



D. JUAN

.- TOLE DO

Con fecha 28 de agosto de 2019 el Secretario General Técnico del Ministerio del Interior me comunicó lo siguiente:

"Visto el expediente de reclamación indemnizatoria nº 5/18, instruido en base a los perjuicios ocasionados a **D. JUAN** por deficiente funcionamiento de la Administración penitenciaria, al no comunicar al Juzgado Penal la excarcelación de un interno, que le había agredido durante la prestación de su servicio el día 30 de junio de 2008, en el Centro Penitenciario Madrid VI (Aranjuez), en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- El día 18 de enero de 2018 se recibe, en el registro de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, escrito de reclamación de D. Juan _____, en el que solicita la apertura de un expediente de reclamación, para ser resarcido por los daños ocasionados, al no comunicar "La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a través del Centro Penitenciario de Aranjuez, al juez instructor la libertad del Sr. Terreros, propiciando con ello la no adopción de medidas cautelares", (folio 4), e impedir la celebración de las sesiones de juicio oral, al decretar el auto de 5 de abril de 2017, la prescripción del delito de atentado por la que veía acusado el Sr. Terrero, siendo la víctima el reclamante, que fue agredido durante la prestación de su servicio el día 30 de junio de 2008, en el Departamento de Comunicaciones del Centro Penitenciario de Madrid VI, Aranjuez, causándole una lesiones, por las que estuvo de baja 793 días y por las que precisó tratamiento quirúrgico, prótesis de cadera el 17 de septiembre de 2009, según Informe Médico Forense de 28 de septiembre de 2011 (folio 10)

Demanda una indemnización de 78.466,13 euros, indemnización que engloba los días de baja, 46.319€ y las secuelas producidas, 32.147€, de conformidad con lo establecido en el Informe Médico Forense.

SEGUNDO.- Admitidas las pruebas documentales aportadas y realizadas de oficio las que se consideraron pertinentes, se dio vista de lo actuado al reclamante el día 8 de febrero de 2018, haciendo alegaciones, el letrado Sr. Díaz Caballero que en el escrito de reclamación, que firma solamente el Sr. _____, no aparece como representante, además de no tener acreditada la representación.



TERCERO.- Remitido el expediente al Consejo de Estado fue devuelto solicitando algunos antecedentes necesarios para emitir un dictamen de fondo. Una vez cumplimentado dicho requerimiento se volvió a remitir con la incorporación de los datos solicitados.

CUARTO.- El Consejo de Estado devolvió por segunda vez el expediente solicitando que se concediera audiencia al funcionario, al no constar que su abogado hubiera acreditado la representación que dice ostentar.

Le fue concedida audiencia al abogado, que insiste en su pretensión, pero nada dijo sobre la representación.

Y le fue concedida audiencia a D. Jesús, que recibió la notificación el 3 de noviembre de 2018 y no presentó alegaciones.

QUINTO.- El expediente fue devuelto nuevamente con el fin de conceder una nueva audiencia al interesado, requiriéndole expresamente para que manifestara si había presentado o no una reclamación de responsabilidad patrimonial en relación con los daños sufridos cuando fue agredido por el recluso Onésimo Terrero García. El Consejo de Estado decidió, además, que era preciso requerir al funcionario para que manifestase si, en razón de los daños sufridos, había percibido prestaciones o indemnizaciones que tuvieran como finalidad la reparación de estos perjuicios.

En escrito de 26 de marzo de 2019 (folio 289) don Juan Zamorano vierte alegaciones manifestando que *<<solamente ha interpuesto denuncia penal y que ha percibido 7.219,80 euros en virtud de la póliza de seguros suscrita por esta Administración con "ACE EUROPEAN GROUP LIMITED (siniestro 2009405804/01)">>*.

SEXTO.- El Consejo de Estado, en fecha 20 de junio de 2019, emitió el decisivo dictamen en el sentido de "Que procede indemnizar a don Jesús con 71.246,33 euros".

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Según los datos e informes que obran en el expediente administrativo, D. Juan, funcionario del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, sufrió el día 30 de julio de 2.008, durante la prestación de su servicio en el Centro Penitenciario Madrid VI, una agresión por el entonces interno ONÉSIMO TERRERO GARCÍA, al intentar, junto con otros compañeros del departamento de comunicaciones, reducir al mencionado interno, que pretendía introducir dinero de su propio bolsillo al interior del establecimiento tras haber celebrado una comunicación.



Dadas las lesiones causadas al Sr. _____ los hechos fueron puestos en conocimiento del Juzgado de Guardia de Aranjuez (folios 18 a 20).

SEGUNDO.- En Auto de 5 de abril de 2017, del Juez-Magistrado del Juzgado Penal nº 4 de Getafe, se acordó el archivo definitivo, por prescripción del delito de atentado en concurso ideal con una falta de lesiones contra Onésimo Terrero García (folios 11 y 12):

Según los Antecedentes de Hechos, del Auto de 5 de abril de 2017, <<en el Juzgado de lo Penal, nº 4 de Getafe, tuvo entrada el 28 de septiembre de 2011, procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Aranjuez, los autos por Diligencias Previas 1576/2008, seguidos por un delito de atentado en concurso ideal con una falta de lesiones y un delito de lesiones. Señalándose a juicio el día 7 de marzo de 2014 a las 11:50 horas

En fecha **18 de febrero de 2014**, se dictó Auto de Admisión de pruebas.

En fecha **3 de marzo de 2014**, se participó al Juzgado Penal nº 4 de Getafe por la defensa del investigado, Onésimo Terrero García, que este había sido expulsado del territorio nacional.

La Brigada de Extranjería de Getafe, confirma la expulsión del territorio nacional de D. ONESIMO TERRERO GARCÍA en fecha **7 de septiembre de 2012**, por resolución de la Subdelegación del Gobierno de Cádiz, estableciéndose la prohibición de entrada hasta el 6 de septiembre de 2022>>.

TERCERO.- Según informa la Directora del Centro de Inserción Social, C.I.S., Victoria kent, Onésimo Terrero García fue excarcelado el **4 de junio de 2012**, por haber dejado extinguida la pena que le había sido impuesta en las cuatro ejecutorias que cumplía.

Al no figurar en el expediente penitenciario del entonces interno, ninguna anotación del Juzgado de lo Penal nº 4 de Getafe, no se comunicó nada a dicho órgano judicial (folios 29 y 30).

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: La reclamación se califica como un supuesto de reclamación indemnizatoria por responsabilidad patrimonial de la Administración, prevenida en el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público: "1. *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y*



derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”.

SEGUNDO: Dispone el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que *“Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.*

En los casos en que proceda reconocer derecho a indemnización por anulación en vía administrativa o contencioso-administrativa de un acto o disposición de carácter general, el derecho a reclamar prescribirá al año de haberse notificado la resolución administrativa o la sentencia definitiva”.

En interpretación del extinto artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de análogo contenido al actual 67.1 de la Ley 39/2015, sobre la eficacia interruptiva del proceso penal, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en la Sentencia de 29 de enero de 2007, que recoge lo dicho en otra de 18 de enero de 2006, señala: *“Como hemos dicho en sentencia de esta Sala de 23 de enero de 2001, la eficacia interruptiva de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa debe reconocerse en tal supuesto en aplicación de la doctrina sentada por la jurisprudencia consistente en que el cómputo del plazo para el ejercicio de la responsabilidad patrimonial no puede ejercitarse sino desde el momento en que ello resulta posible por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos; tal criterio tiene su origen en la aceptación por este Tribunal del principio de la “actio nata” para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitarla, según el cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible, y esa coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo 142.5 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

Los daños padecidos por el funcionario tienen su origen en la agresión que sufrió el 30 de julio de 2008, pero la reclamación se vincula con los efectos del Auto de 5 de abril de 2017, por el que se acuerda la prescripción del delito de atentado del que era acusado don Onésimo Terrero García, una



vez transcurridos más de tres años desde la última actuación en vía penal. Prescrito el delito, resulta fallida la posibilidad de reclamar una indemnización a su autor, de modo que la reclamación, presentada el 18 de diciembre de 2017, ha tenido lugar dentro del plazo de un año previsto por las normas.

TERCERO: Se halla legitimado el reclamante como perjudicado por el posible daño causado por la Administración Penitenciaria.

CUARTO: El art. 106.2 de la Constitución Española establece que "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*".

Para que concurra tal responsabilidad patrimonial de la Administración, se requiere, según los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, antes citada, que concurren los siguientes requisitos:

- a) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto, con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.
- b) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.
- c) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.
- d) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto éste que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, "*No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos*", artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

QUINTO: Los daños se vinculan con el mal funcionamiento del servicio público que no impidió la salida de España del acusado tras su excarcelación. Don Onésimo Terrero García cumplía la última parte de su condena en el Centro de Inserción Social Victoria de Kent, ya que estaba



en libertad condicional desde el 28 de diciembre de 2011. Al término de la condena, el 4 de junio de 2012, fue excarcelado. Y por Resolución de la Delegación del Gobierno de Cádiz fue expulsado de España el 7 de junio de 2012, orden que se ejecutó el 7 de septiembre siguiente por la Brigada de Extranjería de Getafe. Tiene prohibida la vuelta al territorio nacional hasta el 6 de septiembre de 2022.

Mientras esto ocurría, la agresión sufrida el 30 de julio de 2008 dio lugar a la apertura de diligencias previas en el Juzgado de Instrucción número 3 de Aranjuez, diligencias que fueron enviadas, el 9 de agosto de 2011, al Juzgado Decano de Getafe para su reparto. De estas diligencias por atentado y lesiones tuvo conocimiento el acusado mientras estaba internado en los Centros Penitenciarios de El Puerto de Santa María y Navalcarnero, en los que recibió asistencia letrada para su defensa. Pero cuando fue citado por el Juzgado de lo Penal número 4 de Getafe para el juicio oral, el 18 de febrero de 2014, el acusado ya no pudo ser localizado.

Se plantea, por tanto, si es exigible a los servicios públicos penitenciarios que exista un sistema de intercambio de información entre unos y otros centros penitenciarios y centros de inserción social. O, por decirlo de otro modo, si el funcionario tiene obligación de soportar el daño que le ha supuesto la salida del territorio nacional de su agresor, que hubiera debido ser puesto a disposición del Juzgado de Getafe para cumplir con sus responsabilidades en las diligencias abiertas por atentado y lesiones.

El Consejo de Estado estima que la existencia de una información completa y actualizada sobre el historial penitenciario de los reclusos, que incluya las causas abiertas y pendientes, debe formar parte del estándar de funcionamiento del servicio público. No es admisible que un acusado pueda ser excarcelado sin tener en cuenta las causas pendientes o las responsabilidades a las que debe enfrentarse. Y estos datos han de constar en los archivos personales de cada recluso inserto en el sistema penitenciario.

En razón de estas consideraciones, el Consejo de Estado estima que ha existido un mal funcionamiento de los servicios públicos dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sin que sea preciso en este momento abundar en consideraciones sobre la necesidad de coordinación de los sistemas informáticos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de los Juzgados y Tribunales, ya que la reclamación del interesado se ciñe a la institución a la que sirve como funcionario.

SEXTO: Procede, pues, evaluar, si este mal funcionamiento del servicio público ha causado al interesado un daño efectivo y evaluable. Es evidente que don Juan _____ sufrió lesiones de las que tardó en curar 793 días, dato que queda acreditado mediante un informe



forense incorporado al expediente a instancia del Juzgado de Instrucción número 3 de Aranjuez. Padece, además, secuelas, y tiene una prótesis de cadera. Estos perjuicios podrían haberse reclamado, a título de responsabilidad civil, a don Onésimo Terrero García, pero el delito ha prescrito. Es decir, la indemnización que hubiera podido obtener el funcionario, que se valora según baremo en 78.466,13 euros, no podrá conseguirse.

No existe constancia de que esta indemnización pudiera haberse convertido en una realidad tangible, ya que es posible que el acusado hubiera resultado insolvente. Pero sí existe constancia de que la frustración de su efectividad está directamente relacionada con la salida del delincuente del Centro de Inserción Social, y la consiguiente salida de España, salida que los servicios públicos hubieran debido evitar.

Procede, por tanto, evaluar si, en este concreto caso, resulta aplicable el régimen general de la responsabilidad patrimonial, cuyo rango constitucional le permite operar como fundamento del "sistema de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas". Al amparo de este sistema, el Consejo de Estado ha entendido que es posible la aplicación de este régimen general en el caso de los servidores públicos cuando concurra un título específico en su pretensión.

En estos supuestos se ha señalado que cabe encauzar a través de un procedimiento de responsabilidad patrimonial las exigencias derivadas del deber de protección a los funcionarios públicos. Como señaló el Consejo de Estado en el dictamen n.º 221/2009, de 16 de abril, instruido a instancia de un miembro del Cuerpo Nacional de Policía que resultó herido en la cabeza por una bala:

«De este modo, y en cuanto no resulta satisfecho el principio de indemnidad, cabe aplicar la doctrina de este Consejo de Estado, que estima un deber de la Administración proteger a sus servidores de las eventuales consecuencias lesivas que el funcionamiento del servicio pueda ocasionarles. Así se ha entendido, entre otros muchos, en los dictámenes números 4.347/96 y 64/97, relativos a funcionarios de prisiones, y se ha expresado en los dictámenes 408/91, de 9 de mayo y 53.971, de 15 de febrero de 1990, en estos términos: "Si en el cumplimiento de un servicio público se sufre un daño o perjuicio económico (...) y no es reparado por otros medios (...), será la Administración la que se encuentre en el deber de reparar tales consecuencias económicas, siempre que el daño o perjuicio no se deba a la conducta del propio perjudicado"».

El Consejo de Estado estima que los daños sufridos por el funcionario don Juan !..... no han sido cubiertos de acuerdo con las exigencias del principio de indemnidad y procede, en



atención a la doctrina expuesta, encauzar su reclamación en el procedimiento propio de la responsabilidad patrimonial por mal funcionamiento de los servicios públicos en atención a la concurrencia de un título específico. El hecho de que no exista información sobre las causas pendientes y los procesos que recaen sobre los presos supone un mal funcionamiento del servicio público, que se constituye en título específico y base para la estimación de la pretensión y determina el derecho de don Juan ----- a ser indemnizado. Entiende, por tanto, el Consejo de Estado que procede dar entrada al sistema de responsabilidad patrimonial a los efectos de asegurar que el funcionario resulta indemne, teniendo en cuenta que los daños inicialmente sufridos lo fueron durante el desempeño de sus funciones y no han sido compensados. Es decir, la Administración habrá de asumir la indemnización que hubiera podido obtener el interesado de haber funcionado correctamente los servicios públicos.

SÉPTIMO: A efectos de cuantificar esta indemnización, se habrán de tener en cuenta dos datos. El primero, es el informe forense de 28 de septiembre de 2010, que refleja lesiones y secuelas y permite su valoración, valoración que no ha sido discutida por la Administración. En razón de los daños, los días de baja médica y las secuelas, la cantidad solicitada es de 78.466,13 euros.

El segundo es que, a lo largo de la tramitación del expediente, se ha podido averiguar que el interesado ha recibido una indemnización en razón de la póliza de seguros que cubre los accidentes del personal al servicio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. El personal de Instituciones Penitenciarias está cubierto por una póliza de seguros que se renueva anualmente desde 1998. El adjudicatario actual, como se desprende del anuncio de formalización del contrato suscrito por la Subdirección General de Servicios Penitenciarios y publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 23 de febrero de 2018, es Axa Seguros Generales S. A. En los documentos que constan en la Plataforma de Contratación del Sector Público queda reflejado que la contratación del seguro tiene su base en el compromiso asumido por la Administración Penitenciaria en el Pacto del *Ámbito Descentralizado de Negociación de Instituciones Penitenciarias* y los sindicatos de fecha 30 de abril de 1997.

La póliza vigente cubre, según el pliego de prescripciones técnicas, al personal tanto funcionario como laboral, en servicio activo, en los servicios centrales y periféricos de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, especificando que el número de asegurados es 24.580 en ese momento. Y abarca los riesgos de fallecimiento (42.000 euros por asegurado) invalidez e incapacidad.

En el año 2008, en el momento en que don Juan _____ fue herido, la aseguradora era ACE Insurance S. A.- N.V, que ha



indemnizado al funcionario, según su propia declaración, con 7.219,80 euros. Procede, pues, descontar esta cifra de la reclamada inicialmente, es decir, 78.466,13 euros, de lo que resulta que el reclamante habrá de ser indemnizado con la cantidad de 71.246,33 euros.

Por todo ello, vista la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el Secretario General Técnico, de acuerdo con el Consejo de Estado, y previa la fiscalización de conformidad de la Intervención General de la Administración del Estado, HA RESUELTO:

ESTIMAR, en la cantidad de 71.246,33 euros, la reclamación formulada por D. JUAN _____ por deficiente funcionamiento de la Administración penitenciaria al no Juzgado Penitencia en la cárcelación de un interno que le había agredido durante la prestación de su servicio el día 30 de junio de 2008, en el Centro Penitenciario Madrid VI (Aranjuez).

El presente acuerdo es definitivo en vía administrativa y contra el mismo cabe interponer, potestativamente, recurso de reposición o contencioso-administrativo.

El recurso de reposición ante este Ministerio, en el plazo de un mes a contar desde el siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo establecido en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, conforme al artículo 11 a) de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa 29/1998, de 13 de julio, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución al interesado, conforme previene el artículo 46 de la referida Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

NOTA.- Este oficio le fue remitido a Vd. con fecha 28 de agosto de 2019, y nos ha sido devuelto por el Servicio de Correos.

Madrid, 18 de septiembre de 2019

LA INSTRUCTORA



Fdo.- María Rosario Ezquerro Serrano