

Expediente Núm. 82/2007
Dictamen Núm. 127/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada los días 27 y 28 de septiembre de 2007, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 29 de marzo de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón formulada por doña, por las lesiones sufridas como consecuencia del disparo involuntario del arma de un agente de policía local.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de diciembre de 2006, tiene entrada en el registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de doña en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del disparo involuntario de un agente de policía local, al ser arrollado por el vehículo en el que viajaba la interesada en compañía de los implicados en un robo.

Tras una exposición de los hechos, relatados en sentencia penal firme, señala la reclamante que, el día 25 de enero de 2003, el vehículo en el que huían los infractores fue avistado por un agente de policía, “el cual se bajó de su moto y cuando el vehículo pasó a su lado desenfundó su arma reglamentaria y realizó un disparo que, tras fracturar la ventanilla trasera derecha del vehículo, impactó en la cabeza” de la ahora reclamante, “quien tuvo que ser intervenida” de urgencia (...). Como consecuencia del “impacto de bala (...) tuvo lesiones consistentes en herida craneal por arma de fuego y trastorno de estrés postraumático (...), tardando en alcanzar la sanidad 248 días”, además de las secuelas que detalla.

Continúa señalando la interesada que por estas lesiones se siguió proceso penal en el que resultó absuelto el agente de policía, por lo que la sentencia no entró a enjuiciar la responsabilidad civil, “sin perjuicio de las acciones que a partir de la firmeza de esta sentencia pueda ejercitar en la vía civil o administrativa”.

Concluye la interesada que “como quiera que es evidente la responsabilidad” del Ayuntamiento, debe indemnizársele en la cantidad de cuarenta y dos mil novecientos sesenta y dos euros con ochenta y ocho céntimos (42.962,88 €): “11.207,10 € por los días de incapacidad, a razón de 54,95 € por los 13 días de hospital y 44,65 por los restantes 235 días de incapacidad”, y el resto por las secuelas recogidas en el informe de sanidad “ampliado en la vista (...), a razón de 1.176,14 € por punto”.

Acompaña su reclamación de una copia de la sentencia penal firme recaída en el proceso seguido por los mismos hechos y de la declaración médico forense de sanidad, librada el 20 de octubre de 2003, añadiendo que no dispone en este momento de la ampliación de dicho informe “por haberse producido en la vista”, por lo que solicitará testimonio del acta para su posterior incorporación.

2. Con fecha 21 de diciembre de 2005, según consta en la copia aportada por la reclamante, se dicta por la Sección de la Audiencia Provincial de Asturias la Sentencia recaída en el procedimiento penal de origen, citado como Procedimiento Abreviado nº, en relación con los hechos en que se funda ahora la pretensión indemnizatoria en el ámbito administrativo.

Recoge dicha sentencia, en sus antecedentes de hecho, los particulares de la previa sustracción del vehículo de su madre por uno de los acompañantes de la aquí interesada; el robo de cinco cámaras de vídeo, cometido por otros dos de sus acompañantes a las 15:30 horas del 25 de enero de 2003, mediante el lanzamiento de una tapa de alcantarilla contra el escaparate de una tienda; el posterior encuentro de los imputados y la reclamante en un bar de Gijón, y la huída temeraria en el coche sustraído al percatarse de la presencia policial, sobre las 16 horas del mismo día de autos, "a gran velocidad, sin respetar los semáforos y señales de tráfico, sin detenerse pese a activar las luces de emergencia de sus motos los agentes". Detalla la sentencia que los agentes avisaron a su central "discurriendo la persecución por varios lugares de Gijón, hasta llegar al campo de tiro de, donde el vehículo (...), al meterse en un lugar sin salida, dio la vuelta y se dirigió a toda velocidad contra los dos agentes que le perseguían, intentando atropellar (a un agente), que logró esquivarle, y al (otro), que para evitar ser arrollado se tiró de la moto, sufriendo (...) lesiones (...). El coche (...) prosiguió su huida hasta llegar a", donde fue nuevamente avistado por otro agente "que proseguía la persecución y estaba al tanto de lo anterior por los aparatos de intercomunicación, metiéndose el coche en un camino sin salida, procediendo entonces (...) a apearse de su moto, que dejó al lado derecho de la calzada, momento en que el coche empezó a circular marcha atrás a toda velocidad hacia donde estaba (...), temeroso por su vida, se desplazó corriendo hacia una zona de cruce de caminos más abierta allí existente a la vez que desenfundaba su pistola, que llevaba un cartucho en la recámara, y le quitaba el seguro, girando (...) el coche

marcha atrás y hacia su izquierda en dirección a donde se encontraba el agente (...), que evitó ser atropellado al poner sus dos manos sobre la parte trasera derecha del vehículo, momento en que éste detuvo su marcha atrás e inició nuevamente la huída girando hacia su derecha, golpeando en ese giro la parte lateral trasera derecha del vehículo en la rodilla izquierda (del agente) y provocando su caída al suelo, instante en que se disparó el arma (...) de forma involuntaria, rebotando la bala disparada en el suelo, introduciéndose en el coche por la ventanilla trasera derecha, rompiéndola, y yendo a alojarse en la parte postero-superior de la cabeza de, que empezó a sangrar, prosiguiendo el vehículo su huída”.

La propia sentencia señala, en su fundamento jurídico sexto, que los hechos de los que derivan las lesiones sufridas por la reclamante “no son constitutivos de delito alguno por tratarse de un caso claro de caso fortuito”, lo que se deduce del informe de balística, de los periciales del médico forense y de las declaraciones de los implicados. En el mismo fundamento jurídico se justifica la proporcionalidad de la disposición del arma, considerando que “no se perseguía sólo a unos supuestos ladrones, sino a individuos que estaban protagonizando una huída temeraria, a toda velocidad e infringiendo todas las normas y señales posibles, que no habían obedecido reiteradas órdenes de detenerse y que, aparte de que pudieran ir armados (...), habían intentado atropellar previamente a otro policía, cosa que sabía (el agente que desenfundó su arma) por habérselo comunicado por el radioteléfono (...), y en cuanto al hecho de que (...) quitara el seguro de la pistola y estuviera por ello dispuesto a usarla, está perfectamente justificado por su necesidad de defender su vida ante quien quería arrollarle”.

En relación con los daños sufridos por la reclamante, la sentencia firme constata “herida craneal por bala, que le fue extraída, y trastorno por estrés postraumático, necesitando para su curación tratamiento médico quirúrgico y psiquiátrico, tardando en curar 248 días, con 13 de hospitalización, quedándole

como secuelas pérdida de sustancia ósea con craneoplastia, material de osteosíntesis, perjuicio estético moderado y ligero nivel de ansiedad, además de la posibilidad de desarrollo de un proceso epiléptico”.

3. Con fecha 1 de febrero de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales del Ayuntamiento de Gijón solicita informe en relación con los hechos objeto de reclamación al Jefe de la Policía Local.

4. Con fecha 5 de febrero de 2007, el Jefe de la Policía Local remite al Servicio Jurídico un informe señalando que, “consultados los archivos de esta Jefatura (...), se ha podido comprobar que de los hechos referidos existe el atestado nº", del que adjunta copia. El relato de hechos recogido en el atestado coincide sustancialmente con los declarados probados en la sentencia citada.

5. Con fecha 27 de febrero de 2007, se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de 15 días.

6. El día 20 de marzo de 2007, tiene entrada en el registro municipal un escrito de alegaciones de la interesada, en el que se reitera en sus razonamientos y petición indemnizatoria, manifestando que “ha quedado total y absolutamente acreditado tanto la realidad del evento como la responsabilidad del Ayuntamiento. Pese al vago e injustificado intento de eludir su responsabilidad, es evidente que no adoptó las medidas de precaución oportunas para evitarlo (...), ya que personal a su servicio (...) causó unos importantes daños”.

7. Con fecha 26 de marzo de 2007, la Jefa del Servicio de Reclamaciones Patrimoniales elabora un informe con propuesta de resolución -en la que existe un error en el nombre de la reclamante- en el sentido de desestimar la reclamación, por no tratarse de un daño antijurídico. En él señala que “no

existió daño antijurídico dada la actitud de resistencia y huída, que dio lugar a una situación de riesgo que obligó a proceder de la forma que se llevó a cabo y con las consecuencias que produjo (...). Las lesiones causadas a los perjudicados son fruto exclusivo de su propia temeridad al exponerse a una situación de evidente riesgo, desobedeciendo órdenes expresas de la autoridad, por lo que no existió lesión antijurídica y los particulares lesionados actuaron con una grave imprudencia determinante en sí misma de la ruptura del nexo causal entre el daño y la intervención de la policía”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de marzo de 2007, registrado de entrada el día 2 de abril de 2007, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Gijón objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Gijón, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

El Ayuntamiento de Gijón está pasivamente legitimado, en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula dicha reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 el caso ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 21 de diciembre de 2006 y los hechos en que se fundamenta ocurrieron el día 25 de enero de 2003, fijándose la fecha de estabilización de las secuelas 248 días después, por lo que habríamos de concluir que aquella se encontraba fuera del plazo de un año legalmente determinado.

Ahora bien, consta en el expediente la instrucción de un procedimiento penal por los mismos hechos que ahora originan la reclamación administrativa, en el que figura como acusación particular la ahora reclamante, así como el agente de policía desde cuya arma partió el disparo fortuito, instándose en el mismo proceso la responsabilidad civil subsidiaria del Ayuntamiento. La causa se tramitó de origen, según se recoge en la sentencia, en el Procedimiento Abreviado nº de 2004 del Juzgado de Instrucción Nº de Gijón y se dictó Sentencia por la Audiencia Provincial de Asturias el día 21 de diciembre de 2005. No consta en legal forma en el expediente administrativo la fecha en que

se produjo la notificación de dicha sentencia a la reclamante, ni tampoco aquélla en que devino firme.

A este respecto, el artículo 146, apartado 2, de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece que “La exigencia de responsabilidad penal del personal al servicio de las Administraciones públicas no suspenderá los procedimientos de reconocimiento de responsabilidad patrimonial que se instruyan, salvo que la determinación de los hechos en el orden jurisdiccional penal sea necesaria para la fijación de la responsabilidad patrimonial”.

En aplicación analógica de la expresada regla legal, en este caso apreciamos una coincidencia de los sujetos intervinientes y de los hechos enjuiciados en los órdenes penal y administrativo. Además, atendiendo a lo establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, debemos tener en cuenta que el referido orden jurisdiccional penal ha declarado probados unos hechos, que son relevantes para el procedimiento ahora examinado.

Todo ello nos obliga a considerar interrumpido el cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial. Por ello, aun sin la concreta determinación de una fecha de notificación, partiendo de la que consta como del propio pronunciamiento judicial, consideramos que es posible emitir un juicio sobre el plazo de interposición de la reclamación que examinamos y hemos de entender que ésta se ejerce dentro del legalmente establecido.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. 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, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

En el ámbito de la Administración local, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (en adelante LRBRL), dispone que “Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Del relato de hechos probados en la Sentencia dictada, en relación con el Procedimiento Abreviado nº, por la Sección de la Audiencia Provincial de Asturias el día 21 de diciembre de 2005, se desprende que la reclamante sufrió unos daños físicos y psíquicos a consecuencia del disparo fortuito de un agente de policía local.

Funda la interesada su pretensión indemnizatoria en el funcionamiento de los servicios confiados a los agentes de policía local en materia de mantenimiento y restablecimiento del orden público, considerando que el daño sufrido es imputable al Ayuntamiento, bien porque “no adoptó las medidas de precaución oportunas para evitar el evento”, bien por el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

A la luz de los hechos probados en la antedicha sentencia, que vinculan a la Administración, no cabe la menor duda de que nos encontramos ante un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado. Por ello, la cuestión a dilucidar en este momento para declarar una eventual responsabilidad de la Administración consiste en analizar si concurre en el presente supuesto la necesaria relación de causalidad entre aquél y el funcionamiento del servicio público y, en su caso, la nota de su antijuridicidad, es decir, si tiene o no la reclamante el deber jurídico de soportar el daño y estamos por todo ello ante una lesión indemnizable.

Con carácter previo, hemos de destacar que la existencia de una sentencia penal firme es relevante a efectos de determinar los hechos en los que se fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial. En la tramitación de procedimientos de responsabilidad patrimonial por hechos que han dado lugar a la exigencia de responsabilidades penales del personal al servicio de la Administración, ésta ha de partir de los declarados probados en la sentencia penal firme que, en su caso, se hubiera dictado y, en el supuesto que ahora examinamos, se deben, por consiguiente, tener en cuenta los presupuestos fácticos expresamente asumidos por la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 21 de diciembre de 2005.

Por lo que se refiere a la relación de causalidad que debe existir entre la actuación del agente y los daños, para que estos últimos sean susceptibles de ser indemnizados al amparo del instituto resarcitorio ahora examinado, hemos de hacer notar que el nexo causal se interrumpe y la Administración queda

exonerada cuando el daño se debe a una intervención extraña al servicio público o a la propia conducta de la víctima. En el presente caso, entre los hechos declarados probados en el ámbito penal figura la circunstancia que provocó el disparo accidental del arma del agente de policía, que no fue otra que el ser éste arrollado por el vehículo ocupado por los infractores en su alevosa huída, disparándose el arma al caer su portador al suelo y rebotando en éste la bala con el resultado conocido. En tales condiciones, ni siquiera la acción dañosa sería imputable al agente de la autoridad, pues es la concreción de un riesgo provocado por la conducción temeraria, y, aunque en opinión de la víctima de un disparo pudiera tratarse de un caso fortuito indemnizable, lo cierto es que la actuación del conductor del vehículo (declarado criminalmente responsable, como autor de dos faltas de lesiones, por su realización directa y voluntaria y condenado por ello) se puede considerar causa directa e inmediata del disparo y causa eficiente y última de sus consecuencias. En definitiva, la conducta de uno de los acompañantes de la víctima y la presencia consciente de la ahora reclamante en el vehículo, que supone una voluntaria asunción de riesgos, interrumpen la aparente relación de causalidad que pudiera existir entre la actuación policial y los daños acaecidos e impide que se desplace a la Administración la indemnización de éstos.

No apreciando, por lo expuesto, la concurrencia de un nexo causal relevante o suficiente entre la actuación de la Administración municipal y las lesiones físicas producidas, entendemos que no debe responder el Ayuntamiento de Gijón por los daños padecidos por la reclamante como consecuencia de los hechos que se han descrito.

Sin perjuicio de lo anterior, hemos de añadir, por su marcada notoriedad, que no puede afirmarse que el agente de policía actuó de forma no idónea o desproporcionada, de acuerdo con la ley, por lo que no estaríamos tampoco ante una lesión o daño antijurídico que la afectada no tenga el deber de soportar. En este aspecto, la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas

y Cuerpos de Seguridad, en su artículo 5, ampara el uso del arma por los agentes en las situaciones “en que exista un riesgo racionalmente grave para su vida, su integridad física o las de terceras personas”. Compartimos, al respecto, la consideración de la previa sentencia de la Audiencia Provincial, que, en su *ratio decidendi*, sitúa el recurso al arma dentro de los parámetros de racionalidad y razonabilidad exigibles, añadiendo que el hecho de que el agente quitara el seguro de la pistola “está perfectamente justificado por su necesidad de defender su vida ante quien quería arrollarle”. Debiendo, además, entenderse todo ello en el contexto de un intento de detención de los presuntos autores de un atraco que, no pudiendo excluir que se encontraran armados, eran protagonistas de una huida temeraria con invasión en numerosas ocasiones de los carriles contrarios y gran peligro de colisión para los vehículos que circulaban en sentido opuesto (según consta en el atestado policial), con una pertinaz negativa a acatar las continuas órdenes de parar el vehículo y con conocimiento de la agresividad con la que el conductor del vehículo había actuado frente a otros agentes.

En este contexto, queda también acreditado que la interesada permaneció durante el *iter criminis* junto a los condenados por los hechos violentos enjuiciados penalmente que ahora son objeto del procedimiento administrativo, sin que conste que fuera en contra de su voluntad; es por ello que este Consejo estima que, participara o no activamente en tales hechos, asumió el riesgo de ellos derivado y, por tanto, el de ser potencial sujeto pasivo de las acciones que se acometieran para restaurar el orden público. De este modo, quien ocupa un vehículo en las circunstancias descritas adquiere el deber jurídico de soportar las consecuencias de una actuación policial, desarrollada de forma profesional, correcta y acorde a derecho, ajustada a los principios básicos de congruencia, oportunidad y proporcionalidad, tendente a su detención y a restaurar la seguridad pública. En consecuencia, el daño sufrido por la reclamante no revestiría tampoco el carácter antijurídico que sería requisito

para configurar una lesión indemnizable y una eventual responsabilidad patrimonial de la Administración.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. ALCALDESA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON.