

Responsabilidad civil de la Administración por no dotar a sus agentes de chalecos antibalas

~Amalia Fustero Bernad~

Juez sustituta adscrita al Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Socia FICP.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos meses han sido demasiados los ataques terroristas que ha sufrido Europa, uno de ellos, desafortunadamente ha tenido lugar en nuestro país, Barcelona y Cambrils han sufrido con quince y un muertos respectivamente el azote yihadista.

A raíz de una catástrofe de tal envergadura, cuando la situación se normaliza la sociedad se pregunta si la respuesta de los efectivos de emergencia ha sido oportuna, correcta y a la altura de las circunstancias, o por el contrario, a modo de crítica constructiva aparecen los datos que reflejan que otro modo de actuar es posible a la par que eficiente y eficaz.

En cuanto a los medios desplegados tras los atentados de Barcelona y Cambrils, uno de los que fue más visible y elogiado fue la labor de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (Mossos de Esquadra, Policía Nacional, Guardia Civil y Policía Urbana), su respuesta inminente al ataque, así como la labor y valentía de sus agentes quedo ratificada y muy difícilmente olvidada.

Momentos como los vividos este mes, hace preguntarnos si los agentes que velan por nuestra seguridad están a la vez protegidos mientras realizan las funciones propias de su cargo. Las imágenes de Barcelona y Cambrils nos muestran que todos, o por lo menos, la gran mayoría de los agentes iban dotados de chalecos antibalas. Pero, llevados a la práctica, al día a día, ¿podemos asegurar que todos los agentes que conforman las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad poseen tan valioso equipo de protección individual?, y, de no ser así, ¿es responsable la Administración de las lesiones que presentara un agente que en el desarrollo de su función no portara el chaleco antibalas porque el mismo no ha sido proveído por la Administración Pública?

II. REGLAMENTO ORGÁNICO DE LA POLICÍA.

Este Reglamento aprobado por Decreto 2038/75 de 17 de julio y modificado por la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, tiene por objeto, como así versa su artículo 1, establecer el régimen de personal de los

funcionarios de carrera de la Policía Nacional, así como los derechos que les corresponden y los deberes que les son exigibles, de acuerdo con su carácter de instituto armado de naturaleza civil. Por tanto esta Ley Orgánica es aplicable a Policía Nacional, a la vez que se hace extensible a todos esos grupos armados, bien sean estatales, autonómicos y municipales que no tengan regulada tal contingencia de modo particular en sus legislaciones correspondientes.

El artículo 14 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional, dispone que *"La Administración deberá resarcir económicamente a los Policías Nacionales cuando sufran daños materiales en acto o con ocasión del servicio, sin mediar por su parte dolo, negligencia o impericia graves, en los términos que reglamentariamente se establezcan"*.

El propio Preámbulo explica que en el Título XI de la norma orgánica está destinado a regular la protección social y el régimen retributivo, ... así como el sistema de acción social, en el marco del cual se desarrollarán programas específicos de carácter periódico y cuya finalidad es el bienestar socio-laboral de los funcionarios y sus familias. Se trata de un régimen propio y específico que encuentra justificación en la situación de mayor vulnerabilidad en la que se encuentran los Policías Nacionales en relación con el resto del personal al servicio de la Administración no perteneciente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tanto en lo relativo a las lesiones y patologías sufridas en acto de servicio, como en lo concerniente a daños materiales acaecidos en idéntica situación.

Así el artículo 79 de la Ley Orgánica 9/2015, establece "1. Se entiende por lesiones, patologías y daños materiales en acto de servicio los que así sean reconocidos a través de expediente de averiguación de causas, por haber sido contraídos por el funcionario con ocasión o como consecuencia del servicio prestado, siempre y cuando no hubiese mediado por su parte dolo, o negligencia o impericia graves."

La Disposición transitoria séptima recoge que *"Hasta que se dicten las normas reglamentarias de desarrollo de esta Ley Orgánica, seguirán siendo de aplicación las normas vigentes, en tanto no se opongan a lo establecido en la misma"*.

La norma orgánica no ha sido desarrollada reglamentariamente, de modo que pueden aplicarse los reglamentos que no se oponen al contenido de la misma, sin que se aprecie contradicción entre la regulación contenida en los artículos 14 y 79 de la

Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional , con los artículos 179 y 180 del Decreto 2038/1975, de 17 de julio, por el que se aprueba el Reglamento orgánico de la policía gubernativa. La Ley recoge la posibilidad de indemnización por los daños materiales y por los gastos de curación producidos con ocasión o como consecuencia del servicio prestado, siempre y cuando no hubiese mediado por su parte dolo, o negligencia o impericia graves. La amplitud de los términos de la norma legal no impide incluir dentro de los gastos de curación los perjuicios sufridos por las lesiones que no están cubiertas por las prestaciones del mutualismo administrativo¹.

Por tanto, cuando un funcionario hubiera sufrido lesiones en acto u ocasión del servicio, sin mediar por su parte dolo, negligencia o impericia, podrá el Director General de Seguridad ordenar la incoación de un expediente de resarcimiento de aquéllos en favor del damnificado, donde se acreditarán sus causas, calidad e importe, que se iniciará a solicitud del funcionario o de oficio por el órgano encargado de la gestión del personal y se resolverá sobre la procedencia o no de la indemnización correspondiente. En dicha resolución, que pone fin al expediente gubernativo se identifican el origen de las lesiones, la relación de causalidad con el servicio prestado por el agente, determinándose el importe de los gastos de curación.

La Administración, deberá concertar un seguro de accidentes para los supuestos de fallecimiento, incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez de los funcionarios de la Policía Nacional, devenidos como consecuencia de las lesiones sufridas en acto de servicio o con ocasión del mismo. (Art. 79.5)

III. REGLAMENTO GENERAL DEL MUTUALISMO ADMINISTRATIVO.

Una vez delimitado los derechos exigibles por los agentes en relación con su salud laboral, pasemos a abordar la normativa que es de aplicación a las contingencias ocasionadas en el servicio prestado por los funcionarios de la Administración del Estado, la cual está recogida en el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, según actual Real Decreto 375/2.003 de 28 de Marzo, dictado en desarrollo del Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2.000 de 23 de Junio, en cuyo artículo 59.1 dispone: "Se entenderá por accidente en acto de servicio aquél que se produzca con

¹ Sentencia 211/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 16 mayo.

ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración"

Este precepto ha sido muy interpretado por la Jurisprudencia², todo en aras de explicar y exigir una relación de causalidad entre el accidente o lesión sufrida por el agente y el trabajo o servicio que presta el mismo. Una relación de causalidad que debe de estar bien acreditada, probando que la lesión del agente se ha producido como consecuencia o como motivo de la prestación de su servicio. La relación de causalidad ha de ser próxima e inmediata, y a estos efectos, no es necesario que el servicio sea la única causa que determina la lesión sino que basta que influya en su producción³.

Pues bien, el Reglamento General del Mutualismo Administrativo unido con los artículos mencionados en el apartado anterior establece la obligación que la Administración tiene para con sus empleados de resarcirles económicamente cuando con ocasión de la realización de su servicio sufra lesiones, siempre y cuando no mediare, por parte del funcionario, dolo, negligencia o impericia.

De una forma concreta diremos que la Administración cubrirá las lesiones del funcionario que haya realizado su función policial de forma diligente, siempre y cuando las lesiones estén relacionadas con la llevanza del servicio, no cubriendo aquellas lesiones que se hayan inferido sin más relación con el servicio que simple circunstancia temporal.

Por tanto, se descartan aquellas lesiones que no tienen una relación de causalidad entre el daño y la realización del servicio, todo ello en virtud del artículo 115.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1.994 de 20 de Junio-

Según la Ley General de la Seguridad Social, salvo que exista prueba de contrario, todas las lesiones que se produzcan durante el tiempo y el lugar de trabajo son constitutivas de accidente de trabajo, como así expone la Doctrina Jurisprudencial, significada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Octubre de 1.996, importante Sentencia que dicta para unificación de Doctrina y en la que se determina

² Sentencia 820/2010 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª), de 30 abril, Sentencia 43/2014 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª), de 30 enero, Sentencia 674/2007 del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección1ª), de 26 diciembre.

³ Sentencia 314/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección7ª), de 25 mayo.

que salvo prueba de contrario se presumirá que son constitutivas de accidente de trabajo no solo las lesiones que sufra el trabajador durante el desempeño de su trabajo, sino también a las enfermedades que se manifiesten durante el trabajo. Según el Alto Tribunal se requiere prueba de contrario para excluir esta presunción *“que evidencie de forma inequívoca la ruptura de la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, y para ello es preciso que se trate de enfermedades que no sean susceptibles de una etiología laboral o que esa etiología pueda ser excluida mediante prueba en contrario”*.

El Consejo de Estado el 23 de mayo de 1991, acordó el principio de indemnidad a partir de un supuesto de un policía local que no podía ser indemnizado por las lesiones sufridas por un delincuente al no tener este solvencia para el pago de la indemnización correspondiente. A partir de entonces se determinó que *quien sufra por causa de su actuación pública, o con ocasión de ella, un daño, sin mediar dolo o negligencia por su parte, debe ser resarcido por causa que se localiza en la propia concepción y efectos de lo que es el ejercicio de una función pública*.

El principio de indemnidad tiene su origen en el artículo 63.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1.964, que establece que: *"El Estado dispensará a sus funcionarios la protección que requiera el ejercicio de sus cargos ..."* , y encontrándose manifestaciones de dicho principio, en la Ley 29/1.975 del Régimen General de la Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado y en la Ley Orgánica de Policía.

Todo ello al considerarse como fundamento del principio de indemnidad el artículo 23.4 de la Ley 30/1984 de Medidas para la Reforma de la Función Pública por la que se establece que: *"los funcionarios percibirán las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio"*.

IV. RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS PERSONALES.

Según la Ley Orgánica 9/2015 de Régimen de Personal de la Policía Nacional, cuando resultare lesionado algún funcionario, el Director General podrá disponer la instrucción de un expediente para acreditar los hechos originarios, las lesiones sufridas, la capacidad o incapacidad derivada y el importe de los gastos de curación. Así, el Director General ordenará la incoación de un expediente de resarcimiento a favor del

damnificado, donde se acreditarán sus causas, calidad e importe, y se resolverá sobre la procedencia o no de la indemnización correspondiente.

Por tanto en dicho expediente se resolverá desde la procedencia o no de la indemnización hasta de estimarse esta se acreditará su existencia así como el importe económico a resarcir.

La Ley Orgánica de la Policía establece un régimen indemnizatorio especial para los agentes, deduciéndose dos principios: un principio de universalidad en relación a la descripción de daño a resarcir, esto es, debe ser como consecuencia de un acto u ocasión de la realización de un servicio policial, y otro principio de indemnidad en relación con el alcance de la indemnización.

Debemos puntualizar que ni el principio de universalidad ni el de indemnidad limitan su eficacia al daño producido por la propia Administración, pues también cubre en una correcta hermenéutica de tales normas los perjuicios derivados de hecho o acto ajeno, incluido el del propio funcionario si éste no incurrió en dolo, negligencia o impericia por su parte.

A la hora de explicar los daños que cubre el artículo 79 de la Ley Orgánica de Policía son: los gastos sanitarios de curación y las retribuciones correspondientes al tiempo en que permanezca de baja el funcionario de Policía como consecuencia del accidente producido en acto servicio.

Y es que, atendiendo al principio de indemnidad que rige para los funcionarios públicos cuando actúan en el ejercicio de sus cargos, y a la consiguiente reparación o restitución "ad integrum" que se deriva de dicho principio. Así lo ha venido señalando con reiteración el propio Consejo de Estado (Dictamen 522/91), que ha puntualizado que quien sufre por causa de su actuación pública, o con ocasión de ella, un daño, sin mediar dolo o negligencia por su parte, debe ser resarcido "por causa que se localiza en la propia concepción y efectos de lo que es el ejercicio de una función pública."

V. LOS CHALECOS ANTIBALAS COMO EQUIPO DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL DE LOS AGENTES.

Una representación del Sindicato Unificado de la Policía (SUP) presentaron en la Oficina Internacional del Trabajo en España una queja contra el Gobierno español por vulneración y violación de las condiciones de seguridad y salud y, específicamente, en lo relacionado con la Vigilancia de la Salud física y mental y la dotación de los equipos

de protección individual necesarios y adecuados, que deberían tener los policías nacionales y no tienen.

Concretamente se denuncia en su queja que el Gobierno incumple los derechos sobre vigilancia tanto de la salud física como mental y la no dotación de los equipos de protección individual que recoge los convenios 155 sobre seguridad y salud y el 161 sobre los servicios de salud en el trabajo de la Oficina Internacional del Trabajo, así como la Recomendación nº 164 y 171 sobre esas materias, y la ley de prevención de riesgos laborales y la normativa relativa a los Servicios de Prevención españolas.⁴

Esta queja deja en evidencia una realidad, que de los años 2011 a 2015 se entregaron 21.127 chalecos para un colectivo de 65.000 policías nacionales, a los que debemos unir las carencias existentes en Guardia Civil, policías autonómicas y locales, porque otra realidad se une a las carencias y es que la realidad nos dice que la mayor parte de los agentes tienen a su disposición un chaleco no es que sea de su uso exclusivo sino que pertenece al colectivo de agentes que integran su jefatura o comisaria, por tanto podemos encontrarnos con situaciones tan irrisorias como que un chaleco dentro de una misma unidad este a disposición de quince o veinte agentes en los mejores de los casos, no existiendo diferencia de tamaño ni distinción por el sexo de los agentes, porque es otro dato a tener en cuenta, los chalecos de las mujeres no son el mismo modelo que el de los hombres. Este hecho trae a colación un caso en el que una agente de la Guardia Civil, destinada en la provincia de Salamanca, ha sido acusada de un delito militar por insubordinación, al vestir un chaleco antibalas propio, ante la carencia de uno femenino de dotación oficial.

VI. RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN.

En esta tesitura, nos encontramos en condiciones de afirmar *que los daños cuya reparación prevé el art. 180 del Reglamento son todos los que sufra en su persona el funcionario, lo que incluye, lógicamente, todo daño inherente a sus lesiones y secuelas, incluyendo, como no podía ser de otro modo, los perjuicios y daños morales. No basta, pues, entendemos, que al demandante se le abonaran las retribuciones íntegras correspondientes al desempeño de su puesto de trabajo durante el tiempo en el que las lesiones tardaron en curar, ni que sus gastos de curación fueran sufragados por las*

⁴ En: [http://www.ccoo.es/noticia:234556--CCOO y el SUP denuncian en la OIT al Gobierno español por vulnerar la vigilancia de la salud física y mental de los policías nacionales](http://www.ccoo.es/noticia:234556--CCOO_y_el_SUP_denuncian_en_la_OIT_al_Gobierno_espanol_por_vulnerar_la_vigilancia_de_la_salud_fisica_y_mental_de_los_policias_nacionales)

correspondientes entidades médicas. Y ello porque si así fuera no se cumpliría el principio de la reparación integral del daño, que debe imperar en el ámbito de la responsabilidad civil. Dicha responsabilidad, según el art. 110 del Código Penal, comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. [STSJ Extremadura] ⁵.

El artículo 1092 de nuestro Código Civil establece que “Las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal.” remitiéndonos en este término al Capítulo I del Título V del Libro I del Código Penal.

El artículo 109.1 del Código Penal de 1995, en la redacción que le otorga la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, dispone que “La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados”. La responsabilidad civil derivada del delito al igual que la responsabilidad penal, debe someterse a criterios de imputación objetiva, tal y como ha venido declarando la jurisprudencia. Para la doctrina el juicio de imputación objetiva se compone de dos elementos: a) La existencia de una relación de causalidad entre la acción y el resultado. b) El resultado debe ser la expresión de un riesgo jurídicamente desaprobado implícito en la acción, es decir, el desvalor de la acción concretado en el resultado producido⁶.

De conformidad con el artículo 113 CP: “La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.” La jurisprudencia ha definido el daño moral en sentido estricto como el “precio del dolor”, esto es, el sufrimiento, el pesar, la amargura y la tristeza que el delito puede ocasionar a la víctima o a sus allegados, sin que sea necesario que se haya concretado en alteraciones psicológicas o patológicas (SSTS de 16 de mayo de 1998, de 30 de noviembre de 1998 y de 21 de abril de 1999).

Valorado lo anterior no se trata de configurar la responsabilidad de la Administración únicamente de forma subsidiaria, porque el sujeto agresor no pague, sino que debe ser, cuanto menos penalmente corresponsable de las lesiones del agente siempre y cuando se pruebe que es como consecuencia de su dejación de la función

⁵ Sentencia 104/2017 del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 7 marzo.

⁶ RUIZ BOSCH, S. La responsabilidad civil derivada de los delitos. Líneas de Distribución Logística del Papel, S.L.; 1ª Edición. 2015. pp 30-31

principal de garantizar que se cumplan los preceptos de los artículos 179 y 180 del Reglamento y 79 de la Ley Orgánica de la Policía.

Por todo ello, en tanto en cuanto el Estado u organismos inferiores encargados de la Policía, no doten a sus agentes del material necesario para procurar el correcto desempeño de su función, será responsables directos de todos los daños personales que sufran como consecuencia de no portar el chaleco antibalas, siempre que se pruebe de forma fehaciente que el daño personal sufrido por el agente es como consecuencia de no haber portado el chaleco que se le debía haber procurado desde un principio como dotación.

VII. CONCLUSIÓN.

Una vez expuesto la normativa aplicable al caso que nos ocupa, se observa de forma plausible que la Administración, bien sea de ámbito nacional, autonómico o local tiene la obligación de dotar a sus agentes de los medios necesarios para el desempeño de sus funciones, por tanto en el caso de los chalecos antibalas, deberían ser considerados a día de hoy como un elemento imprescindible de cada agente que conforman las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en nuestro país. Superando su importancia a la del porte del arma, pues mientras esta es un elemento de defensa, el chaleco es un objeto que ocupa la antesala de la defensa, que es el de la protección.

A pesar de quedar claro que la Administración resarcirá al funcionario de las lesiones que le produzcan como consecuencia de la realización de un servicio, esta se concibe de una forma subsidiaria, no como responsable directo, sino como subsidiario por el incumplimiento de un tercero. Pues bien, esta concepción debe ser modificada pues el Estado debe procurar no solo justa indemnización de una lesión, asumiéndola de forma subsidiaria, sino que además debe evitar que la misma se produzca, y en este sentido deberían sancionarse a todas aquellas administraciones que no dotan a sus agentes de los métodos de protección adecuados para repeler una agresión, pues solo a través de duras sanciones las administraciones se verán obligadas a proteger a sus agentes con una mayor diligencia y esmero.