



Roj: **STS 926/2022 - ECLI:ES:TS:2022:926**

Id Cendoj: **28079130042022100084**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **08/03/2022**

Nº de Recurso: **8364/2019**

Nº de Resolución: **290/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 8614/2021,**  
**SJCA 8695/2019,**  
**STS 926/2022**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 290/2022**

Fecha de sentencia: 08/03/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8364/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 8364/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 290/2022**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo



D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 8 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **8364/2019** interpuesto por la **GENERALIDAD DE CATALUÑA**, representada por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro y bajo la dirección letrada de don Josep Molleví Bortoló, contra la sentencia 116/2019, de 28 de mayo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 7 de Barcelona, en el procedimiento abreviado 452/2018. Ha comparecido como parte recurrida, don Jose Augusto, representado por la procuradora doña Beatriz Martínez Martínez y bajo la dirección letrada de don Antonio Martínez Luján.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- La representación procesal de don Jose Augusto, interpuso ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 7 de Barcelona, el recurso contencioso-administrativo 452/2018, seguido por los trámites del procedimiento abreviado, contra la resolución de 26 de septiembre de 2018, dictada por la Secretaria General del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, en calidad de responsable subsidiaria, por las lesiones sufridas por el funcionario en el ejercicio de sus funciones.

**SEGUNDO.**- Dicho recurso fue estimado por la sentencia nº 116/2019, de 28 de mayo, aclarada por auto de 2 de octubre de 2019, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

*" Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal letrada de D. Jose Augusto contra la resolución de 26 de septiembre de 2018, dictada por la Secretaria General del Departamento de Justicia, por las lesiones sufridas, para que se desestima la reclamación efectuada por la actora.*

*" En consecuencia se anula la actuación administrativa recurrida y se reconoce el derecho del actor a percibir la Indemnización de 24.470 euros fijada en la sentencia penal y se condena a la Administración demandada a satisfacer el pago de esta cantidad, más los Intereses devengados desde la Interposición de la reclamación administrativa hasta su completo y efectivo pago.*

*" Sin costas."*

**TERCERO.**- Por auto de 2 de octubre de 2019, se rectificó la sentencia en el sentido de fijar como cuantía de la indemnización 24.470 euros, al reducir de la inicial lo percibido por el demandante por la Mutua Asepeyo.

**CUARTO.**- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Generalidad de Cataluña ante dicho Juzgado, informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, el órgano jurisdiccional, por auto de 26 de noviembre de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**QUINTO.**- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Generalidad de Cataluña como recurrente y don Jose Augusto como recurrido, la Sección de admisión de esta Sala acordó, por auto de 24 de junio de 2021, lo siguiente:

*" Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Generalitat de Catalunya contra la sentencia de 28 de mayo de 2019, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 7 de Barcelona, en relación con los autos del PA nº 452/2018 .*

*" Segundo. Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son:*

*" 1ª. Si la Administración debe responder en vía administrativa de los daños y perjuicios reconocidos en vía penal a favor de funcionarios de vigilancia penitenciaria cuando el criminalmente responsable es declarado insolvente.*

*" 2ª. En el caso de que la respuesta a la anterior cuestión fuese afirmativa, si debe responder en aplicación del principio de indemnidad o en virtud del principio de responsabilidad patrimonial de la Administración.*



"Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en **principio**, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 14.d), 22 y siguientes del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público; los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público y el artículo 120.3 del Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995. Lo señalado debe entenderse sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex. artículo 90.4 de la LJCA."

**SEXTO.**- Por diligencia de ordenación de 1 de julio de 2021 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

**SÉPTIMO.**- La representación procesal de la Generalidad de Cataluña evacuó dicho trámite mediante escrito de 20 de septiembre de 2021, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), solicitó que se dicte sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:

" 1ª.- *La Administración responderá en vía administrativa de los daños y perjuicios en vía penal a favor de funcionarios de vigilancia penitenciaria cuando el criminalmente responsable es declarado insolvente, únicamente en los supuestos en que así lo establezcan las normas legales y reglamentarias vigentes, y de conformidad con los términos previstos en estas normas.*

" 2ª.- *Los arts. 14.d ) y art. 28 EBEP y las normas de desarrollo actualmente vigentes que regulan las indemnizaciones por razón de servicio no incluyen las reclamaciones por daños y perjuicios en vía penal a favor de funcionarios de vigilancia penitenciaria cuando el criminalmente responsable es declarado insolvente.*

" 3ª.- *De acuerdo con el sistema estatutario que rige las relaciones entre la Administración y sus funcionarios, en aquellos daños que exceden las retribuciones de los funcionarios de centros penitenciarios, las cuales incluyen un complemento específico por razón de la peligrosidad y penosidad del lugar de trabajo ( arts. 22 y siguientes EBEP ), concurren dos sistemas indemnizatorios: por una parte, el de responsabilidad patrimonial y, por otra parte, los regímenes especiales de protección o cobertura de daños padecidos por los funcionarios de servicios penitenciarios. De esta manera se cumple con el **principio de indemnidad**.*

" 4ª.- *La articulación de ambos sistemas indemnizatorios se rige en función del **principio de indemnidad**, de modo que operará el sistema de responsabilidad patrimonial regulado en los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de acuerdo con su interpretación mayoritaria y reiterada por los Tribunales, si el régimen específico de protección no permite la reparación del daño del funcionario, una circunstancia que se produce en el presente caso, en tanto que las normas vigentes no prevén ningún supuesto que permita asumir los daños y perjuicios en vía penal a favor de funcionarios de vigilancia penitenciaria cuando el criminalmente responsable es declarado insolvente.*

" 5ª. *El régimen de responsabilidad civil subsidiaria del art. 120.3 del Código Penal únicamente se aplica si concurren los requisitos tipificados en el citado precepto, de modo que no procede la mencionada responsabilidad en los casos en que la Administración no ha infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido".*

**OCTAVO.**- Por providencia de 13 de octubre de 2021 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de don Jose Augusto solicitando, en resumen, que se desestime íntegramente el recurso de casación, se confirme en todos sus extremos la sentencia impugnada y se resuelva el interés casacional planteado en el auto de admisión de 24 de junio de 2021, en el sentido de considerar afirmativamente que la Administración debe responder en vía administrativa de los daños y perjuicios reconocidos en vía penal a favor de funcionarios de vigilancia penitenciaria, cuando el criminalmente responsable es declarado insolvente y que dicha respuesta de la Administración debe efectuarse en aplicación del **principio de indemnidad**.

**NOVENO.**- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 1 de febrero de 2022 se designó Magistrado ponente y se señaló este recurso para votación y fallo el 1 de marzo de 2022, fecha en que tuvo lugar tal acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CUESTIÓN QUE PRESENTA INTERÉS CASACIONAL OBJETIVO.

1. La sentencia impugnada declara probados los siguientes hechos:



"D. Jose Augusto es funcionario titular del cuerpo de técnicos especialistas del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, grupo de servicios penitenciarios, con destino en el Centro Penitenciario de Jóvenes de Cataluña. En fecha 9 de junio de 2016, estando en el ejercicio de sus funciones, sufrió lesiones a causa de una caída al resbalar al entrar en la celda donde un interno estaba dando problema. Las lesiones...precisaron tratamiento médico quirúrgico y el transcurso de 299 días para su curación, tal y como consta en la Sentencia de 16 de abril de 2018, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Granollers. Esta misma sentencia declara que el condenado Jesús Luis debe indemnizar al funcionario con la cantidad de 26.000 euros, sin embargo el mismo es declarado insolvente mediante auto del mismo Juzgado de fecha 15 de mayo de 2018".

2. La sentencia concretó la cuestión litigiosa en si, de conformidad con el **principio de indemnidad**, la Administración debe indemnizar al funcionario que, sin culpa o negligencia de su parte, sufre lesiones causadas por un tercero en el ejercicio del cargo, sin que el resarcimiento constituya un supuesto de reclamación patrimonial a la Administración.

3. En particular la sentencia razona lo siguiente para estimar la demanda:

1º Invoca la sentencia 2/2018, de 28 de junio, de la Sala de este orden jurisdiccional, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictada en el recurso de casación autonómico 22/2017, referida a las lesiones sufridas por un policía autonómico. En ella se declaró que la Administración debía indemnizar al mozo de escuadra lesionado, en virtud de la aplicación supletoria de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional (artículos 14 y 79), sin que proceda instar un procedimiento de responsabilidad patrimonial pues el daño no lo causa la Administración, sino un tercero.

2º En este caso no se trata de un supuesto de funcionamiento normal de la Administración, sino de un daño sufrido por un hecho extraordinario ocasionado por persona ingresada en el centro penitenciario, que estaba bajo la custodia de la Administración. El demandante tiene derecho a la indemnización total por los daños derivados de la agresión sufrida en acto de servicio luego en beneficio del interés general, que no tiene obligación de soportar.

4. Puesto que sobre esta cuestión se ha pronunciado esta Sala en reiteradas ocasiones respecto de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, el auto de 24 de junio de 2021 admitió el presente recurso para que nos pronunciemos, a efectos de fijar jurisprudencia, sobre si tal jurisprudencia es aplicable a los "funcionarios de vigilancia penitenciaria" y, si la respuesta es afirmativa, si la Administración debe responder en aplicación del **principio de indemnidad** o en virtud del **principio de responsabilidad patrimonial** de la Administración.

## SEGUNDO.- EL RECURSO DE CASACIÓN.

1. La Generalidad de Cataluña alega en su recurso que no cabe aplicar a los funcionarios de centros penitenciarios la jurisprudencia recaída respecto de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Esto le lleva a sostener que la sentencia infringe el artículo 218 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pues acude a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, sin haber considerado normas que fueron invocadas en la instancia.

2. Se infringe el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP), aprobado como texto refundido por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Entiende que la Administración catalana cumple con el **principio de indemnidad** pues los funcionarios de prisiones perciben un complemento específico por peligrosidad y penosidad tres veces superior al que perciben los funcionarios de los cuerpos generales de la Administración. A esto se añade el sistema de prestaciones médicas y las atenciones sanitarias y demás mecanismos resarcitorios para las lesiones que se produzcan en acto de servicio.

3. Se infringe el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones, regulado en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Tal régimen concurre con el de protección o cobertura de daños padecidos por los funcionarios públicos y el de responsabilidad patrimonial opera si el régimen específico de protección no repara el daño. Como la normativa en materia de indemnizaciones por razón del servicio no prevé indemnizar por hechos como los de autos, la reclamación económica debe valorarse desde la responsabilidad patrimonial, dependiendo de que se esté ante un supuesto de funcionamiento normal o anormal del servicio. En este caso fue normal, luego el daño no es antijurídico.

4. Respecto de las lesiones sufridas por funcionarios de prisiones, invoca las sentencias de esta Sala, antigua Sección Sexta, 29 de octubre de 2010 (recurso de casación 1302/2006); y de esta Sección Cuarta, de 21 de junio de 2011 (recurso de casación 2036/2007). También se remite a las diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia, en concreto a la sentencia 3192/2014, de 9 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, dictada en el recurso 736/2010; la sentencia 224/2013, de 28 de junio



de 2013 (recurso 1607/2009) de la Sala de Madrid y, de Cantabria, a la sentencia 544/2013, de 22 de octubre (recurso contencioso administrativo 514/2012).

5. También reputa infringido el artículo 120.3 del Código Penal, pues la sentencia impugnada atribuye a la Administración la condición "responsable subsidiario", lo que no contempló la sentencia penal.

6. Por último, finaliza insistiendo en que no es aplicable al caso la jurisprudencia dictada a propósito de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

### TERCERO.- OPOSICIÓN AL RECURSO.

1. Don Jose Augusto se opone al recurso de casación alegando que la jurisprudencia recaída en caso de lesiones sufridas por miembros de la Guardia Urbana o del Cuerpo de Mozos de Escuadra, es aplicable a todos los funcionarios o empleados públicos.

2. En su caso y ante el silencio de la normativa por la que se rige, es aplicable supletoriamente la normativa de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pues según el artículo 63 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, corresponde a los funcionarios de prisiones mantener la seguridad interior de los establecimientos penitenciarios, función similar a las reguladas para las Fuerzas y Cuerpos de seguridad policiales.

3. Rechaza que la sentencia impugnada infrinja el EBEP, pues el régimen retributivo y de indemnizaciones por razón del servicio es ajeno al caso; así mismo rechaza que el resarcimiento pretendido sea tanto un supuesto de responsabilidad patrimonial como de responsabilidad civil subsidiaria: es un caso de reparación *ad integrum* atendiendo al **principio de indemnidad** que rige para los funcionarios públicos cuando actúan en el ejercicio de sus cargos.

### CUARTO.- LA JURISPRUDENCIA DE ESTA SALA.

1. El auto de admisión cita como precedente la sentencia 1384/2021, de 25 de noviembre (casación 2599/2020) de esta Sección. Tal sentencia se basa en una serie de sentencias que conforman la jurisprudencia de esta Sala: es el caso de la sentencia 956/2020, de 8 de julio (casación 2519/2018); la sentencia 1003/2020, de 15 de julio (casación 6071/2018); la sentencia 1207/2020, de 28 de septiembre (casación 6137/2017); la sentencia 18/2021, de 18 de enero (casación 2278/2018); la sentencia 910/2021, 24 de junio (casación 7824/2019); la sentencia 913/2021, de 24 de junio (casación 7824/2019); la sentencia 947/2021, de 30 de junio (casación 764/2020) o, en fin, la sentencia 983/2021, de 7 de julio (187/2020).

2. En ellas hemos conocido del caso de policías nacionales, pero, sobre todo, de demandas de funcionarios del Cuerpo de Mozos de Escuadra y policías locales, en todos los casos por lesiones sufridas en acto de servicio y en los que el causante fue condenado penalmente, pero devino insolvente. En esos casos hemos declarado que, en virtud del **principio de indemnidad**, el funcionario debe ser resarcido por la Administración a la que sirve.

3. En concreto, la jurisprudencia que hemos fijado a efectos del artículo 93.1 de la LJCA es que " *en las circunstancias del caso, las lesiones y perjuicios sufridos por los agentes de policía como consecuencia de acciones ilícitas de las personas sobre las que ejercen, sin dolo o negligencia por su parte, las funciones que son propias de su cargo deben ser resarcidos por la Administración, mediante el principio del resarcimiento o de indemnidad, principio general que rige para los empleados públicos. Y, en las circunstancias del caso, la cantidad reconocida con carácter firme en vía penal como resarcimiento es la que debe ser satisfecha como indemnidad*".

4. De tales sentencias destacamos ahora lo siguiente:

1º Ante todo que ese resarcimiento se basa en la efectividad del **principio de indemnidad** insertado en el régimen profesional, funcional o estatutario de los funcionarios demandantes, luego no es un supuesto de responsabilidad patrimonial, por lo que es innecesario adentrarnos en si el funcionamiento de esa Administración es normal o anormal. Esto es así porque el daño resarcible no lo causa la Administración a sus agentes, sino un tercero, luego ese derecho al resarcimiento es inherente al sentido instrumental de la Administración ya que quienes la sirven no actúan en interés propio, sino en interés público que constituye el objeto de esa Administración.

2º Hemos partido de que "es un **principio** casi centenario" el reconocimiento de tal **principio** a guardias civiles y agentes de policía, lo que se ha completado, en lo subjetivo, extendiéndolo a los funcionarios integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad relacionados en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ámbito que comprende las que dependen del Gobierno de la Nación; los Cuerpos de policía autonómicos y los dependientes de las corporaciones locales.

3º Al no tratarse de un supuesto de responsabilidad patrimonial sino de un derecho funcional basado en el **principio de indemnidad**, más allá de la invocación de ese **principio** se ha indagado en su fundamento



jurídico. A estos efectos no sirve de apoyo el artículo 14.d) del EBEP, pues los complementos de penosidad o peligrosidad no tienen una función resarcitoria sino retributiva y, desde luego, nada tiene que ver el resarcimiento litigioso con las indemnizaciones por razón de servicio, cuyo fin compensatorio es ajeno a daños como los ahora enjuiciados

4º De esta manera en el caso del Cuerpo de Mozos de Escuadra, la indagación de la normativa aplicable para resolver la controversia se saldó con la aplicación supletoria de la norma estatal. Así, para la Policía Nacional se regula desde antiguo la indemnización litigiosa, hoy en el artículo 14 de la ya citada Ley Orgánica 9/2015, como ya antes el artículo 179 del antiguo Reglamento orgánico de la Policía Gubernativa aprobado por Decreto 2038/1975, de 17 de julio. Tal previsión no existía para la policía autonómica catalana, de ahí que esta Sala aplicase supletoriamente esa norma estatal, si bien ya lo prevé el artículo 48.ter Ley autonómica 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad-Mossos d'Esquadra, introducido por la Ley autonómica 5/2020, de 29 de abril.

5º En el caso de los policías locales, la sentencia 1003/2020 antes citada constató que había una laguna en Ley catalana 6/1991, de 10 de julio, de policías locales, lo que se colmó acudiendo de nuevo a la Ley Orgánica 9/2015. Distinto fue el recurso resuelto por sentencia 913/2021, referido a un policía local de Coria del Río en el que lo litigioso fue si la indemnización debía asumirla la Administración del Estado o la municipal, lo que dependía de si el agente municipal resultó lesionado en una intervención actuando como colaborador o en auxilio de la Policía Nacional en el mantenimiento de la seguridad ciudadana.

5. De lo expuesto se deduce que nuestra jurisprudencia se ha construido a propósito de una clase funcional en la que concurren dos elementos identificadores comunes: en lo estatutario integran los distintos Cuerpos que conforman las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, cuyo régimen se regula por su "legislación específica propia", no por el EBEP, lo que alcanza, en parte, a las policías locales [cfr. artículos 3.2 y 4.e) EBEP]; y en lo funcional porque todos ellos tienen en común el ejercicio legítimo de la fuerza coactiva del Estado.

#### QUINTO.- JUICIO DE LA SALA SOBRE LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL.

1. La cuestión es si nuestra jurisprudencia es aplicable a unos cuerpos funcionariales -los integrados en la Administración penitenciaria- que en lo estatutario no se integran en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y quedan sujetos al régimen del EBEP, tal y como se deduce hoy del artículo 80.Dos de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, LOGP). A estos efectos y para la cuestión litigiosa, nada se deduce de la Ley 39/1970, de 22 de diciembre, sobre reestructuración de los Cuerpos Penitenciarios.

2. Si bien en lo estatutario es clara la sujeción al EBEP, en lo funcional no cabe obviar lo que plantea don Jose Augusto al oponerse al recurso de casación: que cuerpos funcionariales están apoderados para el ejercicio legítimo de la fuerza coactiva sobre la población reclusa, sometida a una relación de sujeción especial. En efecto, del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, se deduce lo siguiente:

1º Que la seguridad exterior de los establecimientos penitenciarios corresponde a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (artículo 63), pero la seguridad interior a los funcionarios de los Cuerpos de Instituciones Penitenciarias, salvo cuando por su gravedad fuese precisa la intervención de aquellas (artículo 64).

2º El mantenimiento de la seguridad interior consiste en la "... observación de los internos, los recuentos de población reclusa, los registros, los cacheos, las requisas, los controles, los cambios de celda, la asignación adecuada de destinos y las actividades y cautelas propias de las salidas tanto fuera de los módulos como fuera del establecimiento" (artículo 65.1).

3º En qué consisten tales cometidos y cómo se ejecutan, es lo que regulan los artículos 66 a 70, lo que pasa por la eventual compulsión sobre la población reclusa. Esto queda en evidencia con la regulación de lo que el artículo 45.1 de la LOGP denomina "medios coercitivos" que se emplean para impedir actos de evasión o de violencia de los internos, para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas y para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario.

4º Más en concreto, tales medios los desarrolla el artículo 72 del Reglamento Penitenciario y consisten en el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas, todo lo cual está sujeto a un régimen de empleo que no es del caso describir.

3. De lo expuesto se deduce que si los funcionarios de instituciones penitenciarias directamente encargados de la seguridad interior de los establecimientos están apoderados para el empleo de medios coercitivos, se daría en ellos la misma razón que hemos declarado para garantizar la **indemnidad** de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: se enfrentan a situaciones potencialmente violentas de cuyas consecuencias lesivas deben estar protegidos desde el **principio de indemnidad**.



4. Sin embargo esto no significa que deban ser resarcidos en virtud de ese **principio de indemnidad** y no porque no sea razonable lo pretendido, sino por las siguientes razones:

1º Nuestra jurisprudencia no aplica tal **principio de indemnidad** tras formularlo en abstracto, sino que lo hemos deducido indagando en el sistema de fuentes, de ahí que se haya acudido a la supletoriedad de la norma estatal (caso del Cuerpo de Mozos de Escuadra) o colmando una laguna (caso de policías locales) pero siempre y, en ambos casos, con base en una ley de la que deducir esas consecuencias, en concreto la Ley Orgánica 9/2015. Por tanto, no hemos innovado el estatuto de esas fuerzas policiales, sino que lo hemos completado e integrado para determinar la norma aplicable al resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

2º El caso de los funcionarios de prisiones es otro, lo que puede extenderse a todo empleado público que lamentablemente puede ser agredido como, por ejemplo, los docentes o el personal sanitario. En cuanto a los de prisiones, ya hemos dicho que en lo estatutario están sujetos al EBEP y no a una normativa propia integrable en sus carencias conforme a las reglas de supletoriedad o acudiendo a la analogía para cubrir una laguna con otra norma que regule la indemnización litigiosa para funcionarios de la misma clase; además, no tienen la consideración de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, ni son colaboradores suyos, es más, la situación es la inversa: son las Fuerzas de Seguridad de guardia las llamadas a auxiliar en caso de graves alteraciones del orden interno en el establecimiento (cfr. artículo 72.5 del Reglamento Penitenciario).

3º La consecuencia es que el reconocimiento de esa indemnización implicaría una innovación normativa, lo que no procede desde el momento en que la relación funcional es, por definición, estatutaria, esto es, regulada normativamente y en el caso de autos no es otra sino la general del EBEP. Y a estos efectos conviene recordar que la referencia hecha en nuestras sentencias al artículo 1729 del Código Civil no lo fue para deducir de él directamente la obligación de resarcimiento, sino para ilustrar que las previsiones de la legislación policial aplicable participan de esa regla general.

5. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, declaramos que la Administración no tiene la obligación de responder administrativamente de las lesiones y perjuicios sufridos por los funcionarios de instituciones penitenciarias, como consecuencia de acciones ilícitas cometidas por los internos y sobre los que ejercen, sin dolo o negligencia, las funciones que son propias de su cargo.

#### **SEXTO.- APLICACIÓN AL CASO Y RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.**

1. Por razón de lo dicho se estima el recurso de casación pues la sentencia se aparta de lo expuesto al aplicar sin más una jurisprudencia ajena al caso tal y como defiende la parte recurrente. Tal estimación no excluye rechazar las restantes infracciones que invoca la Administración recurrente para reforzar su recurso, en concreto las siguientes:

1º La sentencia no infringe el artículo 218 de la LEC pues la infracción se advierte no en lo procesal, sino en lo sustantivo: lo litigioso se ventila en la aplicación de un criterio, que ha sostenido nuestra jurisprudencia para casos ajenos al de autos.

2º La sentencia no infringe el artículo 14.d) del EBEP por las razones antes expuestas en el Fundamento de Derecho Cuarto.4.3º, luego si bien es cierto que los derechos que ahí se reconocen son ajenos a lo planteado en este litigio, no es menos cierto que la sentencia no basa su *ratio decidendi* en dicho precepto.

3º Ciertamente sí cabe plantear la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración para los casos en que el daño resarcible tenga como causa un funcionamiento anormal del servicio. Este es el caso que resuelven las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que se reseñan en ese mismo Fundamento de Derecho Segundo.4 que invoca la recurrente, pero tal planteamiento es ajeno al litigio, que no se ha seguido como un supuesto de responsabilidad patrimonial.

4º La sentencia tampoco infringe el artículo 120.3 del Código Penal, precepto que es en todo punto ajeno al litigio como también son ajenas las dos sentencias de esta Sala que cita la recurrente (cfr. Fundamento de Derecho Segundo.4).

2. Estimado el recurso de casación, se casa y anula la sentencia de instancia y resolviendo el recurso contencioso-administrativo, se desestima la demanda, confirmándose la resolución de 26 de septiembre de 2018, dictada por la Secretaria General del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña si bien con las precisiones de esta sentencia.

#### **SÉPTIMO.- COSTAS.**

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.



2. En cuanto a las de la instancia se sigue el criterio de la sentencia del Juzgado y no se hace imposición de costas por las dudas jurídicas que plantea la cuestión litigiosa ( artículo 93.4 en relación con el artículo 139.1 de la LJCA).

#### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**PRIMERO.-** Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Cuarto.5 de esta sentencia, se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la **GENERALIDAD DE CATALUÑA** contra la sentencia 116/2019, de 28 de mayo, dictada por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 7 de Barcelona en el procedimiento abreviado 452/2018, sentencia que se casa y anula.

**SEGUNDO.-** Se desestima el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de **DON Jose Augusto** contra la resolución reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia.

**TERCERO.-** En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CEJIB