

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DEL ESTADO (Art. 121 CP)

**Nota sobre el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del
Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002**

Manuel Jaén Vallejo

Profesor Titular de Derecho Penal y Letrado del Tribunal Supremo

JAÉN VALLEJO, Manuel. Responsabilidad civil subsidiaria del estado (art. 121 CP). Nota sobre el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2002. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2002, núm. 04-j12, p. jl2:1-j12:4. Disponible en internet:

<http://criminet.ugr.es/recpc/jp04/recpc04-j12.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 04-j12 (2002), 8 oct]

RESUMEN: En la presente nota se da cuenta y se detalla el contenido del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo español en virtud del cual se establece con carácter general la responsabilidad civil subsidiaria del estado

por el mal uso del arma reglamentaria por parte de los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad, aunque con algunas excepciones (no absolutas) relacionadas con supuestos en los que el daño causado no sea concreción del riesgo implícito al sistema de organización de la seguridad pública.

PALABRAS CLAVES: Arma reglamentaria, fuerzas y cuerpos de seguridad del estado, responsabilidad civil subsidiaria.

Fecha de recepción: 4 octubre 2002

Fecha de publicación: 8 octubre 2002

1. Una de las cuestiones de mayor interés y actualidad en materia de responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas, que en el Código penal de 1995 recibió un amplio tratamiento (arts. 109 y ss.), es, sin duda, la relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, prevista en el art. 121 CP.

La *Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 2 de abril de 2002* - una de las últimas en esta materia -, resolvió un caso en el que un policía del puesto fronterizo del aeropuerto de Barajas, encargado del control de pasaportes, se había dirigido al hotel en el que se alojaba una ciudadana colombiana, diciéndole que tenía que expulsarla del país, salvo si le entregaba el dinero que había traído consigo, hechos por los que fue castigado en la instancia, por un delito de estafa con prevalimiento del carácter

público, oponiendo, frente a la pretensión del Abogado del Estado de que "la lesión debía ser consecuencia de la actividad del servicio público desarrollado", que "la comisión de un delito por un funcionario público no puede ser nunca una lesión dimanante de la actividad pública del Estado".

Por el contrario, dice la STS, la responsabilidad civil subsidiaria por un delito es siempre consecuencia de la actuación de un funcionario que se sustrae al cumplimiento de sus funciones de acuerdo con la ley. Por tanto, toda responsabilidad civil subsidiaria presupone que el responsable subsidiario no ha vulnerado las normas que prohíben el acto lesivo, sino las que se refieren a la elección del personal (*culpa in eligendo*) y las que se relacionan con la vigilancia (*culpa in vigilando*). En consecuencia, como ocurría en el caso resuelto por la STS, "cuando en el ejercicio de sus funciones, un funcionario obtiene un documento, cuya custodia le incumbe o al que por sus funciones tiene acceso, y que le permite estafar a un particular, se dan todos los elementos que justifican la aplicación del art. 121 CP".

2. Igualmente interesante es la *Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2001*, que confirmó la condena impuesta por el Tribunal de instancia al Estado, como responsable civil subsidiario, en un caso en el que el acusado, policía nacional, no encontrándose de servicio, con ocasión de una discusión mantenida con la víctima y con una considerable ingestión previa de alcohol, disparó a la víctima con su arma reglamentaria, causándole la muerte.

La STS, con cita de la STS de 21-10-1997, señala que

"la responsabilidad civil subsidiaria del Estado ha de ser interpretada extensivamente, desbordando incluso los tradicionales criterios de la «culpa in eligendo» o «culpa in vigilando», para adentrarse en los terrenos marcados por la creación del riesgo o peligro que supone poner en marcha una actividad o servicio, de tal manera que debe hacerse cargo de las consecuencias que se derivan del peligro creado, siempre que exista una situación de dependencia entre el autor del hecho delictivo y el ente en el que está integrado".

El aspecto que singularizaba el caso de esta STS y que determinó la decisión favorable a la condena del Estado, fue que el acusado - policía - se hallaba en el momento de los hechos, no sólo bajo los efectos del alcohol, sino que además padecía, desde hacía casi un año, una depresión reactiva a su situación de separación conyugal, de tal entidad que le supuso permanecer de baja en su actividad profesional, incluso con retirada del arma durante dos meses. En tales condiciones - añadía la STS - se debió extremar la vigilancia y control del acusado, apreciando en consecuencia una «*culpa in vigilando*», pues

"la actividad de control debe ser especialmente diligente cuando la persona del agente de la autoridad muestra signos evidentes de alteración psíquica".

3. Pues bien, con ocasión de un recurso interpuesto también por la Abogacía del Estado contra una sentencia en la que se había condenado al Estado como responsable civil subsidiario, en un caso en el que un policía, haciendo uso de su arma reglamentaria, había causado la muerte de su esposa en el domicilio familiar, se planteaba de nuevo la cuestión relativa al alcance de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado derivada de los actos ilícitos cometidos por los funcionarios, pero con la particularidad de que en esta ocasión el hecho delictivo había tenido lugar en el domicilio particular del policía.

¿Se debe apreciar también en estos supuestos la responsabilidad civil subsidiaria del Estado?

El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, en su reunión de 12-7-2002, ha adoptado al respecto el siguiente Acuerdo:

"La responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los daños causados por los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de seguridad, por el mal uso del arma reglamentaria, se deriva de que, aun cuando el arma no se haya utilizado en acto de servicio, el riesgo generado con el hecho de portarla sí es una consecuencia directa del modo de organización del Servicio de Seguridad, por lo general beneficioso para la sociedad, pero que entraña este tipo de riesgos.

Pero el mero hecho de la utilización del arma reglamentaria no genera de manera necesaria la responsabilidad civil del Estado, quedando ésta excluida en aquellos supuestos en los que el daño no sea una concreción del riesgo generado por el sistema de organización del Servicio de Seguridad.

Entre tales supuestos deben incluirse las agresiones efectuadas con el arma reglamentaria, en el propio domicilio del agente, contra sus familiares o personas que convivan con él.

Si bien, incluso en los casos mencionados en el apartado anterior, habrá responsabilidad civil subsidiaria del Estado, si existen datos, debidamente acreditados, de que el arma debió haberse retirado al funcionario por carencia de las condiciones adecuadas para su posesión".

La Sala General, pues, aunque inicialmente excluye la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en la hipótesis de agresiones con el arma reglamentaria en el propio domicilio del agente (párr. 3º), tal exclusión queda condicionada en el último párrafo del Acuerdo a que no existan datos debidamente acreditados de que el arma debió haberse retirado al funcionario por carencia de las condiciones adecuadas para su posesión. De lo contrario, sí habrá responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

En definitiva, la Sala General, partiendo del indudable riesgo que supone el hecho de portar un arma, aunque se trate de un riesgo permitido, fija el criterio para la determinación de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en la diligencia o deber de cuidado que éste, a través de la organización del Servicio de seguridad pública, debe

siempre emplear en relación con las previsiones propias del porte de armas. Por ello, el último inciso del Acuerdo transcrito tiene mucha importancia, pudiendo determinar la existencia de aquella responsabilidad, como ocurrió precisamente con ocasión de la mencionada STS de 7-9-2001.