprofesional. En virtud del principio de reparación integral del daño que informa la responsabilidad de la Administración, los hijos del notario recibirán del erario una compensación mucho más elevada que los del obrero. Los sistemas públicos de seguridad social, en cambio, pueden cubrir riesgos y resarcir daños de manera progresiva, proporcionando más recursos a las personas que más los necesitan.

En segundo lugar, al articularse a través de una regulación específicamente diseñada para compensar determinados daños, estos sistemas permiten evitar numerosas diferencias de trato injustificadas que la aplicación judicial casuística –e inconsistente– de la legislación general reguladora de la responsabilidad patrimonial de la Administración engendra respecto de víctimas que se encuentran sustancialmente en la misma situación. A lo largo del trabajo hemos podido ver algunas de estas desigualdades: entre las víctimas de delitos perpetrados por penados en función de si su salida de prisión se acordó por una autoridad administrativa o por un órgano jurisdiccional; entre las víctimas de delitos cometidos por presos durante el disfrute de un beneficio penitenciario y las víctimas de delitos cometidos por individuos inmediatamente después del cumplimiento íntegro de una pena de prisión, etc. También hemos comprobado que los tribunales incurren en numerosas inconsistencias al resolver los casos planteados en esta materia: al determinar la cuantía de las indemnizaciones, al aplicar la teoría de la peligrosidad previa, etc.

La tercera ventaja es que estos sistemas operan a través de procedimientos menos costosos, tanto para el erario como para las víctimas, que los de responsabilidad civil extracontractual<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Elaboración propia, a partir del *Annual Report and Accounts* que al final de cada uno de los periodos considerados publica la *Criminal Injuries Compensation Authority*.

<sup>58</sup> Así lo han advertido, entre otros, PANTALEÓN, «Los anteojos del civilista. Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Documentación Administrativa*, 237-238, 1994, pp. 251-252; MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración: hacia un nuevo sistema*, 2002, pp. 242-251.

<sup>59</sup> Véase, en este sentido, la crítica de MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración: hacia un nuevo sistema*, 2002.

e. *Más razones para aplicar aquí una regla de responsabilidad por negligencia*

e.1. Beneficios informacionales

Una de las grandes ventajas de la responsabilidad por culpa es que produce información valiosa acerca de las medidas de cuidado que el demandado debía haber tomado. En los pleitos en los que se aplica una regla de responsabilidad objetiva, no hace falta analizar si los causantes adoptaron o no las debidas medidas de precaución, por lo que este problema tiende a quedar oculto. Cuando la responsabilidad es por culpa, en cambio, los Tribunales deben examinarlo y darle una respuesta en «colaboración» con los litigantes. Y la información que se genera y aflora en un litigio puede ser aprovechada en el futuro por cualquier persona potencialmente implicada en un caso similar, a fin de tomar medidas de precaución eficientes dirigidas a evitar daños<sup>60</sup>.

En el ámbito de las organizaciones, además, la información generada permite que los individuos que las dirigen y los sujetos en cuyo interés aquéllas deben actuar controlen si sus agentes y subordinados actuaron efectivamente de manera negligente o diligente. Esta información podrá ser utilizada luego para «premiar» o «castigar» de algún modo a los servidores públicos que hayan actuado correcta o incorrectamente. Cuando menos, tendrá un coste o un beneficio reputacional para ellos. En el ámbito público, este efecto reputacional constituye un incentivo para que las autoridades y los empleados de la Administración adopten las debidas medidas de cuidado, incentivo que compensa la insuficiencia de los alicientes monetarios que éstos suelen tener al respecto, como seguidamente veremos.

e.2. Influencia sobre los niveles de cuidado y actividad: teoría económica estándar

El riesgo de que ocurra un accidente depende fundamentalmente de los niveles de (i) cuidado y de (ii) actividad adoptados por los potenciales causantes y víctimas. Por ejemplo, el riesgo de que una persona sea víctima de un delito perpetrado por un preso en libertad condicional depende, cuando menos, de: (i) las precauciones adoptadas por los poderes públicos cuando acuerdan dicha libertad y por esa persona en sus interacciones con tales presos; y (ii) el número de presos puestos en libertad condicional y el número y la intensidad de las interacciones que aquella persona tenga con éstos.

En determinadas circunstancias, cabe pensar que tanto la responsabilidad objetiva como la responsabilidad por culpa, en combinación con otra regla que excluya la responsabilidad si el causante actuó diligentemente y la víctima incurrió en una negligencia, crean en principio los incentivos adecuados para que las personas potencialmente afectadas adopten el nivel de cuidado debido. Aplicar una norma u otra resulta irrelevante a estos efectos<sup>61</sup>.

En cambio, ambas reglas influyen de diferente manera sobre los mentados niveles de actividad<sup>62</sup>. En un régimen de responsabilidad por culpa, las potenciales víctimas soportan el riesgo de sufrir

<sup>60</sup> Vid. FEES/WHOLSCHLEGEL, «Liability and information transmission: The advantage of negligence-based rules», *Economic Letters*, 92, 2006, pp. 63-67; SHER, «New Differences Between Negligence and Strict Liability and their Implications on Medical Malpractice Reform», *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 16, 2007, pp. 335-377; SCHÄFER/MÜLLER LANGER, «Strict Liability Versus Negligence», en FAURE (ed.), *Encyclopedia of Law and Economics. Tort Law and Economics*, Edward Elgar, 2009, pp. 27-29.

<sup>61</sup> SHAVELL, «Strict Liability versus Negligence», *Journal of Legal Studies*, 9, 1980, pp. 1-25.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

un accidente si tanto ellas como los potenciales causantes llevan el cuidado debido (riesgo residual). Las víctimas cargan con el coste derivado de que las unas o los otros incrementen su nivel de actividad (diligente). Dicha regla encarecerá, por lo tanto, su propia actividad. Les dará incentivos para no aumentarla por encima del punto en el que los costes sociales del aumento superan a los beneficios que éste les reporta, pues, en principio, dichos costes y beneficios recaen íntegramente sobre ellas. Por otro lado, propiciará que los potenciales causantes eleven su volumen de actividad por encima del que sería socialmente deseable, pues los beneficios derivados del aumento recaen en principio sobre ellos, mientras que los costes son soportados por las víctimas.

En un régimen de responsabilidad objetiva, son los causantes los que soportan el referido riesgo residual. Esta regla, por consiguiente, encarecerá la actividad de los potenciales causantes. Les dará incentivos para no incrementarla por encima del nivel en el que los costes sociales del incremento superan a los beneficios que éste les reporta. Por otro lado, propiciará que el volumen de actividad de las potenciales víctimas supere el socialmente óptimo, pues, en principio, obtienen los beneficios derivados del exceso mientras que no han de asumir sus costes, que recaen íntegramente sobre los causantes.

Ninguna de las dos reglas crea los incentivos adecuados para que todos los implicados ajusten su volumen de actividad a lo que sería socialmente deseable. La responsabilidad por culpa falla respecto de los potenciales causantes; y la responsabilidad objetiva, respecto de las posibles víctimas. Así las cosas, desde este punto de vista, la segunda norma resulta preferible cuando los costes sociales de un exceso de actividad de aquéllos superan los costes sociales de un exceso análogo de éstas, y viceversa. En la práctica, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos occidentales contemporáneos, la responsabilidad por culpa es la regla general; y la responsabilidad objetiva, la excepción, que sólo se aplica cuando los potenciales causantes llevan a cabo actividades anormalmente peligrosas (*rectius*, cuando éstas engendran elevadas externalidades negativas)<sup>63</sup>. Y, conviene ponerlo de relieve, la responsabilidad por negligencia es también la regla general respecto de los daños causados por los poderes públicos<sup>64</sup>.

### e.3. Influencia sobre la conducta de los agentes públicos

La teoría económica estándar del Derecho de daños, en la que se basan las consideraciones recién expuestas, presupone que los potenciales responsables son sujetos privados que soportan íntegramente los costes tanto de las precauciones que toman como de las compensaciones que eventualmente han de pagar a las víctimas. El problema es que esta premisa seguramente no se cumple cuando los responsables son entidades públicas.

### e.4. La responsabilidad objetiva puede no inducir un nivel óptimo de actividad pública

Cabe pensar que los agentes públicos, en líneas generales, no internalizan íntegramente el coste de la responsabilidad civil de la Administración a cuyo servicio se encuentran, de resultas principalmente de tres circunstancias.

<sup>63</sup> Véase, por ejemplo, el art. 5:101 de los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil (*Principles on European Tort Law, PETL*), elaborados por el *European Group on Tort Law*.

<sup>64</sup> Vid. FAIRGRIEVE, «Criminal and Civil Liability», en CANE/HOFMANN/IP/LINDSETH (eds.), *Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, 2021, p. 817.

La primera es que no sufragan las correspondientes indemnizaciones con su patrimonio, ni siquiera cuando concurren los requisitos para que las Administraciones ejerzan contra ellos la llamada acción de regreso, pues ésta prácticamente nunca se ejerce<sup>65</sup>.

En segundo lugar, el coste político y reputacional que para dichos sujetos se deriva de la referida responsabilidad se reduce sustancialmente si ésta se declara y hace efectiva cuando aquéllos han dejado de desempeñar el cargo en cuyo ejercicio causaron los daños o pudieron prevenirlos, lo cual es relativamente probable. Cuanto mayor sea esta probabilidad, menor será el coste esperado de la responsabilidad y, por lo tanto, su efecto preventivo.

En tercer lugar, las autoridades que soportan ese coste tienen muchas veces una capacidad limitada de dirigir y controlar la actividad de las personas que causaron directamente el daño. Cuanto menos escasa sea esa capacidad, menor eficacia preventiva tendrá la responsabilidad de la Administración. Por ejemplo, los miembros del Gobierno de España, que sufren en alguna medida el coste político y de oportunidad derivado de las compensaciones otorgadas por los errores judiciales dañosos, tienen una capacidad relativamente reducida de dirigir y controlar la actividad de los jueces con el fin de evitar tales errores, lo cual hace que la eficacia preventiva de esas compensaciones sea débil.

Estos tres factores minan la eficacia preventiva de la responsabilidad. Es decir, reducen los incentivos que los agentes públicos tienen para adoptar medidas de cuidado óptimas y, en el caso de que la Administración responda objetivamente, para no desarrollar la actividad potencialmente dañosa en un volumen superior al socialmente deseable. Cuanto menor sea dicha eficacia preventiva, más desaconsejable será la responsabilidad objetiva.

e.5. La responsabilidad objetiva puede inducir la adopción de precauciones ineficientes

La regla según la cual la Administración responde objetivamente propicia que los agentes públicos tomen precauciones ineficientes, si concurren ciertas condiciones:

1. *Dicha responsabilidad tiene un coste personal* para ellos, que puede ser político, reputacional, de oportunidad (pues el dinero empleado en las compensaciones ya no lo pueden destinar a otros fines electoralmente más rentables), etc.
2. *La probabilidad de causar un accidente aun llevando el cuidado exigible es significativa.*
3. *Las medidas de precaución generan externalidades negativas.* Los agentes públicos tampoco internalizan siempre todos los costes de las medidas de precaución que toman para prevenir accidentes y eventuales responsabilidades. Dicho de otra manera: esas medidas generan externalidades negativas, costes que soportan otras personas. De resultas de ello, la amenaza que para dichos agentes supone la responsabilidad civil de la Administración puede inducirles a tomar medidas «defensivas», dirigidas a prevenir

---

<sup>65</sup> Vid. DOMÉNECH PASCUAL, «¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?», *Revista de Administración Pública*, 180, 2009, pp. 103-159.

esa responsabilidad y excesivamente costosas desde el punto de vista del bienestar social<sup>66</sup>.

4. Dichos agentes públicos disponen de un cierto *margen de discrecionalidad o apreciación* para adoptar tales medidas ineficientes.

Cuanto más elevados sean aquel coste personal, dicha probabilidad, esas externalidades negativas y el referido margen de discrecionalidad, mayor será el riesgo de que los agentes de la Administración adopten precauciones ineficientes y, por lo tanto, más desaconsejable será que ésta responda objetivamente.

- e.6. Influencia sobre la actividad de la Administración de su responsabilidad objetiva por los daños causados al liberar presos

A la vista de cuanto se ha expuesto, cabe hacer las siguientes consideraciones:

1ª. En estos casos, *a los efectos de propiciar que la Administración adopte precauciones óptimas* (por ejemplo, a la hora de valorar los riesgos y beneficios esperados que entraña la libertad del preso, así como de articular medidas de vigilancia y control), una regla de responsabilidad por negligencia parece claramente preferible a otra de responsabilidad objetiva. De un lado, porque esta última no mejora los incentivos económicos que los agentes públicos tienen para actuar diligentemente, pues en su virtud la Administración responde con independencia del cuidado que hubiere llevado. De otro lado, la responsabilidad por negligencia genera información valiosa acerca de cuáles son las precauciones que se tenían que haber tomado y cuáles fueron las que se tomaron efectivamente. Esta información puede ser aprovechada luego para adoptar precauciones eficientes en otros casos y, además, incentivar su adopción.

2ª. La responsabilidad objetiva incrementa el coste que para la Administración implica liberar presos, por lo que *cabe esperar que reduzca el número de casos en los que se acuerda su liberación*. No está claro, sin embargo, si esta es una consecuencia positiva o negativa para el conjunto de los ciudadanos. Depende de si el coste social de las liberaciones que se producirían bajo una regla de responsabilidad por negligencia, pero que no tendrán lugar bajo una regla de responsabilidad objetiva, es superior a su beneficio social.

En teoría, cabe pensar que estas liberaciones: (i) facilitan la reinserción de los presos en la sociedad; (ii) minoran el riesgo de que éstos vuelvan a delinquir después de cumplir sus penas; (iii) incentivan que los reclusos muestren una buena conducta durante su estancia en prisión a fin de ser liberados cuanto antes; y (iv) permiten que tanto ellos como el resto de la ciudadanía se ahorren los enormes costes que esa estancia conlleva. Pero también implican inconvenientes, principalmente: (i) disminuyen el efecto «incapacitador» de las penas de prisión e incrementan así el riesgo de que los penados delincan durante su situación de libertad y antes del cumplimiento íntegro de éstas; y (ii) debilitan el efecto disuasorio de las penas, al reducir su coste esperado para los potenciales infractores<sup>67</sup>. Los estudios empíricos relativos a estos efectos son

---

<sup>66</sup> Vid. DE GEEST, «Who Should Be Immune from Tort Liability?», *Journal of Legal Studies*, 41, 2012, pp. 291-319; DE MOT/FAURE, «The Liability of Public Authorities: An Economic Analysis», en OLIPHANT (ed.), *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Intersentia, 2016, pp. 587-618.

<sup>67</sup> Vid. el análisis teórico de POLINSKY/SHAVELL, «Deterrence and the Adjustment of Sentences During Imprisonment», *American Law and Economics Review*, 23(2), 2021, pp. 481-519.

todavía escasos y no concluyentes. La cuestión que más interés ha suscitado es la de si el tiempo pasado en libertad condicional está correlacionado con la probabilidad de reiteración delictiva. La mayoría de los estudios publicados encuentra una correlación negativa: cuanto más tiempo ha pasado un preso en libertad condicional, menos probable es que vuelva a delinquir<sup>68</sup>. Otra cuestión que ha suscitado interés es la de si la sustitución de la pena de prisión por un régimen de libertad limitada con sometimiento a vigilancia electrónica reduce la reincidencia. La mayoría de los estudios encuentra este efecto<sup>69</sup>, pero no todos<sup>70</sup>.

En cualquier caso, si el número de liberaciones disminuye, también lo harán sus costes y beneficios. Y no está nada claro que lo que se gana por un lado supere lo que se pierde por el otro. Denominemos marginales a las liberaciones que la Administración acordaría adoptando la diligencia debida en un régimen de responsabilidad por culpa, pero no en un régimen de responsabilidad objetiva. Si los beneficios esperados de las decisiones que la Administración adopta en estos casos son, en promedio, superiores a sus riesgos para el conjunto de los ciudadanos, entonces no conviene establecer una regla de responsabilidad objetiva. Ésta sólo resultaría pertinente si, en estos casos marginales, la Administración se equivocara sistemáticamente y adoptara decisiones cuyos riesgos son, en promedio, superiores a sus beneficios para la sociedad. Pero no es ni mucho menos evidente que tal ocurra. Más bien, al contrario.

Hay razones para pensar que la Administración concede menos beneficios penitenciarios de los que debería. Es probable que la Administración internalice en mayor medida el coste social de los falsos negativos (liberaciones que son aprovechadas por el preso para cometer un delito) que el de los falsos positivos (liberaciones denegadas a pesar de que el preso no hubiera delinuido de haber quedado en libertad, que dificultan su reinserción social y que propician que éste vuelva a delinquir después de cumplir la pena correspondiente). Dicho con otras palabras, es probable que las autoridades competentes para decidir no tengan suficientemente en cuenta, sobre todo, el coste social que encierra mantener en prisión a los afectados.

---

<sup>68</sup> Vid. KUZIEMKO, «How should inmates be released from prison? An assessment of parole versus fixed-sentence regimes», *Quarterly Journal of Economics*, 128(1), 2013, pp. 371-424; ARBOUR/MARCHAND, «Parole, Recidivism, and the Role of Supervised Transition», *Working Papers tecipa-725*, University of Toronto, Department of Economics, 2022. Vid., también, CID/TÉBAR, «Libertad condicional y delinquentes de alto riesgo», *Revista Española de Investigación Criminológica*, 8(3), 2010. En cambio, ZAPRYANOVA, «The Effects of Time in Prison and Time on Parole on Recidivism», *Journal of Law and Economics*, 63(4), 2020, pp. 699-727, observa que el tiempo pasado en libertad condicional no afecta a la probabilidad de reincidencia. En MINISTERIO DE INTERIOR, *Estudio de reincidencia penitenciaria 2009-2019*, 2022, p. 51, se muestra que el porcentaje de reincidentes es mucho mayor en las personas excarceladas en libertad definitiva (24,87%) que en las excarceladas en libertad condicional (12,62%) o en aquellas cuya pena de prisión se suspendió o sustituyó por otra sanción (6,23%). Sin embargo, este y otros estudios no demuestran que el otorgamiento de los referidos beneficios penitenciarios reduzca la probabilidad de reincidencia. Resulta verosímil que exista una relación de causalidad inversa entre dichas variables y, por tanto, un sesgo de selección en esos estudios. Las personas que han disfrutado de beneficios penitenciarios reinciden menos, pero es posible que ello se deba a que en su día se les otorgaron tales beneficios en gran medida como consecuencia de que su probabilidad de reincidir era baja, y no porque aquel disfrute reduce esta probabilidad. Vid., también, CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS I FORMACIÓ ESPECIALITZADA, *Tasa de reincidencia penitenciaria 2020*, Generalitat de Catalunya, 2023, pp. 182-185.

<sup>69</sup> Vid. HENNEGUELLE/MONNERY/KENSEY, «Better at Home than in Prison? The Effects of Electronic Monitoring on Recidivism in France», *Journal of Law and Economics*, 59(3), 2016, pp. 629-667; WILLIAMS/WEATHERBURN, «Can Electronic Monitoring Reduce Reoffending?», *Review of Economics and Statistics*, 104(2), 2022, pp. 232-245.

<sup>70</sup> Vid. MEUER/WOESSNER, «Does electronic monitoring as a means of release preparation reduce subsequent recidivism? A randomized controlled trial in Germany», *European Journal of Criminology*, 17(5), 2020, pp. 563-584.

Cabe razonablemente suponer que el coste político y reputacional que para dichas autoridades supone incurrir en un falso negativo es mucho mayor que el de un falso positivo. En primer lugar, porque, *ceteris paribus*, los delitos cometidos por presos con ocasión del disfrute de un beneficio penitenciario o durante una análoga situación de libertad suelen tener mayor visibilidad y repercusión mediática que los cometidos después del cumplimiento de la pena correspondiente. En segundo lugar, el falso negativo implica para esas autoridades un «fracaso» que los ciudadanos pueden imputarle fácilmente en un horizonte temporal cercano y, en consecuencia, un coste personal que habrán de soportar en un momento próximo. El falso positivo, por el contrario, supone un fracaso que se producirá en un futuro más lejano y, además, es prácticamente «invisible». Resulta por ello difícil que los ciudadanos se lo imputen causalmente y reprochen a dichas autoridades. Todo lo cual diluye el coste personal que este fracaso puede tener para ellas.

3ª. La responsabilidad objetiva de la Administración por los daños causados por presos liberados propicia que sus agentes adopten medidas ineficientes dirigidas a prevenirla. Por ejemplo, dado el coste político y de oportunidad que el pago de las compensaciones derivadas de esta responsabilidad supone para el Gobierno, éste puede impulsar una reforma legislativa por la que no sólo se endurecen los requisitos establecidos para otorgar beneficios penitenciarios, sino que también se alarga la duración de las penas previstas para los delitos correspondientes, con el fin de mitigar el riesgo de reincidencia posterior, o quizás se reduce dicha duración, si la estancia en prisión tiene un coste económico demasiado elevado. En cualquier caso, es posible que ambas soluciones sean socialmente indeseables.

#### e.7. Influencia sobre la conducta de los potenciales perjudicados

Recordemos que, de acuerdo con la teoría económica estándar, la responsabilidad objetiva puede propiciar que las potenciales víctimas eleven su volumen de actividad por encima del punto socialmente óptimo<sup>71</sup>. Este resultado será especialmente pernicioso cuando dicha actividad genere graves riesgos o externalidades negativas y, por lo tanto, tales personas puedan prevenir en gran medida el riesgo de sufrir daños reduciendo ese volumen.

Además, la responsabilidad objetiva de la Administración también puede minar por otra vía los incentivos que los particulares tienen para adoptar medidas de precaución socialmente óptimas. Si la amenaza de la responsabilidad no constituye un incentivo suficiente para que los agentes públicos lleven el cuidado óptimo, porque no internalizan totalmente el coste de las indemnizaciones, es posible que lo más conveniente desde el punto de vista del bienestar social sea que las potenciales víctimas eleven su nivel de cuidado para compensar ese déficit (si las medidas de cuidado que pueden adoptar la Administración y las potenciales víctimas son bienes sustitutivos)<sup>72</sup>. El problema es que a estas personas seguramente no les sale a cuenta elevarlo si la Administración responde objetivamente y los poderes públicos no actúan con el cuidado debido. Elevarlo les supone entonces un coste y ningún beneficio, pues en estas circunstancias la Administración debe dejarlas indemnes en el caso de que les cause un daño. Una solución para

---

<sup>71</sup> Vid. *supra*, 4.2.e.3.

<sup>72</sup> Cuando las medidas de cuidado adoptadas por la Administración y las potenciales víctimas son complementarias entre sí, el nivel óptimo de cuidado de éstas en un escenario en el que la Administración actúa negligentemente será inferior al nivel que resultaría óptimo si la Administración actuara diligentemente. Vid. DARI-MATTIACCI/GAROUA/GÓMEZ-POMAR, «State Liability», *European Review of Private Law*, 4, 2010, pp. 794 y 795.

este problema podría consistir en excluir totalmente la responsabilidad de la Administración cuando las víctimas no hayan actuado con ese nivel de cuidado especialmente elevado<sup>73</sup>.

Los supuestos considerados en este trabajo constituyen típicamente casos de accidentes «unilaterales», en los que las víctimas poco pueden hacer para prevenir los daños correspondientes. No sólo no pueden tomar prácticamente ninguna medida de precaución eficiente para evitarlos, sino que su actividad tampoco genera un riesgo especialmente significativo de sufrir los daños correspondientes. Las víctimas suelen ser personas que, «sin comerlo ni beberlo», tienen la mala suerte de toparse con un peligroso delincuente.

Sirva como ejemplo el caso resuelto por la STSJ de Cataluña de 26 de septiembre de 2016 (ECLI:ES:TSJCAT:2016:10156), en el que un preso que no había reingresado en prisión tras el disfrute de un permiso penitenciario asesina de manera sorpresiva y sin motivo aparente a dos personas que paseaban por la calle.

La aplicación en estos casos de una regla de responsabilidad objetiva no presenta los inconvenientes señalados en párrafos anteriores, pues las actividades de las víctimas (pasear por la calle, trabajar en un bar o en una joyería, etc.) no engendran riesgos especialmente elevados y, por lo tanto, un eventual exceso en el volumen de su realización no sería socialmente muy costoso.

Hay, sin embargo, situaciones en las que las víctimas podían haber tomado medidas de precaución eficientes con el fin de evitar el resultado dañoso o estaban desarrollando voluntariamente una actividad que conllevaba un riesgo especialmente elevado de sufrir el daño que finalmente sufrieron. Suele tratarse de casos en los que estas personas conocían la peligrosidad del delincuente y asumieron voluntariamente el riesgo que implicaba interactuar con él<sup>74</sup>. Aquí, por las razones expuestas, sí resulta problemático que la Administración responda objetivamente. Seguramente ello explique por qué nuestros tribunales se han mostrado sistemáticamente muy reticentes a condenar a la Administración en tales circunstancias, utilizando para ello varios argumentos.

La SAN de 24 de abril de 2013 (ECLI:ES:AN:2013:1739) conoce de un caso en el que un preso había cometido un homicidio durante el disfrute de un permiso penitenciario tras mantener una discusión y un forcejeo violento con la víctima, después de que ésta se negara a entregarle una dosis de cierta sustancia estupefaciente. La Audiencia Nacional desestima la pretensión de responsabilidad en virtud de una aplicación estricta de la arriba citada doctrina de la peligrosidad previa: «no se ha acreditado dato que determinase la peligrosidad que el interno demostró posteriormente».

En el caso enjuiciado por la SAN de 25 de febrero de 2014 (ECLI:ES:AN:2014:831), un preso aprovechó un permiso penitenciario –otorgado por un Juez– para contactar «con una

---

<sup>73</sup> Vid., en sentido similar, DARI-MATTIACCI/GAROUA/GÓMEZ-POMAR, *ibidem*, pp 794-796.

<sup>74</sup> Nótese que, de acuerdo con uno de los criterios propuestos por la teoría de la imputación objetiva (a la que me referiré *infra*, 4.3.c), no es imputable a un agente un resultado dañoso cuando la víctima asumió voluntariamente el riesgo de sufrirlo. Vid. M. MEDINA ALCOZ, *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Dykinson, 2004; COSTAS RODAL, «El alcance de la asunción del riesgo por la víctima en la práctica deportiva y espectáculos de ocio peligrosos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 782, 2020, pp. 3945-3973.

mujer con la que mantenía relación hacía años» y hospedarse con ella en una pensión. Al poco tiempo, «en circunstancias y por motivos desconocidos el [preso] disparó con un revolver que había adquirido en los días previos contra la frente de [la mujer], que murió a consecuencia de las heridas recibidas». La Audiencia Nacional desestima la pretensión de responsabilidad, pues considera que no hubo un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

La SAN de 3 de febrero de 2021 (ECLI:ES:AN:2021:467) enjuicia un caso en el que un preso, que se encontraba en situación de búsqueda y captura por no regresar a prisión (donde cumplía una condena de 25 años por dos delitos de asesinato) después de disfrutar de un permiso, había apuñalado a otra persona, causándole la muerte. La Audiencia Nacional desestima la pretensión de responsabilidad con el argumento de que la conducta de la víctima rompió el nexo causal entre la actuación (diligente) de la Administración y el daño. A su juicio, «se ha de poner de relieve una circunstancia esencial para comprender y enmarcar los hechos acontecidos, cual es la relación personal existente entre víctima y homicida... Ambos se conocían previamente y habían coincidido en el Centro Penitenciario de Arbolote. Durante su coincidencia en el mismo Centro Penitenciario, era notoria la existencia de una incompatibilidad de caracteres y desavenencias personales... [por ello, el Centro adoptó medidas] con el fin de evitar enfrentamientos físicos entre ambos internos; lo que se consiguió plenamente. *Lo que la Administración no podía evitar era que entre ambos internos, fuera del Centro Penitenciario, siguieran teniendo contacto para el intercambio de estupefacientes, y ello, pese a que la víctima conocía el historial criminal y la peligrosidad del [homicida].* Esta conducta de la víctima incide de forma directa en la posible apreciación de la relación de causalidad entre el daño y actuación de la Administración, al eclipsar cualquier tipo de responsabilidad de la Administración», que en todo momento actuó con la diligencia debida [la cursiva es mía].

En otras situaciones, cabe considerar incluso que la víctima pudo haber contribuido con su actuación negligente a causar el daño. La SAN de 12 de febrero de 2004 (ECLI:ES:AN:2004:923), por ejemplo, declara la responsabilidad de la Administración, si bien modera la indemnización en atención a la culpa de la víctima, al estimar que:

«El nexo causal entre la actuación de la Administración y el daño sufrido por el actor se ha visto interferido en este caso por la conducta de éste, pues... el recurrente, contrariado por la presencia [del autor de los hechos delictivos] mientras se encontraba con [una mujer] en el vehículo, salió de éste enfrentándose con aquél, intercambiando golpes, para, a continuación, dirigirse a un contenedor cercano, de donde tomó un tablón con el que pretendió golpear a [dicho autor], momento en el que éste sacó un estilete de entre sus ropas que clavó en el cuello del actor, produciéndole las lesiones y secuelas antes descritas. En consecuencia, es claro que la conducta del actor ha jugado un papel decisivo, determinante, aunque no exclusivo, en la producción final del resultado lesivo, lo que nos lleva, conforme a reiterada jurisprudencia... a entender que, aun subsistiendo la responsabilidad patrimonial de la Administración, la indemnización procedente en este caso ha de ser convenientemente modulada».

La responsabilidad objetiva de la Administración no presenta el referido problema si los jueces pueden excluirla cuando la víctima «asumió voluntariamente el riesgo» de interactuar con el

correspondiente preso o intervino negligentemente en la producción del daño. La pega es que a veces no podrán excluirla, pues no siempre serán capaces de observar que la víctima incurrió en alguno de estos dos comportamientos.

#### **4.3. No todos los daños ocasionados por quienes «deberían haber estado en prisión» son imputables a la Administración**

##### *a. Incertidumbre causal*

El mero hecho de que una persona que «debería haber estado en prisión» haya participado en la comisión de un delito dañoso no permite inexorablemente afirmar que la actuación administrativa por mor de la cual estaba en libertad es condición necesaria del daño y, por lo tanto, causa de éste.

Es posible que, en determinadas circunstancias, no quepa concluir con la suficiente certeza que el daño no se hubiera producido si dicha persona hubiera estado en prisión. Por ejemplo, en el caso del secuestro de Publio Cordón por los GRAPO, una de las personas que participó directamente en el delito (la que se encargó de vigilar y custodiar al secuestrado) se había fugado de prisión tres años antes. Tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo consideraron que no hubo un nexo causal entre la fuga y el daño, pues era probable que el secuestro se hubiera producido igualmente aunque ésta no hubiera tenido lugar. Y ello porque:

1. Se trataba del hecho delictivo de una organización terrorista que se había planificado conjuntamente por varias personas.
2. No había quedado acreditado que el delito respondiese a la decisión única o determinante de la fugada. Al contrario, había otras personas que habían jugado un papel más relevante.
3. El hecho delictivo se cometió en beneficio de la organización terrorista (para financiar su actividad) y sin conexión temporal ni causal con la fuga, pues «no se realizó con ocasión, motivo o como consecuencia de la misma, ni constituye presupuesto necesario para llevarla a efecto, sino que tiene lugar tres años después y en el marco de actuaciones de la organización terrorista en ese momento y no el de la fuga»<sup>75</sup>.

En otras ocasiones, puede haber una elevada incertidumbre acerca de si el delincuente hubiera estado en libertad de no haber tenido lugar la actuación administrativa cuestionada.

Sirva como ejemplo el caso resuelto por la SAN de 2 de diciembre de 2019 (ECLI:ES:AN:2019:4591), en el que «se había producido un anormal funcionamiento de la Administración de Justicia consistente en una injustificada y excesiva demora en la ejecución de las penas de prisión» a las que había sido condenada la persona que posteriormente cometió un asesinato. La existencia de un nexo causal era, sin embargo, dudosa, pues el autor de los hechos «podría [haberse hallado] en situación de libertad el día del asesinato, como consecuencia de la aplicación de beneficios penitenciarios. Por lo que, en tal caso, una mayor rapidez en la ejecución de la pena no hubiera afectado al

---

<sup>75</sup> STS de 12 de diciembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:7652). Vid., también, la SAN de 23 de julio de (ECLI:ES:AN:2002:4770).

resultado, lo que eliminaría el nexo causal entre éste y el funcionamiento anormal, aunque tampoco cabe excluir que el cumplimiento de la pena hubiera podido producir un eventual efecto rehabilitador». La Audiencia Nacional terminó aplicando aquí una regla de responsabilidad proporcional<sup>76</sup>. Es decir, declaró responsable al Estado, pero moderó la indemnización en atención a las referidas dudas relativas a la existencia del nexo causal (y, además, a que la demora en la ejecución de la primera sentencia condenatoria no fue el «factor preponderante» en la producción del daño).

b. *Para imputar un daño a la Administración no basta que su actuación haya sido condición necesaria de aquél*

Recordemos que, en su sentencia de 16 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725) y en otras posteriores, el Tribunal Supremo afirma que la determinación de si el daño causado por el tercero en situación de libertad es «consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos» y, por lo tanto, resulta imputable a la Administración ha de hacerse (sólo) con arreglo a la teoría de la *conditio sine quae non*. A su juicio, debe considerarse que el daño ha sido causado por la Administración y es imputable a ella si, de no haber tenido lugar la correspondiente actuación administrativa, el daño no se hubiese producido. Las teorías, como la de la causalidad adecuada, que exigen la concurrencia de requisitos adicionales para afirmar la existencia de un nexo causal entre dicho funcionamiento y el daño serían incompatibles con el carácter objetivo de la responsabilidad de las Administraciones públicas.

Esta doctrina es insostenible. En primer lugar, porque, como ya hemos visto, la responsabilidad de las Administrativas públicas no es *de facto* objetiva ni debería serlo, como regla general. En segundo lugar, la teoría de la causalidad adecuada no es lógicamente incompatible con la aplicación de una regla de responsabilidad objetiva<sup>77</sup>. Se trata de dos problemas distintos. Por un lado, el de precisar si se requiere o no que los servicios públicos hayan funcionado negligentemente para que responda la Administración. Por otro lado, el de averiguar qué daños son imputables al funcionamiento de esos servicios. Así, en este trabajo, hemos de preguntarnos primero si el Estado responde objetivamente o por negligencia de los daños cometidos por presos con ocasión del disfrute de un permiso penitenciario. A continuación, hemos de plantearnos si esta responsabilidad cubre todos los daños causados por los presos en tales casos o, por el contrario, hay algunos daños de los que el Estado no responde (por ejemplo, de los provocados por accidentes de circulación o domésticos de los reclusos). En tercer lugar, dicha doctrina contradice manifiestamente lo afirmado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en varias sentencias, en las que se acoge explícitamente la teoría de la causalidad adecuada u otras equivalentes<sup>78</sup>, teoría que también invocan con frecuencia otros órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa<sup>79</sup>.

<sup>76</sup> Sobre esta solución, vid., por todos, L. MEDINA ALCOZ, *La responsabilidad proporcional como solución a la incertidumbre causal*, Civitas, 2018.

<sup>77</sup> Nótese que, por ejemplo, GARCÍA DE ENTERRÍA/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, t. II, 2022, se han mostrado partidarios tanto del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas como de la teoría de la causalidad adecuada.

<sup>78</sup> Vid., entre otras, las SSTs de 5 de diciembre de 1995 (ECLI:ES:TS:1995:6155), 28 de noviembre de 1998 (ECLI:ES:TS:1998:7123) y 8 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1006).

<sup>79</sup> Vid. PASTOR MERCHANT, «Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial», en DÍAZ SASTRE (dir.), *Informe sobre la Justicia Administrativa*, CIJA-UAM, años 2017 (p. 181), 2018 (p. 169), 2019 (p. 160), 2020 (p. 163), 2021 (p. 174) y 2022 (p. 175).

Y, finalmente, esta doctrina jurisprudencial conduce a resultados prácticos manifiestamente inaceptables, sobre todo si se combina con una regla de responsabilidad objetiva, como hace la tantas veces citada STS de 16 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725). En virtud de esta combinación, las Administraciones públicas responderían, por ejemplo, de todos los daños causados por los particulares en el desarrollo de actividades que se llevan a cabo en virtud de una autorización administrativa previa. El Estado debería resarcir así, entre otros muchos, prácticamente todos los daños derivados de accidentes de tráfico, pues si no hubiera otorgado los correspondientes permisos de conducir, no se hubieran producido estos accidentes. Sin embargo, el sentido común y la práctica judicial desmienten rotundamente esta conclusión<sup>80</sup>, que se infiere lógicamente de la referida doctrina.

c. *Causalidad adecuada, imputación objetiva y otros criterios análogos*

c.1. Contenido

Numerosas disposiciones legislativas establecen que las personas que hayan *causado* un resultado dañoso responderán civil o penalmente de él si, además, concurren otros requisitos (como el dolo o la negligencia). Tanto en el caso de la responsabilidad penal como en el de la civil, tanto en el Derecho español como en el de otros muchos países, existe un amplio consenso acerca de que esa relación de causalidad no ha de entenderse simplemente en el sentido de la teoría de la *conditio sine qua non*. Para afirmar la existencia de semejante nexo causal entre una acción (u omisión) y un resultado no basta que pueda considerarse que éste no se hubiera producido de no haber tenido lugar aquélla. Hace falta algo más.

Por ejemplo, en el llamado «caso Peñaranda», resuelto por la STS (Civil) de 22 de febrero de 1946 (ECLI:ES:TS:1946:413), unos obreros se encontraban trabajando para su empresa en domingo, infringiendo la normativa en materia de descanso dominical, cuando un polvorín cercano estalló, ocasionando su muerte. Las víctimas exigieron la responsabilidad civil del empresario porque hubo una evidente negligencia y era seguro que, sin ella, los daños no se habrían producido. Pero su demanda fue rechazada.

En el caso *Berry v. Sugar Notch Borough* (191 Pa. 345, 43 A. 240), al conductor de un vehículo que circulaba a una velocidad superior a la permitida se le había caído encima un árbol que se hallaba en un estado peligroso como consecuencia de la negligente actuación de la entidad municipal competente para su conservación. El Tribunal Supremo de Pennsylvania, en sentencia de 8 de mayo de 1899, estimó que el exceso de velocidad no podía ser considerado causa del accidente. Y ello a pesar de que, como alegaba la contraparte, la (excesiva) velocidad a la que conducía la víctima era lo que la había traído al lugar del accidente en el momento en el que éste ocurrió.

---

<sup>80</sup> Vid. LAGUNA DE PAZ, «Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado», *Revista de Administración Pública*, 155, 2001, pp. 27-57.

De acuerdo con la teoría de la causalidad adecuada, de origen alemán, la conducta en cuestión ha de ser «normalmente idónea» para determinar el resultado dañoso acontecido, tomando en consideración todas las circunstancias del caso<sup>81</sup>.

Una función equivalente cumple la teoría –también de origen alemán– de la imputación objetiva, que ha tenido un gran éxito en el Derecho español, sobre todo en el ámbito penal<sup>82</sup>, pero también en el de la responsabilidad civil<sup>83</sup>, aunque aquí ha sido objeto de severas críticas propiciadas por el defectuoso uso que de ella ha hecho la Sala primera del Tribunal Supremo<sup>84</sup>. De acuerdo con esta teoría, un resultado dañoso sólo es atribuible a la conducta de una persona si se cumplen ciertos requisitos o criterios, de entre los cuales destacan los dos siguientes, estrechamente relacionados entre sí:

1. *Incremento del riesgo*. Un daño sólo puede imputarse a una conducta cuando ésta incrementó *ex ante* el riesgo de que dicho daño se produjera y tal riesgo se materializó finalmente en el resultado dañoso. Este criterio explicaría, por ejemplo, la solución del citado caso *Berry*: conducir un automóvil a una velocidad excesiva no incrementa *ex ante* el riesgo de que a uno le caiga un árbol en la cabeza.
2. *Finalidad de la norma de protección*. La infracción de una norma de cuidado cuya finalidad es prevenir determinados daños no hace imputable a esa infracción otros resultados dañosos. Este criterio explicaría la solución del caso *Peñaranda*: la prohibición del trabajo dominical era garantizar el descanso de los trabajadores, no prevenir accidentes como el que aquí tuvo lugar.

En el Derecho anglosajón se afirman reglas de contenido similar. En la sistematización elaborada al respecto por el AMERICAN LAW INSTITUT puede leerse que «el Derecho de la responsabilidad civil no impone responsabilidad a un agente por todo el daño causado fácticamente por su conducta ilícita». Las dos reglas fundamentales que limitan el alcance de esta responsabilidad son las siguientes:

---

<sup>81</sup> Vid. BARROS BOURIE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 395-401; REGLERO CAMPOS/MEDINA ALCOZ, «La relación causal», en REGLERO CAMPOS y BUSTO LAGO (eds.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2014, t. I, pp. 780-787.

<sup>82</sup> Vid., por ejemplo, MIR PUIG, «Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 5, 2003.

<sup>83</sup> Vid. PANTALEÓN PRIETO, «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», en *Centenario del Código Civil: (1889-1989)*, CEURA, vol. 2, 1990, pp. 1561-1592; SALVADOR CODERCH/RUBÍ PUIG, «Imputación objetiva», en SALVADOR/RAMOS/GÓMEZ/RUBÍ/LUNA/MILÀ, *Derecho de daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados*, InDret, 2023, pp. 236-273; BLASCO GASCÓ, «La imputación objetiva del daño», en CLEMENTE MEORO/COBAS COBIELLA (dirs.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 429-450; YZQUIERDO TOLSADA, *Responsabilidad civil extracontractual*, Dykinson, 2022, pp. 213-234. Sobre la aplicación de esta teoría a la responsabilidad civil de las Administraciones públicas, vid. BELADÍEZ ROJO, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, 1997; MIR PUIGPELAT, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, 2000; L. MEDINA ALCOZ, «Imputación objetiva y Administración pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 219, 2022, pp. 27-58.

<sup>84</sup> Vid. GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*, Comares, 2008; PEÑA LÓPEZ, *Dogma y realidad del Derecho de daños: Imputación objetiva, causalidad y culpa en el sistema español y en los PETL*, Aranzadi, 2011; ÁLVAREZ OLALLA (coord.), *Nuevas perspectivas en la responsabilidad civil. Revisión crítica de la imputación objetiva*, Aranzadi, 2022.

1. «Un agente no es responsable por un daño cuando el aspecto reprochable de su conducta es de aquellos que generalmente no incrementa el riesgo de ese daño»<sup>85</sup>.
2. «La responsabilidad del agente se limita a aquellos daños que se derivan de los riesgos que hicieron ilícita su conducta»<sup>86</sup>. En virtud de esta regla, estarían excluidos de la responsabilidad del agente: (i) los «riesgos razonables», que derivan de actividades cuyos beneficios sociales esperados son superiores a ellos; (ii) los «riesgos casuales», como los considerados en el arriba citado asunto *Berry*, que no se hubieran materializado en el caso concreto si el agente hubiera actuado diligentemente, aunque la negligencia del agente no los incrementó *ex ante*; (iii) los «riesgos imprevisibles»; (iv) los «riesgos inusuales o anormales»; (v) los «riesgos ordinarios o generales», que existen aun cuando el agente haya actuado diligentemente; (vi) los riesgos que se materializan como consecuencia de la interposición de una causa ajena, como la conducta de otra persona o un evento natural, y que no se hubieran materializado sin esa interposición; y (vii) los riesgos diferentes de aquellos que la norma infringida por el agente trataba de prevenir<sup>87</sup>.

Los «Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil» contienen reglas similares. En su artículo 3:201 se prevé que:

«Si una actividad es causa en el sentido de la Sección 1 de este Capítulo [cuyo primer artículo, rotulado *conditio sine qua non*, prevé que “una actividad o conducta (en adelante, actividad) es causa del daño de la víctima si, de haber faltado tal actividad, el daño no se hubiera producido”], la cuestión de si puede ser imputada a una persona y en qué medida depende de factores como los siguientes:

a) la previsibilidad del daño para una persona razonable en el momento de producirse la actividad considerando, en especial, la cercanía en el tiempo y en el espacio entre la actividad dañosa y su consecuencia, o la magnitud del daño en relación con las consecuencias normales de tal actividad;

...

d) el alcance de los riesgos ordinarios de la vida; y

e) el fin de protección de la norma que ha sido violada».

### c.2. Justificación

Uno de los problemas que plantean estos criterios es que no está en absoluto claro cuál es su fundamento, su justificación, la razón por la cual hay que emplearlos, máxime cuando, como ocurre en el Derecho español, no han sido previstos por el legislador. Es frecuente que a estos efectos se invoquen simplemente razones de «justicia» y «sentido común», lo que no resulta muy esclarecedor ni convincente, ni tampoco contribuye a hacer su manejo racional y predecible. A

<sup>85</sup> AMERICAN LAW INSTITUTE, *Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm*, 2010, vol. 1, § 30.

<sup>86</sup> *Ibidem*, § 29.

<sup>87</sup> GILEAD/GREEN, «Positive Externalities and the Economics of Proximate Cause», *Washington and Lee Law Review*, 74(3), 2017, pp. 1517-1566.

pesar de las decenas de miles de páginas que sobre esta teoría se han escrito durante décadas, aquí aún «sigue reinando una gran confusión»<sup>88</sup>.

El análisis económico del Derecho pone de manifiesto que normalmente hay una buena razón para utilizar esos criterios: su aplicación conduce en líneas generales a resultados eficientes, que maximizan la satisfacción global de los intereses legítimos y principios jurídicos en juego.

Desde un punto de vista económico, el criterio fundamental para imputar un daño a una conducta es el de la prevención eficiente. Si las normas de responsabilidad civil deben crear los incentivos adecuados para que las personas eventualmente implicadas en los accidentes se comporten de manera que se minimice la suma de todos los costes sociales derivados de éstos, sólo tiene sentido hacer responder de los daños resultantes a quienes pueden prevenirlos con medidas eficientes, cuyos beneficios esperados superan a sus costes para la sociedad. Si imputáramos daños a conductas realizadas por sujetos que no podían prevenirlos eficientemente, estaríamos incentivando que los sujetos que se encuentran en una situación similar tomen precauciones ineficientes para evitarlos. Es más, lo ideal sería hacer responder de los daños a las personas que en cada caso pudieron haberlos evitado con un menor coste (criterio del *cheapest cost avoider*<sup>89</sup>), pues así se induce a quienes se encuentran en una situación análoga a evitarlos con cautelas óptimas y, de este modo, se minimizan los costes sociales derivados de los correspondientes accidentes.

De este criterio deriva la regla del *incremento del riesgo (neto)*. Sólo tiene sentido imputar un daño a la conducta de un individuo si ésta, en el momento de realizarse (*ex ante*), elevaba el riesgo (en términos netos) de que otros individuos sufrieran daños y éstos finalmente se materializaron.

Si una persona genera con su actividad (diligente o negligente) un riesgo de causar daños a otras personas (es decir, una externalidad negativa) y no responde cuando esos daños se materializan, tenderá a realizar dicha actividad en un volumen superior al socialmente óptimo. Para evitar este resultado, se requiere que se internalice esa externalidad, que dicha persona soporte esos costes externos excesivos que su actividad genera, lo que se consigue obligándola a compensar los daños correspondientes con una indemnización equivalente a la magnitud de éstos, es decir, igual a las externalidades negativas que ha generado, cuando éstas se han materializado efectivamente.

Conviene tener en cuenta, también, que si la actividad desarrollada por un individuo engendra externalidades positivas (beneficios para otras personas por los cuales éste no puede obtener una recompensa) dicha actividad tenderá a realizarse en una medida inferior a la socialmente óptima, como consecuencia de que dicho agente no queda plenamente recompensado por todos los beneficios sociales que produce y, por lo tanto, no tiene los alicientes económicos suficientes para desarrollarla en el nivel que sería óptimo para la sociedad.

Se comprenderá, pues, que a los efectos de configurar esa obligación de resarcimiento hay que tener en cuenta no sólo las externalidades negativas generadas por la correspondiente actividad riesgosa, sino también las positivas. Imaginemos que éstas últimas son superiores a las segundas.

---

<sup>88</sup> GIMBERNAT ORDEIG, «En defensa de la teoría de la imputación objetiva contra sus detractores y –también– contra algunos de sus partidarios», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 73, 2020, p. 12.

<sup>89</sup> CALABRESI, *The Cost of Accidents*, Yale University Press, 1970, pp. 139 y ss.

Ningún sentido tendría en tal caso hacer responder al agente por los daños causados al desarrollarla, pues ello la desincentivaría. De ahí que para determinar el alcance de la responsabilidad deba tenerse en cuenta en qué medida la actividad considerada engendra externalidades negativas *netas*, es decir, incrementa en *términos netos* el riesgo de que otras personas sufran perjuicios. En principio, sólo estará justificada la responsabilidad si las externalidades negativas producidas por la actividad superan a las positivas, y en la medida en que las superen<sup>90</sup>.

Conviene tener en cuenta, asimismo, que una misma actividad puede generar diversos tipos de daños (o riesgos) y, correlativamente, una misma precaución puede prevenir distintas clases de daños (o riesgos). Fijémonos en el arriba citado caso Peñaranda. El incumplimiento de la prohibición de trabajar en domingo encierra, cuando menos, (i) el riesgo de que el descanso y la vida privada y familiar de los trabajadores se vean menoscabados y, además, (ii) el riesgo de que algunos de ellos mueran o sufran graves lesiones si un polvorín cercano explota en domingo. El respeto de la referida prohibición enerva ambos riesgos. Es claro, sin embargo, que ésta constituiría una medida desproporcionada si únicamente sirviera para prevenir el segundo riesgo. De un lado, porque la probabilidad de que ocurra una explosión tal puede considerarse muy baja y, por lo tanto, los beneficios derivados de evitar el correspondiente accidente serían seguramente inferiores a los significativos costes que esta medida supondría para muchas empresas. De otro lado, cabe pensar que esta medida resultaría inútil o incluso contraproducente para proteger la vida y la salud de los trabajadores frente a las explosiones de polvorines cercanos. Supongamos que el riesgo de explosión es el mismo todos los días de la semana y que los obreros trabajan las mismas horas semanales se respete o no la mentada prohibición. En tal caso, el incumplimiento de ésta incrementaría el riesgo soportado por cada trabajador de sufrir la explosión en domingo, pero también reduciría, exactamente en la misma medida, el riesgo de cada trabajador de sufrir un accidente análogo cualquier otro día de la semana. El incumplimiento generaría a este respecto una externalidad negativa y otra positiva de la misma magnitud, que se neutralizarían entre sí. Hacer responder al titular de la empresa por estos daños resultaría por ello ineficiente. La solución sería todavía peor si el domingo fuera el día de la semana en el que el riesgo de explosiones es menor.

Acaso alguien pueda pensar que la responsabilidad por este segundo riesgo es socialmente beneficiosa, en tanto en cuanto refuerza los incentivos de los empresarios para respetar la referida prohibición y enervar así el primero de los riesgos señalados. Pero es muy dudoso que este beneficio resulte lo suficientemente elevado como para compensar sus costes. De una parte, porque la responsabilidad por la materialización del primer riesgo y la perspectiva de recibir sanciones administrativas o incluso penales en caso de incumplimiento de la prohibición de trabajo dominical darán a muchos empresarios incentivos suficientes para cumplir la norma. De otra parte, este «exceso de responsabilidad» puede provocar que los empresarios tomen medidas de precaución ineficientes dirigidas a evitarlo.

Imaginemos un mundo en el que: (i) los empresarios y los jueces supieran siempre exactamente cuáles son las medidas de precaución óptimas, exigibles y efectivamente observadas en cada caso, así como la magnitud de los daños ocasionados; (ii) las víctimas de la materialización del primer riesgo reclamaran siempre responsabilidad; (iii) los empresarios fueran siempre

---

<sup>90</sup> Vid. el excelente trabajo de GILEAD/GREEN, «Positive Externalities and the Economics of Proximate Cause», *Washington and Lee Law Review*, 74(3), 2017, pp. 1517-1566.

solventes, etc. En un mundo imaginario tal, la responsabilidad civil por el primer riesgo representaría un incentivo suficiente para que los empresarios respetaran la prohibición de trabajo dominical. Hacerles responder también por el segundo riesgo no generaría un beneficio adicional para la sociedad, pero tampoco coste alguno, pues, para eludir dicha responsabilidad, los empresarios no necesitarían adoptar más precauciones que la de observar la prohibición.

El problema es que vivimos en un mundo en el que la información suele ser imperfecta, donde existe muchas veces incertidumbre acerca de las medidas de precaución que deberían haber sido adoptadas por los causantes de daños y cuya omisión desencadena su responsabilidad, lo que propicia que éstos y los jueces se equivoquen al determinarlas. En un mundo tal dichos agentes pueden verse obligados a responder por negligencia a pesar de haber actuado con la diligencia a su juicio debida. Ello puede ocurrir bien porque se equivocaron en este punto o bien porque los jueces que conocieron del caso hicieron lo propio. Así las cosas, la amenaza de esta responsabilidad puede inducirles a tomar precauciones excesivamente costosas para la sociedad.

Imaginemos que el trabajo dominical está prohibido sólo en algunas circunstancias, descritas por la ley en términos poco claros. Supongamos que la ley establece que sólo se podrá trabajar en aquellos domingos en los que resulte estrictamente necesario y proporcionado para asegurar el buen funcionamiento de la empresa, teniendo en cuenta sus características y las necesidades de descanso de sus empleados. La aplicación de esta disposición suscita muchas dudas. De acuerdo con la jurisprudencia, para determinar si en una empresa se puede trabajar en un determinado domingo hay que ponderar los beneficios que a los trabajadores reportaría el descanso dominical obligatorio y los perjuicios económicos que éste ocasiona a la empresa. El riesgo de aplicar incorrectamente este criterio jurisprudencial es considerable. De hecho, los empresarios cometen muchos errores, especialmente en los casos dudosos, en los que existe poca diferencia entre los costes y los beneficios que conlleva descansar en un determinado domingo.

Imaginemos que los empresarios no responden por la materialización del segundo riesgo, sino sólo por la del primero. Bajo esta regla, el coste de los errores de exceso de precaución (descansar en un domingo en el que era lícito trabajar, de acuerdo con lo que hubieran declarado los tribunales de haber llegado el caso a su conocimiento) es similar al de los errores de defecto de precaución (trabajar en un domingo en el que no se podía, según los tribunales). En los referidos casos dudosos, los costes y beneficios marginales que tanto para la sociedad como para el empresario se derivan de trabajar en un concreto domingo son muy parecidos, por lo que los costes de los dos tipos de errores también lo serán. Existe una aproximada simetría entre ambos. El coste que un empresario soporta cuando sus trabajadores descansan en un domingo en el que podían haber trabajado se acerca mucho al coste que soporta al responder de los daños sufridos por los trabajadores en su vida privada y familiar al trabajar un domingo en el que debían haber descansado. Ello determina que los empresarios no tengan especial interés en evitar unos errores u otros, por lo que en principio adoptarán una solución que minimice la probabilidad de cometer errores, ya sea por defecto o por exceso. Habida cuenta de que el coste social de ambos errores coincide con el coste personal que éstos tienen para los empresarios, dicha solución es no sólo la que maximiza su bienestar, sino también el del conjunto de la sociedad.

Si, por el contrario, los empresarios responden por la materialización de los dos riesgos, se creará una asimetría entre los dos tipos de errores. Esta regla deja inalterado el coste que para los empresarios supone el exceso de precaución, pero eleva el del defecto de precaución, pues ahora éstos deberán soportar no sólo el coste los daños sufridos por los trabajadores en su vida privada

y familiar al trabajar indebidamente un domingo, sino también el riesgo de las correspondientes explosiones. Esta regla incentivará así que los empresarios adopten medidas de precaución ineficientes con el fin de eludir su responsabilidad por el segundo de los dos riesgos citados. Es probable, por ejemplo, que cierren algunos domingos a pesar de que los costes sociales de esta solución superan a sus beneficios. Recordemos que el descanso dominical constituye una medida costosa e inútil para prevenir el riesgo de que los empleados sufran daños como consecuencia de la explosión de un polvorín cercano. El problema se agravará considerablemente si se obliga a los empresarios a responder de cualesquiera daños sufridos por sus empleados mientras trabajaban en domingo (derivados de atentados terroristas, robos, asesinatos, inundaciones, etc.), por el mero hecho de haber infringido la norma que imponía el descanso dominical. De ahí que estos riesgos deban quedar excluidos de la esfera de la responsabilidad de los empresarios.

En suma, los agentes que generan con su actividad diversos riesgos sólo deberían responder de aquellos que puedan prevenir eficientemente<sup>91</sup>, lo que sólo ocurre si dicha actividad, en el momento de realizarse, incrementa *en términos netos* el riesgo en cuestión.

d. *El supuesto de los daños causados por personas que estaban fuera de prisión por mor de una actuación administrativa*

La actuación administrativa en virtud de la cual una persona sospechosa de haber cometido un delito penado con prisión o condenada por ello queda en libertad genera diversos riesgos, por ejemplo: (1) el riesgo de que esa persona no cumpla íntegramente la pena correspondiente y, de esta manera, quede mermada la eficacia disuasoria de ésta y, a la postre, aumente el riesgo de que ese y otros individuos cometan más delitos; (2) el peligro de que esa persona aproveche su situación de libertad para delinquir; y (3) el riesgo de que en dicha situación tenga un accidente de tráfico o uno doméstico que provoque el incendio del edificio en el que tiene su domicilio. Por consiguiente, impedir que esa persona quede en libertad previene, al menos, esos tres mismos riesgos.

De acuerdo con la doctrina sentada por la STS de 16 de diciembre de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:7725), la Administración debería responder de la materialización de los tres riesgos, pues en los tres casos su actuación fue una condición necesaria de los resultados dañosos. Éstos no se hubieran producido si aquélla no hubiera permitido que la persona que los causó directamente quedara en libertad.

Sin embargo, es muy cuestionable que la Administración tenga que responder siempre de estos y otros riesgos análogos generados al dejar en libertad a un recluso. Parece claro que la Administración no debería responder de la materialización de aquellos riesgos que la pena de prisión no tiene por finalidad prevenir. Los daños originados por accidentes de tráfico o domésticos, por lo tanto, deberían quedar fuera del alcance de su responsabilidad. De un lado, porque muchas veces la actuación administrativa en cuestión no habrá incrementado *ex ante* el riesgo *neto* de que se produzcan tales accidentes. Pongamos por ejemplo que la Administración se retrasa negligentemente en la ejecución de una pena de prisión de cinco años y, durante el periodo de demora, el condenado causa un accidente de circulación con resultado de muerte. El retraso en ejecutar la pena incrementa, ciertamente, el riesgo de que se produzca ese daño

---

<sup>91</sup> Vid. FENNELL, «The Gun and the Paperweight: Risk Control Services and Disservices», *Journal of Tort Law*, 15(1), 2022, pp. 67-107.

accidental antes de que el condenado ingrese en prisión, pero también reduce, exactamente en la misma medida, el riesgo de que se produzca el mismo resultado después del momento en el que el condenado hubiese salido de prisión, si no hubiera tenido lugar la demora. En otras palabras: el retraso no incrementa *ex ante* el riesgo neto de este tipo de accidentes. Ejecutar puntualmente la pena constituye, pues, una medida inútil para prevenirlos. Por otro lado, es también claro que, incluso en el caso de que fuera adecuada para minorar dicho riesgo, tal precaución resultaría excesivamente costosa a estos efectos, tanto para los penados como para la sociedad en su conjunto.

En fin, meter en prisión a la gente es una medida claramente inútil y desproporcionada para prevenir semejantes accidentes. Su finalidad no es esa, obviamente. De ahí que resulte desproporcionado hacer responder a la Administración en tales casos. Como ya hemos visto en el anterior epígrafe, esta responsabilidad no sólo no reportaría beneficio preventivo social alguno, sino que probablemente induciría a las autoridades que en mayor o menor medida soportan su coste a tomar precauciones ineficientes dirigidas a eludirla. La amenaza de la responsabilidad civil podría alcanzar una magnitud considerable, habida cuenta de los accidentes de todo tipo que los penados pueden ocasionar durante los periodos de demora y de las dudas que pueden suscitarse acerca de si los retrasos fueron o no excusables. Así las cosas, podría ocurrir, por ejemplo, que dichas autoridades impulsaran una reforma legislativa o una aplicación de la normativa vigente que permitiera incrementar el número de casos en los que los acusados de cometer un delito quedan en prisión provisional, con el objeto de evitar los referidos retrasos y las consiguientes responsabilidades.

El caso del segundo riesgo es más dudoso. No está del todo claro que las actuaciones administrativas que lo generan (por ejemplo, propiciar con una negligencia la fuga de un preso, su excarcelación prematura o el retraso en la ejecución de la pena) incrementen siempre *en términos netos* el riesgo de que los penados cometan un nuevo delito. Desde luego, si no lo incrementan, resultará desproporcionado hacer responsable a la Administración de los daños resultantes, por las razones señaladas antes. Con todo, cabe razonablemente pensar que dichas actuaciones sí lo incrementan, en la medida en que el tiempo pasado en prisión reduce la probabilidad de volver a delinquir<sup>92</sup>. Si el cumplimiento de la pena privativa de libertad tiene realmente un efecto rehabilitador y mitigador del riesgo de reiteración delictiva, este riesgo será mayor en el periodo inmediatamente anterior al inicio de la ejecución de la condena que en el inmediatamente posterior.

Otra cosa es que merezca la pena encarcelar a la gente simplemente para enervar ese mayor riesgo. Ésta es una medida costosísima, tanto para los individuos que la sufren directamente

---

<sup>92</sup> Este efecto se observa en algunos estudios empíricos, como los de BARBARINO/MASTROBUONI, «The Incapacitation Effect of Incarceration: Evidence from Several Italian Collective Pardons», *American Economic Journal: Economic Policy*, 6(1), 2014, pp. 1-37; ROSE/SHEM-TOV, «How Does Incarceration Affect Reoffending? Estimating the Dose-Response Function», *Journal of Political Economy*, 129(12), 2021, pp. 3302-3356; BHULLER/DAHL/LØKEN/MOGSTAD, «Incarceration, Recidivism, an Employment», *Journal of Political Economy*, 128(4), pp. 1269-1324. En cambio, no se observa en otros, como el realizado por ZAPRYANOVA, *JLE*, 2020. Tras revisar la literatura existente, NAGUIN/CULLEN/JONSON, «Imprisonment and Reoffending», *Crime and Justice*, 38, 2009, pp. 115-200, concluyen que, en comparación con las sanciones no privativas de libertad, la pena de prisión parece tener un efecto nulo o levemente criminógeno respecto de la conducta criminal futura. A una conclusión semejante (las penas privativas de libertad no afectan a la reincidencia o incluso la incrementan ligeramente en comparación con las no privativas de libertad) llegan PETRICH/PRATT/JONSON/CULLEN, «Custodial Sanctions and Reoffending: A Meta-Analytic Review», *Crime and Justice*, 50(1), 2021, pp. 353-424.

como eventualmente para otras personas cercanas (v. gr., los familiares de los anteriores) y, en general, para la sociedad en su conjunto, que ha de sufragar el sistema penitenciario. Cabe razonablemente pensar que esta precaución es proporcionada (sólo) cuando hay un elevado riesgo *ex ante* de que el condenado cometa un grave delito, pues (sólo) entonces los beneficios de adoptarla compensan sus enormes costes. Para ello se requiere que en el momento de su adopción exista una elevada probabilidad de que dicho individuo incurra en una grave infracción penal y cause un serio daño. Por el contrario, la precaución resulta desproporcionada en los casos en los que tal riesgo es relativamente bajo. En estos últimos casos, por las razones apuntadas anteriormente, hacer responder a la Administración por los daños resultantes de la reiteración delictiva puede inducir a las autoridades a tomar precauciones ineficientes con el objeto de prevenirlos.

De ahí que resulte cuestionable que los tribunales españoles hagan responder a la Administración de los daños resultantes de *todos los delitos* cometidos por presos evadidos de prisión –en ocasiones, tras disfrutar de un beneficio penitenciario–, con independencia del *tiempo transcurrido* desde la evasión, de la *probabilidad ex ante* de que el penado delinquiera nuevamente y de la *gravedad de los delitos* correspondientes. Hay casos verdaderamente llamativos. Por ejemplo:

La STS de 31 de octubre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:7511) declara la responsabilidad del Estado por los daños causados por un recluso al asesinar al hijo de los recurrentes *siete años y cuatro meses después* de no regresar a prisión tras disfrutar de un permiso de salida de fin de semana.

La SAN de 11 de octubre de 2006 (ECLI:ES:AN:2006:4246) condena a la Administración a resarcir los daños causados a los recurrentes por el asesinato de un familiar cometido por un recluso *cuatro años y cinco meses después* de no reincorporarse al centro penitenciario en el que cumplía condena tras un permiso.

Repárese en los efectos negativos que hacer responder a la Administración en estos y otros casos similares puede tener respecto de su buen funcionamiento. Imaginemos que las autoridades competentes estiman –acertadamente– que el beneficio social esperado de intentar capturar a Cayo, un individuo sospechoso de haber cometido delitos graves y que probablemente va a seguir cometiéndolos si no se le detiene, es de 45.000 euros. Y que el beneficio social esperado de intentar atrapar a Ticio, un ladrón de poca monta que quebrantó su condena de tres años de prisión con ocasión del disfrute de un permiso de salida, es de 30.000 euros. *Ceteris paribus*, el Estado debería invertir más recursos en tratar de capturar a Cayo que en hacer lo mismo con Ticio, pues la utilidad social de la primera alternativa es mayor que la de la segunda. Sin embargo, dicha responsabilidad puede hacer que el Estado invierta más en detener a Ticio, si la cuantía esperada de las indemnizaciones que habría de pagar por los daños causados por éste excede de 15.000 euros. La razón es bien sencilla: *ceteris paribus*, los delitos de Ticio le cuestan al Estado y a sus agentes más que los de Cayo, ya que la Administración debe resarcir los daños causados por la actividad criminal de aquél, pero no los daños análogos ocasionados por éste. Semejante responsabilidad incentiva así que se haga un uso ineficiente de los recursos públicos, en contra del principio consagrado en el artículo 31.2 de la Constitución española. Dicho con otras palabras, esta responsabilidad propicia que la Administración no reduzca en la medida en que podría reducir, dados sus limitados recursos disponibles, el riesgo de que los ciudadanos sean víctimas de infracciones que lesionan gravemente sus derechos e intereses legítimos.

Nótese que las *ayudas públicas* distorsionan menos que dicha responsabilidad los incentivos de los agentes públicos para actuar eficientemente. Si se otorgan por igual a todas las víctimas de infracciones penales de la misma gravedad, tales ayudas propician que prevenir los delitos cometidos por presos fugados o liberados por la Administración tenga para sus agentes el mismo atractivo que prevenir otros delitos igualmente graves y probables.

Adviértase también la relevancia del *tiempo transcurrido* entre el momento en el que el delincuente queda libre de resultas de una actuación administrativa y aquel en el que comete un nuevo delito. Cuanto mayor sea este lapso, más difícil será concluir que la referida actuación administrativa fue una condición necesaria de ulteriores crímenes, más delitos podrá cometer aquél, más costoso resultará prevenirlos y, por lo tanto, más desaconsejable será hacer responder a la Administración por los daños resultantes.

Debe señalarse igualmente la relevancia del grado de *previsibilidad* que en el momento de la liberación tenía la futura comisión de un concreto delito. Cuanto más improbable e imprevisible sea que la persona liberada cometa *cierta* infracción penal y cause daños a una o varias personas *determinadas*, menos saldrá a cuenta tomar precauciones para prevenirlos y, en consecuencia, más inconveniente será que la Administración tenga que resarcirlos. Ésta es seguramente la razón que está detrás de la jurisprudencia anglosajona según la cual, para que el Estado responda en estos casos, la víctima necesita demostrar que formaba parte de una específica clase de personas que estaban expuestas al riesgo de sufrir daños a manos de cierto delincuente en situación de libertad, riesgo que era superior al que pesaba sobre el público en general<sup>93</sup>.

La finalidad primaria de las penas privativas de libertad no es impedir que los penados causen daños o delincan mientras están en prisión, sino disuadir a la gente en general de cometer ciertos delitos. Privar de su libertad a una persona simplemente para neutralizar durante un tiempo su capacidad de delinquir sólo está justificado si, de no adoptarse esa medida, existe un riesgo extraordinariamente elevado de que esa persona cometa un grave delito.

La infracción de una norma de cuidado cuyo fin primario es asegurar el cumplimiento de una pena privativa de libertad y, a la postre, preservar su eficacia disuasoria no debería hacer imputable a esta infracción resultados dañosos que la norma infringida no pretendía prevenir, como los derivados de cualesquiera delitos que el individuo que ha sido indebidamente liberado pueda cometer. Si las Salas Primera y Segunda del Tribunal Supremo aplican desde hace décadas el criterio de «imputación objetiva» del «fin de protección de la norma» para determinar de qué daños responden quienes han intervenido negligentemente en su producción, no se comprende por qué la Sala Tercera no hace lo mismo.

## 5. Conclusiones

La jurisprudencia española relativa a la responsabilidad civil del Estado por los daños resultantes de delitos cometidos como consecuencia de que un agente público permitió, deliberada o accidentalmente, que sus autores se encontraran en libertad, a pesar de estar cumpliendo una

---

<sup>93</sup> *Supra*, 3.

pena de prisión o de ser sospechosos de haber delinquido previamente, adolece de tres grandes defectos.

El primero es que presenta varias inconsistencias serias. Nuestros tribunales se han pronunciado contradictoriamente, por ejemplo, acerca de si en estos casos la indemnización que ha de satisfacer la Administración debe modularse o no en atención a la intervención de un tercero en la producción del daño; y de si el Estado responde objetivamente cuando la situación de libertad fue acordada por una resolución judicial o provocada por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Además, los argumentos empleados por los tribunales para justificar la responsabilidad del Estado en estos casos deberían conducir a declararlo también responsable en casos análogos, lo que hasta la fecha no ha ocurrido.

En segundo lugar, resulta criticable que los tribunales apliquen aquí una regla de responsabilidad objetiva. Según el Tribunal Supremo, los principios de solidaridad e igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas exigen que los riesgos generados por el Estado al liberar a un preso no sean soportados de manera individual por las personas en quienes se concretan los resultados dañosos de esas decisiones, sino por el conjunto de la sociedad a través del presupuesto público. Este argumento no se tiene en pie. De un lado, porque la responsabilidad es un instrumento de solidaridad regresivo y que implica costes de procedimiento muy superiores a los que conllevan otros mecanismos de solidaridad, como las ayudas públicas. De otro lado, el Tribunal Supremo deja sin explicar por qué no merecen la misma solidaridad las víctimas de otros delitos cometidos en casos análogos en los que se materializa el riesgo generado por el Estado al dejar en situación de libertad al autor de los hechos delictivos. La solidaridad social que merecen las víctimas de ciertos delitos debería canalizarse a través de ayudas públicas con arreglo a criterios de igualdad y necesidad.

No está justificado excepcionar en esta materia la regla de responsabilidad por negligencia que los tribunales aplican con carácter general a los daños causados por la Administración. Cabe razonablemente pensar que, también en estos casos, dicha regla proporciona a los agentes públicos mejores incentivos e información para adoptar las medidas de cuidado exigibles dirigidas a evitar los correspondientes daños. Por otro lado, dicha regla mitiga el riesgo de que tales agentes adopten precauciones ineficientes dirigidas a evitar esta responsabilidad. Además, hacer responder objetivamente al Estado aquí desincentiva la realización de actividades públicas (por ejemplo, la concesión de beneficios penitenciarios) que probablemente ya se llevan a cabo en una medida inferior a la socialmente óptima.

En tercer lugar, esta jurisprudencia sostiene una insólita concepción del nexo causal que ha de existir entre el daño y el funcionamiento de los servicios públicos para que surja la responsabilidad de la Administración. Con arreglo a esta concepción, el daño es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos siempre que éste haya sido condición necesaria de aquél, es decir, si el daño no se hubiera producido de no haber tenido lugar la actuación pública considerada; para que nazca dicha responsabilidad, no hace falta que se cumpla criterio adicional alguno de «causalidad adecuada», «imputación objetiva» o equivalente. Esta solución agrava los efectos perniciosos derivados de hacer responder objetivamente a la Administración.

La infracción de una norma de cuidado cuyo fin es asegurar el cumplimiento de una pena privativa de libertad y, en última instancia, preservar su eficacia disuasoria no debería hacer imputable a esta infracción resultados dañosos que esa norma no pretendía prevenir, como los

derivados de cualesquiera delitos cometidos por el individuo que ha sido indebidamente liberado. La Administración sólo debería resarcir estos daños cuando haya vulnerado una norma cuya finalidad era prevenirlos, y que resultaba adecuada, necesaria y proporcionada para lograr este objetivo en atención a la existencia de un riesgo extraordinariamente elevado de que se produjeran.

## 6. Bibliografía

ÁLVAREZ OLALLA, María del Pilar (coord.), *Nuevas perspectivas en la responsabilidad civil. Revisión crítica de la imputación objetiva*, Aranzadi, Cizur Menor, 2022.

AMERICAN LAW INSTITUT, *Restatement (Third) of Torts: Liability for Physical and Emotional Harm*, 2010, vol. 1.

ARBOUR, William/MARCHAND, Steeve, «Parole, Recidivism, and the Role of Supervised Transition», *Working Papers tecipa-725*, University of Toronto, Department of Economics, 2022.

BARBARINO, Alessandro/MASTROBUONI, Giovanni, «The Incapacitation Effect of Incarceration: Evidence from Several Italian Collective Pardons», *American Economic Journal: Economic Policy*, 6(1), 2014, pp. 1-37.

BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006.

BELADÍEZ ROJO, Margarita, *Responsabilidad e imputación de daños por el funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1997.

BLASCO GASCÓ, Francisco de P., «La imputación objetiva del daño», en Mario E. CLEMENTE MEORO/M<sup>a</sup> Elena COBAS COBIELLA (dirs.), *Derecho de Daños*, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 429-450.

BLATT, Melinda K., «State Liability for Injuries Inflicted by Parolees», *University of Cincinnati Law Review*, 56(2), 1987, pp. 615-638.

BHULLER, Manudeep/DAHL, Gordon B./LØKEN, Katrine V./MOGSTAD, Magne, «Incarceration, Recidivism, an Employment», *Journal of Political Economy*, 128(4), 2020, pp. 1269-1324.

CABRERA MARTÍN, Myriam, «La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito penitenciario», *Cuadernos de Política Criminal*, 76, 2002, pp. 187-226.

CALABRESI, *The Cost of Accidents*, Yale University Press, New Haven, 1970.

CENTRE D'ESTUDIS JURÍDICS I FORMACIÓ ESPECIALITZADA, *Tasa de reincidencia penitenciaria 2020*, Generalitat de Catalunya, 2023.

CHARTIER, Gary, «Victims and Parole Decisions», *Jahrbuch für Recht und Ethik*, 11, 2003, pp. 405-432.

CHECA GONZÁLEZ, Clemente, «La falacia de la tesis de que la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas es, en todo caso, objetiva», *Nueva Fiscalidad*, 2, 2021, pp. 19-72.

CID, José/TÉBAR, Beatriz, «Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo», *Revista Española de Investigación Criminológica*, 8(3), 2010.

COBREROS MENDAZONA, Edorta, «Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia e indemnización», *Revista de Administración Pública*, 177, 2008, pp. 31-69.

COCKCROFT, Irene C., «Governmental Liability for Mistakes in the Parole and Probation of Dangerous Convicts», *Criminal Justice Journal*, 2(1), 1978, pp. 117-128.

COSTAS RODAL, Lucía, «El alcance de la asunción del riesgo por la víctima en la práctica deportiva y espectáculos de ocio peligrosos», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 782, 2020, pp. 3945-3973.

CRAIG, Paul, *Administrative Law*, Sweet & Maxwell/Thompson Reuters, London, 2021.

CUERDEN, Martin, «He Should Have Been in Prison! When do parole authorities owe a duty of care to those injured by prisoners on parole?», *Precedent*, 72, 2008, pp. 28-32.

DARI-MATTIACCI, Giuseppe/GAROUPA, Nuno/GÓMEZ-POMAR, Fernando, «State Liability», *European Review of Private Law*, 4, 2010, pp. 773-811.

DE GEEST, Gerrit, «Who Should Be Immune from Tort Liability?», *Journal of Legal Studies*, 41, 2012, pp. 291-319.

DE MOT, Jef/FAURE, Michael, «The Liability of Public Authorities: An Economic Analysis», en OLIPHANT, Ken (ed.), *The Liability of Public Authorities in Comparative Perspective*, Intersentia, 2016, pp. 587-618.

PASTOR MERCHANT, Fernando, «Análisis de la litigiosidad administrativa y contencioso-administrativa en materia de responsabilidad patrimonial», en DÍAZ SASTRE, Silvia (dir.), *Informe sobre la Justicia Administrativa*, CIJA-UAM, años 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 y 2022.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, «¿Deberían las autoridades y los empleados públicos responder civilmente por los daños causados en el ejercicio de sus cargos?», *Revista de Administración Pública*, 180, 2009, pp. 103-159.

DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel, «Ni más ni menos. El principio de indemnidad y sus excepciones», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 156, 2012, pp. 59-86.

DOMÉNECH PASCUAL, «De nuevo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración por actos ilegales. A favor de la doctrina del margen de tolerancia», *Revista de Administración Pública*, 219, 2022, pp. 59-106.

DUBOURG, Émilie, «Une analyse de la responsabilité des acteurs de l'exécution des peines du fait du probationnaire», *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 2017/1, pp. 101-122.

ESTEVE GIRBÉS, Jordi, «El mito de la responsabilidad objetiva global de la Administración pública», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 57, 2021, pp. 43-71.

FAIRGRIEVE, Duncan, «Criminal and Civil Liability», en CANE, Peter/HOFMANN, Herwig/IP, Eric/LINDSETH, Peter (eds.), *Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2021, pp. 811-827.

FANEGA GUIJARRO, Manuel, «Jurisprudencia del TEDH: ¿Derecho a tratamiento penitenciario?», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 50, 2018.

FEES, Eberhard/WHOLSCHLEGEL, Ansgar, «Liability and information transmission: The advantage of negligence-based rules», *Economic Letters*, 92, 2006, pp. 63-67.

FENNELL, Lee Anne, «The Gun and the Paperweight: Risk Control Services and Disservices», *Journal of Tort Law*, 15(1), 2022, pp. 67-107.

FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, «Sobre la discutida naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración», *Revista de Administración Pública*, 216, 2021, pp. 169-186.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo/FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, t. II, 2022.

GARCÍA-RIPOLL MONTIJANO, Martín, *Imputación objetiva, causa próxima y alcance de los daños indemnizables*, Comares, Granada, 2008.

GILEAD, Israel/GREEN, Michael D., «Positive Externalities and the Economics of Proximate Cause», *Washington and Lee Law Review*, 74(3), 2017, pp. 1517-1566.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, «En defensa de la teoría de la imputación objetiva contra sus detractores y –también– contra algunos de sus partidarios», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 73, 2020, pp. 9-20.

GONZÁLEZ ALONSO, Augusto, «Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez por delitos cometidos por condenados en libertad condicional, en tercer grado penitenciario o en disfrute de un permiso penitenciario», *La Ley*, 6896, 2008.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas*, Civitas, Madrid, 2016.

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás A., «Análisis actual de la responsabilidad patrimonial en el ámbito penitenciario», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 39-40, 2012, pp. 425-442.

HENNEGUELLE, Annaïs/MONNERY, Benjamin/KENSEY, Annie, «Better at Home than in Prison? The Effects of Electronic Monitoring on Recidivism in France», *Journal of Law and Economics*, 59(3), 2016, pp. 629-667.

JOBSON, Keith, «The Parole Board: What Liability to Victims», *Dalhousie Law Journal*, 7(3), 1983, pp. 528-619.

KUZIEMKO, Ilyana, «How should inmates be released from prison? An assessment of parole versus fixed-sentence regimes», *Quarterly Journal of Economics*, 128(1), 2013, pp. 371-424.

LAGUNA DE PAZ, José Carlos, «Responsabilidad de la Administración por daños causados por el sujeto autorizado», *Revista de Administración Pública*, 155, 2001, pp. 27-57.

LETELIER WARTENBERG, Raúl, «La falta de servicio en España», *Revista de Derecho. Consejo de Defensa del Estado*, 23, 2001, pp. 63-79.

MEDINA ALCOZ, María, *La asunción del riesgo por parte de la víctima. Riesgos taurinos y deportivos*, Dykinson, Madrid, 2004.

MEDINA ALCOZ, Luis, «Mitos y ficciones en la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 153, 2012, pp. 153-181.

MEDINA ALCOZ, Luis, *La responsabilidad proporcional como solución a la incertidumbre causal*, Civitas, Madrid, 2018.

MEDINA ALCOZ, Luis, «Imputación objetiva y Administración pública», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 219, 2022, pp. 27-58.

MEUER, Katharina/WOESSNER, Gunda, «Does electronic monitoring as a means of release preparation reduce subsequent recidivism? A randomized controlled trial in Germany», *European Journal of Criminology*, 17(5), 2020, pp. 563-584.

MINISTERIO DE INTERIOR, *Estudio de reincidencia penitenciaria 2009-2019*, 2022.

MIR PUIG, Santiago, «Significado y alcance de la imputación objetiva en Derecho Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 5, 2003.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Organización, imputación y causalidad*, Civitas, Madrid, 2000.

MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración: hacia un nuevo sistema*, 2002, Civitas, Madrid.

MIR PUIGPELAT, Oriol, «Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria», *Revista Española de Derecho Administrativo*, 140, 2008, pp. 629-652.

MORGAN, Kathryn D./BELBOT, Barbara A./CLARK, John, «Liability Issues Affecting Probation and Parole Supervision», *Journal of Criminal Justice*, 25(3), 1997, pp. 211-222.

NAGUIN, Daniel S./CULLEN, Francis T./JONSON, Cheryl Lero, «Imprisonment and Reoffending», *Crime and Justice*, 38, 2009, pp. 115-200.

NISTAL BURÓN, Javier, «La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por los reclusos durante el disfrute de los beneficios penitenciarios en general y de los permisos de salida en particular. La sociedad como garante de las deficiencias del sistema de resocialización de los penados», *La Ley*, 6438, 2006.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación», en *Centenario del Código Civil: (1889-1989)*, CEURA, Madrid, vol. 2, 1990, pp. 1561-1592.

PANTALEÓN PRIETO, Fernando, «Los anteojos del civilista. Hacia una revisión del régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas», *Documentación Administrativa*, 237-238, 1994, pp. 239-254.

PAPIER, Hans Jürgen/SHIRVANI, Foroud, «§ 839», en *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck, München, 2020.

PEÑA LÓPEZ, Fernando, *Dogma y realidad del Derecho de daños: Imputación objetiva, causalidad y culpa en el sistema español y en los PETL*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

PÉREZ RIVAS, Natalia, «El modelo de compensación estatal a las víctimas de delitos», *Lex*, 18, 2016, pp. 107-128.

PETRICH, Damon M./PRATT, Travis C./JONSON, Cheryl Lero/CULLEN, Francis T., «Custodial Sanctions and Reoffending: A Meta-Analytic Review», *Crime and Justice*, 50(1), 2021, pp. 353-424.

POLINSKY, A. Mitchell/SHAVELL, Steven «Deterrence and the Adjustment of Sentences During Imprisonment», *American Law and Economics Review*, 23(2), 2021, pp. 481-519.

REGLERO CAMPOS, Fernando/MEDINA ALCOZ, Luis, «La relación causal», en Fernando REGLERO CAMPOS y José Manuel BUSTO LAGO (eds.), *Tratado de responsabilidad civil*, Aranzadi, 2014, t. I, pp. 767-825.

ROHLFING, Bernd, *Amsthaftung*, Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2015.

ROSE, Evan K./SHEM-TOV, Yotam, «How Does Incarceration Affect Reoffending? Estimating the Dose-Response Function», *Journal of Political Economy*, 129(12), 2021, pp. 3302-3356.

RUBÍ PUIG, Antoni/SALVADOR CODERCH, Pablo, «Responsabilidad objetiva», en SALVADOR/RAMOS/GÓMEZ/RUBÍ/LUNA/MILÀ, *Derecho de daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados*, InDret, 2023, pp. 150-167.

SALVADOR CODERCH, Pablo/RUBÍ PUIG, Antoni, «Imputación objetiva», en SALVADOR/RAMOS/GÓMEZ/RUBÍ/LUNA/MILÀ, *Derecho de daños. Análisis, aplicación e instrumentos comparados*, InDret, 2023, pp. 236-273.

SCHÄFER, Hans Bernd/MÜLLER LANGER, Frank, «Strict Liability Versus Negligence», en FAURE, Michael (ed.), *Encyclopedia of Law and Economics. Tort Law and Economics*, Edward Elgar, Cheltenham, 2009, pp. 3-45.

SCHOENHOLZ, Kenneth, «Holding Governments Strictly Liable for the Release of Dangerous Parolees», *New York University Law Review*, 55(5), 1980, pp. 907-940.

SHAVELL, Steven, «Strict Liability versus Negligence», *Journal of Legal Studies*, 9, 1980, pp. 1-25.

SHER, Noam, «New Differences Between Negligence and Strict Liability and their Implications on Medical Malpractice Reform», *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 16, 2007, pp. 335-377.

SOLETO, Helena/GRANÉ, Aurea, *La eficacia de la reparación a la víctima en el proceso penal a través de las indemnizaciones*, Dykinson, Madrid, 2018.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, *Responsabilidad civil extracontractual*, Dykinson, Madrid, 2022.

TORRES LÓPEZ, María Asunción, «La responsabilidad patrimonial de la Administración penitenciaria», en Tomás QUINTANA LÓPEZ (dir.), *La responsabilidad patrimonial de la Administración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 853-894.

TUCK, Stephen, «To the Rescue: Liability in Negligence for Third Party Criminal Acts in the United States and Australia», *Indiana International & Comparative Law Review*, 23(2), 2013, pp. 183-212.

ULLENBRUCH, Thomas, «Schadensersatz wegen Amtspflichtverletzung durch Gewährung von Vollzugslockerungen und Hafturlaub», *Neue Juristisches Wochenschrift*, 2002, pp. 416-418.

WILLIAMS, Jenny/WEATHERBURN, Don, «Can Electronic Monitoring Reduce Reoffending?», *Review of Economics and Statistics*, 104(2), 2022, pp. 232-245.

YOUNGS, Raymond, «Tortious Liability for Released Detainees», *Howard Journal of Criminal Justice*, 50(1), 2011, pp. 52-61.

ZAPRYANOVA, Mariyana, «The Effects of Time in Prison and Time on Parole on Recidivism», *Journal of Law and Economics*, 63(4), 2020, pp. 699-727.