



Roj: **SJCA 2503/2014 - ECLI: ES:JCA:2014:2503**

Id Cendoj: **42173450012014100001**

Órgano: **Juzgado de lo Contencioso Administrativo**

Sede: **Soria**

Sección: **1**

Fecha: **15/05/2014**

Nº de Recurso: **102/2013**

Nº de Resolución: **185/2014**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **CARLOS SANCHEZ SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1**

**SORIA**

**SENTENCIA: 00185/2014**

42173 45 3 2013 0000719

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000102 /2013 / ADMINISTRACION LOCAL

**Letrado:rocurador D./Dª**

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SORIA**

PROCEDIMIENTO ORDINARIO 102/2013

PARTES: Hipolito , Caridad /AYUNTAMIENTO DE DIRECCION000 , Jon Y Leticia , LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA SA

**S E N T E N C I A 185/14**

En Soria a 15 de mayo de 2014.

El Ilmo. Sr. D. Carlos Sánchez Sanz, Magistrado Juez titular del Juzgado de lo contencioso administrativo de Soria, ha visto los presentes autos de juicio ordinario seguidos en este Juzgado con el número arriba referenciado entre las siguientes partes:

DEMANDANTE: Hipolito Y Caridad . Esta parte está representada en este procedimiento por el /la Procurador/a de los Tribunales Sr./Sra. Alcalde y defendida por el Letrado/a en ejercicio Sr./Sra. Revilla, según se ha acreditado en el momento procesal oportuno.

**ADMINISTRACIÓN DEMANDADA:**

EXCMO. AYUNTAMIENTO DE DIRECCION000 , representado por el Procurador/a de los Tribunales Sr/Srª Alfageme y defendido por el Letrado Sr. /Sra. Gómez Ibarra

**OTRAS PARTES:**

Jon Y Leticia , representados por el procurador sr. Pérez y defendidos por los letrados Sres. Soto y Gassol.

**LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA SA**, representado por la procuradora sra. Muro y defendida por la Letrada sra. Sanz Herranz.

**MGS SEGUROS Y REASEGUROS SA**, representado por la procuradora sra. Valero y defendida por el Letrado sr. Gimeno del Busto.

**ACTUACIÓN RECURRIDA:** Resolución de la Alcaldía de DIRECCION000 de seis de febrero de 2013 desestimatoria de reclamación patrimonial.

Y dicta, en nombre de S.M. EL REY la siguiente sentencia con base en los siguientes



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Turnado a este Juzgado el escrito interponiendo el recurso contencioso-administrativo contra la resolución indicada en el encabezamiento de esta sentencia, se dictó providencia admitiéndolo a trámite, solicitando el expediente administrativo y mandando emplazar a las partes.

**SEGUNDO.-** Personadas las partes, en el plazo señalado al efecto, se presentó escrito de demanda en el que en síntesis se exponía lo siguiente:

Entre la una y la una y media de la noche del 25 al 26 de junio de 2011 se produjo un incendio en una peña de la CALLE000 de DIRECCION000 a resultas del cual falleció el menor Andrés . Dicho incendio fue causado inicialmente por el menor Argimiro , tramitándose el procedimiento de reforma correspondiente ante el Juzgado de Menores que culminó con una sentencia condenatoria de fecha 27 de junio de 2012, confirmada por la Audiencia Provincial en fecha 27 de noviembre de 2012.

En dicho procedimiento se discutió la responsabilidad civil de los padres del menor y de su aseguradora respecto a unos daños causados en viviendas colindantes reservándose las acciones civiles respecto a los padres y aseguradora y frente al Ayuntamiento.

Dado que en el procedimiento penal recayó sentencia condenatoria, los hechos probados tienen carácter vinculante.

La responsabilidad de los padre del menor fue declarada por el orden penal, estando establecida por el art. 61.3 LO 5/2000 y 1903 CC. La responsabilidad de la aseguradora viene establecida por la ley del contrato de seguro, cubriendo la póliza la responsabilidad civil familiar tanto para hechos acaecidos dentro del hogar familiar como fuera.

En relación con la responsabilidad del Ayuntamiento, se indica que el incendio se produce en una peña sita e la CALLE000 sin número de DIRECCION000 propiedad de Ceferino . La estructura fue levantada hace dos años con madera fundamentalmente. Del informe del laboratorio de criminalística de Zona se aprecia que la combinación de materiales de continente y contenido constituye un material de carga y vehículo propagador que favorecieron el incendio. Únicamente existía una entrada o puerta, siendo manifiestamente ilegal por cuanto era contraria a la normativa urbanística y no cumplía con los requisitos de seguridad. Para ello cita el actor el informe del arquitecto municipal de cinco de julio de 2011. Los materiales no cumplían con los coeficientes de resistencia al fuego y no disponía más que una entrada.

El día 17 de junio de 2009 se presentó una denuncia por el SEPRONA en el que puso de manifiesto que en una parcela propiedad también de Ceferino se estaban construyendo varias construcciones destinadas a peñas sin que gozaran de licencias ni autorizaciones, denuncia que se presentó en el Servicio Territorial de fomento y que fueron remitidas al Ayuntamiento por ser asunto de su competencia. No se adoptó ninguna medida. Consta al folio 33 de la ampliación del EA informe de la alcaldesa del que se desprende que tenía conocimiento de la denuncia, y consta también diversas peticiones de grupos políticos dirigidas a la Alcaldesa solicitando información sobre la denuncia sin que se les haya dado respuesta. Se indica que la alcaldesa es hija de Ceferino , propietario tanto del solar del incendio como del denunciado dos años antes, por lo que es revelador que por la alcaldesa se acordara "dejar sobre la mesa" la denuncia como consta en el EA. Esta conducta omisiva hace que los daños o bien pudieran haberse evitado o bien hubieran podido ser menores.

En los FFDD se señal en primer lugar la Jurisprudencia sobre la vinculación de los hechos probados en sentencias penales condenatorias. Respecto a los padres del menor, se invoca el art. 61.3 LO 5/2000, siendo a los padres a quienes corresponderá acreditar que han empleado las precauciones adecuadas para impedir el evento dañoso. Se invoca también el art. 19.3 CC.

Respecto a LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA, se invoca la ley 50/1980.

Respecto al Ayuntamiento, se invoca el art. 139 L 30/1992, señalando que la Alcaldesa tenía conocimiento de la existencia de esa peña, y acordó "dejar sobre la mesa" durante dos años la denuncia, mientras que nada más producirse el accidente se encarga informe al Arquitecto municipal, siendo el padre de la alcaldesa el titular de los terrenos.

Se solicita una indemnización de 150.000 euros. Se reclaman también intereses moratorios al amparo del art. 20.4 LCS.

**TERCERO.-** Por la defensa y representación del Ayuntamiento de DIRECCION000 se presentó contestación en tiempo y forma en la que se exponía en síntesis lo siguiente: Se niega la responsabilidad en el hecho. Tras analizar los hechos probados de la sentencia penal, señala la contestación que son las deflagraciones del recipiente y del depósito de gasolina y aceite de la motosierra lo que hizo que se desparramara el líquido



inflamable por el suelo donde cayó el menor. De esta forma se produce una ruptura del nexo causal entre el resultado dañoso y el actuar de la Administración, pues la única causa fue la conducta imputable al menor condenado y la gasolina existente. Se señala que había una ventana protegida por una reja metálica, y en todo caso no se puede determinar que le hubiera dado tiempo a salir dada la rapidez con la que sucedió todo.

El solar era propiedad de Ceferino, no del Ayuntamiento, habiéndose realizado la construcción por los menores. Esta construcción tenía un destino provisional, habiendo indicado el arquitecto municipal que "el control municipal de las mismas es poco menos que imposible". Estas peñas no están ni estaban en la fecha del siniestro amparadas por la legislación vigente por lo que no se incumplió la normativa por parte del Ayuntamiento. No precisaban de dotación de sistema de protección de incendios.

La alcaldesa y su padre desconocían las condiciones de la construcción siniestrada, como consta en las declaraciones de los mismos.

La muerte del menor no se habría evitado de haberse adoptado alguna de las medidas indicadas por la actora, no habían sido suficientes y no son ni eran exigibles conforme a la normativa vigente.

Se señala también que el quantum indemnizatorio es excesivo. Subsidiariamente piden que se modere la cuantía atendida la responsabilidad del menor condenado.

Se señala que en la fecha del siniestro tenía el Ayuntamiento concertada una póliza con la aseguradora MGS Euromutua, la cual alegó en su momento que estaba fuera del ámbito de cobertura del contrato de seguro con base en una cláusula de la póliza que el Ayuntamiento entiende que no es aplicable conforme al art. 73.2 L 50/1980. Debería por tanto en caso de condenarse al Ayuntamiento declararse la responsabilidad de la aseguradora.

En los FFDD se invoca Jurisprudencia sobre la ruptura del nexo causal.

**CUARTO.-** Por la *defensa y representación de Jon y Leticia* se presentó contestación en la que en síntesis se alegó lo siguiente: dado que se ha producido expresa reserva de acciones civiles en el procedimiento penal, no rige la vinculación de los hechos probados de la sentencia dictada en el orden penal. El verdadero responsable del siniestro fue el Ayuntamiento, dado que la peña en la que sucedió el hecho carecía de inflamación eléctrica y contaba con una única salida al exterior, siendo una edificación manifiestamente ilegal. No se entiende por qué se dice en el informe del Arquitecto que el control de las peñas en una localidad como DIRECCION000 es poco menos que imposible y tampoco la división que se efectúa sobre peñas no provisionales y peñas provisionales. La peña, en todo caso, era una peña no provisional, no habiéndose adoptado por parte del Ayuntamiento ningún tipo de prevención o vigilancia sobre las circunstancias en las que se desarrollaba la estancia de los menores e la edificación.

Se menciona la denuncia que se interpuso por el SEPRONA, y se citan los arts. 111 y ss de la LUCYL y concordantes del RUCYL para destacar la competencia municipal en materia urbanística. Se señala que la Alcaldesa acordó dejar el asunto sobre la mesa cuando recibió la denuncia, si bien no adoptó ninguna medida. Conforme al art. 341 RUCYL debió el Ayuntamiento adoptar medidas ante una supuesta ilegalidad.

Debe declararse responsable civil directo de la indemnización a LINEA DIRECTA dado el contrato concertado con sus clientes en caso de ser condenados.

Se opone también esta parte a la cuantía reclamada, que considera excesiva y que debería moderarse atendida incluso la posible responsabilidad del menor fallecido.

**QUINTO.-** Por la *representación y defensa de LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA SA* se alegó en síntesis lo siguiente: el procedimiento seguido ante el Juzgado de Menores tenía un carácter limitado por la propia naturaleza del procedimiento.

Comparte esta parte la consideración de responsable del Ayuntamiento de DIRECCION000, teniendo obligación de regular los usos y actividades, temporales y definitivos. La peña donde sucedieron los hechos llevaba construida dos años según el laboratorio de criminalística por lo que no era provisional.

Pese a haber tenido conocimiento de la existencia de la misma, la Alcaldesa no adoptó ninguna medida para evitar que se siguieran construyendo estas peñas ni se ejercitaron medidas para restaurar la legalidad o para sancionar las posibles infracciones cometidas. Señala esta parte que la alcaldesa es hija del dueño del terreno donde sucedieron los hechos. De haberse adoptado las medidas oportunas el siniestro no hubiera acaecido.

Alega también exclusión de la responsabilidad de la Compañía al amparo del art. 17 de las condiciones generales de la póliza. Subsidiariamente, se señala que el art. 30 prevé un límite por víctima de 90.000 euros. Se señala que la cantidad reclamada (150.000 euros) es excesiva.



Se invocan los arts. 111, 112 y concordantes de la LUCYL, siendo el Ayuntamiento el único responsable. Señala también que puede haber responsabilidad en personas no demandadas.

Se opone a la petición de intereses moratorios.

**SEXTO.-** Por la *defensa y representación de MGS SEGUROS Y REASEGUROS SA* se presentó contestación en los siguientes términos: esta parte tiene suscrita una póliza de seguro de responsabilidad civil con el Ayto. de DIRECCION000 desde 1997 que contiene una cláusula por la que se condiciona la cobertura a que el asegurado cumpla con las disposiciones y normativas legales de obligado cumplimiento que estén en vigor o puedan ser dictadas durante la vigencia de la póliza. En este caso se rehusó el siniestro al conocer el contenido de la ampliación del EA.

Subsidiariamente, se alega que el Ayto no tiene responsabilidad ya que estamos ante una culpa compartida con las propias víctimas, siendo el menor fallecido el que llevó la garrafa de gasolina por lo que también son responsables los padres. La peña no era una construcción que tuviera que controlar, y que el terreno fuera propiedad del padre de la alcaldesa es irrelevante. Señala también que la cuantía reclamada es excesiva.

En los FFDD se alega que no puede ser condenado al no haber sido demandado, falta de cobertura dado que la fecha de efecto de la póliza es el 12 de agosto de 1997, con duración de años prorrogables, siendo clara la Jurisprudencia al establecer la póliza original la vigente en cada prórroga posterior. La cláusula antes aludida no es limitativa de derechos sino delimitadora del riesgo. Se alega también inexistencia de responsabilidad patrimonial en la Administración, concurrencia de culpas del tercero que provocó el incendio, corresponsabilidad de la víctima y de sus padres. Se opone también a la cuantía reclamada.

**SÉPTIMO.-** Teniendo en cuenta las reglas para determinar la cuantía del recurso, previstas en los artículos 40 a 42 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ésta se fija en 150.000 euros.

**OCTAVO.-** Existiendo discrepancia sobre determinados hechos se ha practicado prueba documental y pericial con el resultado que consta en los autos.

**NOVENO.-** Terminada la práctica de las pruebas cada parte ha formulado conclusiones valorando el resultado de las pruebas practicadas en relación con el asunto que se enjuicia y pretensiones que sobre el mismo ejercen.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El asunto que se enjuicia corresponde al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo por aplicación del artículo 1 de la LJCA siendo competente para su conocimiento este Juzgado conforme se dispone en el artículo 8 en relación con el artículo 14 de la misma.

**SEGUNDO.-** Es objeto principal de este procedimiento una reclamación patrimonial contra el Ayuntamiento de DIRECCION000 a raíz de los hechos acaecidos en fecha 25 de junio de 2011. Sobre estos hechos existe sentencia dictada por el Juzgado de Menores de Soria de fecha 27 de junio de 2012, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial de Soria en sentencia de 27 de noviembre de 2012, que en lo que nos interesa recalcar ahora, confirmó íntegramente los hechos probados de la sentencia de instancia.

Debe quedar claro desde el primer momento que este procedimiento contencioso administrativo en ningún caso supone una revisión de lo resuelto por sentencia firme en el orden penal. No es éste el momento de valorar la corrección jurídica de lo resuelto por los Tribunales Penales, sino de analizar cuestiones que bien no pudieron legalmente ser analizadas en el procedimiento penal (como es el caso de la reclamación contra el Ayuntamiento, dadas las limitaciones de la jurisdicción de menores) o sobre las cuales la parte hoy actora se reservó las acciones correspondientes. Por ello, nada de lo que aquí se diga puede suponer una fiscalización de lo resuelto por órganos judiciales pertenecientes a otro orden jurisdiccional, que además tiene carácter preferente.

Antes al contrario, los hechos probados en la sentencia penal condenatoria vinculan a este Juzgado a la hora de resolver las diversas peticiones formuladas. La Jurisprudencia ha sido constante en esta cuestión: SAN 21 de junio de 2012 (re. 375/2009), STSJ Canarias, Sta. Cruz de Tenerife, 13 de noviembre de 2007 (re. 133/2007), entre otras muchas. Como señala la STSJ Murcia de 29 de noviembre de 2000, cada orden jurisdiccional puede realizar su propia apreciación de los hechos, a la vista de la prueba practicada, si bien no puede desconocerse la vinculación a los hechos probados declarados por las resoluciones penales sobre todo en su existencia. La STS de 30 de noviembre de 2011 (Sala tercera Sección cuarta, re. 5978/2009) indica:

La sentencia recurrida como no podía ser de otro modo partió de los hechos declarados probados por la sentencia de la Jurisdicción Penal porque los hechos no pueden ser una cosa en un proceso y otra distinta



en otro diferente. Arrancando de esa realidad incontestable, la sentencia recurrida, con todo acierto afirmó en el último párrafo de su fundamento séptimo, que "sin vulnerar la vinculación con los hechos declarados probados, nada impide que, reconocida la existencia del daño, la concreción de la extensión del incendio y la cuantía del daño pueda ser completada en vía administrativa, y posteriormente en sede jurisdiccional, con las pruebas aportadas al procedimiento, si efectivamente fuesen suficientes para ello". Es decir que esos hechos que servían para fijar lo acontecido eran el punto a partir del cual había de determinarse la existencia o no de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública demandada, sirviendo los mismos para reconocer la existencia del daño, concretar la extensión del mismo y su cuantía, si ello fuera posible.

Por otro lado, la STSJ Valencia de 16 de octubre de 2013 (re. 213/2011) recuerda:

como el Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente, principios elementales de lógica y seguridad jurídicas fundan la expectativa legítima del justiciable a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de administrar justicia puesto que no puede admitirse en la realidad jurídica que algo es y no es, o que unos mismos hechos ocurrieron y no ocurrieron, sin lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva ( SSTC 24/1984 (LA LEY 8591-JF/0000) ; 62/1984 (LA LEY 302- TC/1984) ; 158/1985 (LA LEY 10531-JF/0000) ; 70/1989 (LA LEY 1279/1989) ; 116/1989 (LA LEY 1998/1989) , etc.).

Por lo tanto, aparte de ser los hechos declarados probados en la sentencia penal vinculantes para este Juzgado, un elemental principio de coherencia debe llevar a no alcanzar soluciones dispares en distintos órdenes jurisdiccionales sobre unos mismos hechos, sin perjuicio que en no pocas ocasiones cada Tribunal debe aplicar normas diferentes sobre unos mismos hechos que pueden llevar a conclusiones aparentemente distintas.

Abundando en lo dicho hasta ahora, nada de lo que se diga en esta sentencia puede suponer negar la existencia de una sentencia penal que condena como responsable del fallecimiento de un menor a otro menor. Esa responsabilidad declarada por sentencia firme es inamovible. Lo que hemos de analizar en esta sentencia es si el Ayuntamiento de DIRECCION000 tuvo alguna responsabilidad legal en la producción de ese accidente y caso afirmativo, bien si dicha responsabilidad coexiste con la del menor condenado o por el contrario si ésta hace que aquélla quede sin efecto, lo que técnicamente se denomina "ruptura del nexo causal". Cabe una tercera opción, y es atemperar la responsabilidad del Ayuntamiento a la vista de la previa condena penal. Estas cuestiones han de ser analizadas en la presente sentencia, partiendo, como ya se ha indicado, de los hechos probados en vía penal.

**TERCERO.-** Los hechos probados en la sentencia dictada por el Juzgado de Menores, ratificados por la Audiencia Provincial, son los siguientes:

" **PRIMERO.- Probado y así se declara expresamente que:** el menor Argimiro , de 14 años de edad el día 25 de junio de 2011, acudió sobre las 751 horas de la noche, a la denominada peña o local para fiestas, (construida al menos el año anterior), sito en la CALLE000 (cuya denominación anterior era CALLE001 de la localidad de DIRECCION000 .

Dicha construcción se realizó por los propios menores con material de madera, en la que no había ninguna toma de agua, ni extintor, donde se encontraba una motosierra y una toma de electricidad a una majada cercana.

A las 2100 horas comenzaron a ver el partido que disputaba la selección española sub 21. Candido , uno de los menores presentes en ese momento, arrancó la motosierra para celebrar haciendo ruido los dos goles que dicha selección marcó. Alguno de los jóvenes presentes no habiéndose identificado plenamente quién (podría haber sido un joven llamado Francisco ) bajó una garrafa que tenían con gasolina en un altillo y llenó el motor de dicha motosierra, no quedando acreditado si se realizó dicho día o el de antes. Durante el transcurso del partido de fútbol fueron llegando y marchándose diversos jóvenes.

Sobre la 100 horas o 130 horas de la madrugada del día 26 de junio de 2011 se encontraban dentro de la peña Argimiro , Isaac , Andrés , que se sentó en el sofá que había junto al muro, Concepción , Coral y Moises con una única bombilla encendida, sin que se encontraran fumando ninguno de ellos ni encendiendo mecheros, ni la motosierra encendida. Fuera de la peña estaban Evangelina con un amigo y Rosendo con una amiga.

En esas circunstancias Argimiro vulnerando las más elementales normas de cuidado y pese a que en el mismo había efectos de fácil combustión, cogió el bidón de gasolina que tendría unos tres litros y medio aproximadamente de los cinco que podía contener, se sentó al lado de Coral , en uno de los sofás de tres plazas que había, giró la garrafa y dado que estaba cerrada impregnó de gasolina el tapón por dentro, lo desenroscó y prendió el tapón y lo apagó, ante evidente peligro que ello suponía le llamaron la atención una vez o dos Isaac indicándole que no hiciera el tonto que era peligroso, también Coral , así como Moises , pese a ello, y sin moverse de donde estaba, volvió a coger la garrafa y esta vez, volcó gasolina sobre el tapón, cayendo unas gotas al suelo, de nuevo prendió el tapón entre sus pies y cuando fue a apagarlo no pudo, pese a tratar

de sofocarlo con los pies, propagándose el fuego hasta la mencionada garrafa e iniciándose un incendio por todo el local.

En esos momentos salen de la peña corriendo los jóvenes que se encontraban dentro excepto Andrés gritando que hay fuego y se producen una o dos deflagraciones, con lo que se esparció el líquido de la garrafa.

Argimiro grita que hay alguien dentro por lo que Isaac corre a avisar al dueño de la casa colindante Alberto, si bien cuando éste llega está todo en llamas, por su parte, Evangelina ante los gritos y al ver humo se fue a avisar a las peñas que había detrás, cuando regresaban oyó las deflagraciones y vio todo en llamas, mientras Argimiro volvió a entrar en la peña y empujó con las piernas el sofá que se encontraba más cerca intentando abrir camino a Andrés, con lo que se produjo quemaduras de segundo grado en ambas piernas, también intentó abrir la única ventana existente pero no pudo.

A consecuencia de lo anterior, Andrés, nacido el NUM000 de 1997 falleció por carbonización cadavérica, por un shock hipovolémico por pérdida de líquidos a consecuencia de quemaduras. Sus herederos, sus padres y un hermano nacido el NUM001 de 2002, a través de su representación procesal han realizado expresa reserva de acciones.

Junto con la denominada peña también se prendieron las zarzas de la casa colindante, se fundieron los canalones, se quemó la antena de la vivienda de D<sup>a</sup> María Esther siendo reparados los daños por la empresa DIRECCION001 y abonados por la compañía Catalana Occidente en cuantía de 583, 63 euros y en la vivienda propiedad de D. Alberto y D<sup>a</sup> Edurne, como consecuencia del calor del incendio de gran intensidad y su posterior extinción se produjeron daños en la fachada de piedra, voladizo del tejado, persiana, ventana, y grietas en el interior de la vivienda en la cocina y baño debido al intenso calor producido por el incendio siendo reparados los daños por la empresa DIRECCION001 y abonados por la compañía Catalana Occidente en cuantía de 4.153 55 euros.

**SEGUNDO.**- El menor Argimiro nacido el día NUM002 de 1996 tiene una capacidad intelectual que se sitúa en rangos medios, con plena capacidad para distinguir comportamientos antisociales de aquellos que no lo son. Las interacciones familiares son positivas para el menor, los padres presentan acuerdo educativo, predominando un control normativo con pautas formativas claras y adecuadas a su edad. Fue diagnosticado de DIRECCION002 con siete años, motivo por el que continúa en tratamiento, en el momento de los hechos por prescripción facultativa no lo estaba tomando. En sus estilos de respuesta cognitiva parece dominar la acción a la reflexión, a veces actúa sin analizar las circunstancias y no anticipa las consecuencias que tiene su comportamiento. Acepta las normas y tiene un comportamiento normalizado, con actividades regladas y supervisión de adultos. A nivel escolar siempre ha obtenido buenos resultados académicos, sin problemas de absentismo, comportamiento, motivación o rendimiento, tres días a la semana asiste a clases de refuerzo en inglés y matemáticas. Este año 2012 ha obtenido buenos resultados académicos, continúa con el tratamiento psicoterapéutico".

**CUARTO.**- Con carácter general, la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas está regulada en el título X de la ley 30/1992 de 26 de noviembre, estableciendo el art. 139.1: "*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos*". En el ámbito local rige la Ley 7/1985, cuyo artículo 54 dispone: "*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*".

Sobre dichos preceptos existe una Jurisprudencia muy extensa, que ha perfilado los requisitos para la procedencia de las reclamaciones patrimoniales contra la Administración. En concreto, la STS, Sala Tercera Sección 6<sup>a</sup>, de 17 de marzo de 2009 señala:

La jurisprudencia viene exigiendo para que resulte viable la reclamación de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor ( Ss. 3-10-2000, 9-11-2004, 9-5-2005).

Precisa esta sentencia dos cuestiones muy importantes referidas al daño y a la antijuridicidad. Respecto al primero, recuerda que "la Ley 30/92, establece (art. 139.2) que el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, concretando ( art. 141.1) 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", y respecto a la antijuridicidad precisa que "se viene a indicar que el carácter indemnizable del daño no se predica en razón de la licitud o ilicitud del acto causante sino de su falta de justificación conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto no impone al perjudicado esa carga patrimonial y singular que el daño implica", añadiendo lo siguiente:

Así se ha reflejado por la jurisprudencia, señalando que la antijuridicidad, como requisito del daño indemnizable, no viene referida al aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración sino al objetivo de la ilegalidad del perjuicio, en el sentido de que el ciudadano no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que en tal caso desaparecería la antijuridicidad de la lesión al existir causas de justificación en el productor del daño, esto es en el actuar de la Administración (S. 13-1-00, que se refiere a otras anteriores de 10-3-98, 29-10-98, 16-9-99 y 13-1-00). En el mismo sentido, la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, señala: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)."

Resultan también relevante la STS de 10 de diciembre de 2008 (Sala 3ª Sec. 6ª) que recuerda que la responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio de la lesión, entendida ésta como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar

En el ámbito del TSJ de Castilla y León es destacable la sentencia de 16 de febrero de 2009 (Sala de Burgos), que recuerda que la responsabilidad de la Administración, tal y como viene configurada en la ley 30/1992, tiene carácter objetivo y directo, así como la sentencia de la misma Sala de 30 de enero de 2009.

**QUINTO.-** Expuesto todo lo anterior, hemos de analizar si concurren estos requisitos en el Ayuntamiento de DIRECCION000 en relación con los hechos objeto del procedimiento. Básicamente la parte actora alega que los hechos acaecieron en una "peña" que incumplía las más elementales normas de seguridad, y que corresponde al Ayuntamiento velar por la legalidad de las construcciones de su término municipal. Se señala además que la alcaldesa tuvo conocimiento tiempo atrás de estas irregularidades y no se tomaron medidas.

Con carácter general, el art. 111.1 LUCYL dispone: "1. *Corresponden al Municipio las siguientes competencias de protección de la legalidad urbanística en su término municipal:*

- a) *La inspección urbanística.*
- b) *La adopción de medidas de protección y restauración de la legalidad urbanística.*
- c) *La imposición de sanciones a las infracciones urbanísticas".*

A la inspección urbanística se dedica el art. siguiente cuyo párrafo primero dispone: "1. *Son competencias de inspección urbanística la investigación y comprobación del cumplimiento de la legislación y el planeamiento urbanísticos, y la propuesta de adopción de medidas provisionales y definitivas de protección y en su caso de restauración de la legalidad urbanística, así como de incoación de expedientes sancionadores por infracción urbanística".*

Así, cuando se constata la existencia de una construcción que puede incumplir la normativa urbanística, el art. 113.1 dispone lo siguiente: "1. *Cuando haya concluido la ejecución de algún acto que requiera licencia urbanística, sin que haya sido otorgada dicha licencia o en su caso una orden de ejecución, o bien sin respetar las condiciones de la licencia u orden, el Ayuntamiento dispondrá la incoación de procedimiento sancionador de la infracción urbanística y de restauración de la legalidad, lo que se notificará al promotor de los actos o a sus causahabientes, y en su caso al constructor, al técnico director de las obras y al propietario de los terrenos, cuando no coincidan con el primero".* Los términos del artículo no dejan lugar a dudas: "dispondrá", lo que supone una obligación inexcusable de llevar a cabo la incoación de ambos procedimientos administrativos.

Los arts. 335 y ss del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León (D 22/2004) desarrollan estos preceptos legales.

De todos estos preceptos se deduce que es obligación del Ayuntamiento velar por el cumplimiento de la normativa urbanística y que cuando tiene conocimiento de una irregularidad, tiene la obligación de adoptar medidas tanto para restaurar la legalidad como para sancionar las infracciones que se hayan podido cometer.

**SEXTO.-** Expuesta la legislación aplicable, hemos de acudir al informe pericial que por el arquitecto municipal se emitió con posterioridad al siniestro. Consta aportado como documento nº 4 de la demanda, y el perito declaró en fase de prueba. En este informe, de fecha 5 de julio de 2011, posterior por lo tanto al siniestro del



que trae causa este pleito, se solicita sobre las condiciones de seguridad que deberían reunir los cobertizos destinados a peñas juveniles y que "en principio tienen un período de uso durante las fiestas de la localidad". Lo primero que señala el perito es que estas edificaciones "no están amparadas por la legalidad vigente, "ni en los aspectos referidos a las condiciones urbanísticas ni en los referidos a las condiciones de seguridad y habitabilidad establecidos por la normativa vigente", añadiendo que "debido a la provisionalidad de los cobertizos y su uso limitado en el tiempo, el presente informe obviará las condiciones urbanísticas".

Sobre normativa de seguridad y habitabilidad, se recalca la supuesta provisionalidad de las edificaciones, "sin que podamos olvidar que en realidad las edificaciones se mantienen en el tiempo y acaban perdiendo este carácter de temporalidad que inicialmente tenían, existiendo incluso locales de este tipo con dos plantas. Además el sistema constructivo, más parecido a una edificación marginal propia de un poblado chabolista, con materiales en su mayor parte de desecho como sofás y colchones en mal estado. Tampoco nos podemos olvidar de que en ellas se instalan algunas instalaciones eléctricas y algunas cocinas. No le consta al técnico que suscribe la instalación de servicios higiénicos o de abastecimiento de agua, sin que ello quiera decir que no existan".

Y a partir de esta realidad el técnico considera que debe distinguirse entre peñas no provisionales y peñas provisionales. Las primeras deben cumplir las condiciones urbanísticas y de seguridad establecidas por la legislación vigente y precisan tramitación completa, entendiéndose que no son objeto de este informe.

Respecto a las segundas (provisionales) son las que presentan riesgos, y son "las que pretende regular el Ayuntamiento", siendo las que presentan riesgos. Señala el técnico que "el control municipal de las mismas es poco menos que imposible y a que se construyen sin documentación técnica que avale la seguridad de uso y sin licencia municipal". Entendiéndose que deben aplicarse unas reglas de sentido común, que el perito indica en su informe, señalando que la dotación de sistema de protección de incendios no es necesaria aunque sí recomendable, así como dispositivos de mando y protección de la instalación eléctrica caso de disponer de ella.

Lo primero que destaca de este informe es que estamos ante construcciones ilegales. De ello no tiene el técnico ninguna duda, es más, señala expresamente que no cumplen ni la normativa urbanística ni las condiciones de seguridad. De esta declaración se desprende el incumplimiento que el Ayuntamiento de DIRECCION000 ha llevado a cabo de sus obligaciones urbanísticas, que he expuesto en el anterior FD. Debe tenerse en cuenta que no estamos ante una construcción peculiar o singular, sino ante un tipo de construcción que es habitual realizar en la localidad en las fiestas. Así se desprende claramente del primer párrafo del informe ("cobertizos destinados a peñas juveniles de la localidad"). Dicho de otro modo, estamos ante construcciones que son habituales en DIRECCION000, que incumplen de forma palmaria la legalidad urbanística, que no cumplen con las condiciones mínimas de seguridad, y frente a las cuales el Ayuntamiento no consta que haya llevado a cabo ninguna inspección ni haya incoado ningún expediente de restauración de legalidad o sancionador. Ello supone una omisión grave de las obligaciones que le competen por la LUCYL y el Reglamento que la desarrolla.

Por otro lado, no puedo compartir la afirmación del perito cuando dice que "el control municipal de las mismas es poco menos que imposible ya que se construyen sin documentación técnica que avale la seguridad de uso y sin licencia municipal". No puedo compartirlo porque de aceptarlo se estaría asumiendo que un Ayuntamiento no es capaz de cumplir con las obligaciones que le impone la ley. Además, no estamos hablando de una gran capital sino de una población de aproximadamente mil habitantes, en la que difícilmente puede empezar a construirse un edificio sin que sea apreciado por la mayoría de la población. No puede el Ayuntamiento escudarse en la imposibilidad de controlar las obras que se ejecutan en su término municipal por cuanto ello supone reconocer su incapacidad para desempeñar sus obligaciones legales. Otra cosa es la falta de medios, mas para ello puede contar con el servicio de ayuda a los municipios de la Diputación Provincial, cuyo buen hacer se plasma en multitud de informes de los que conoce en ocasiones este Juzgado.

Si además tenemos en cuenta que estamos hablando de unas construcciones que se mantienen en el tiempo que son típicas en las fiestas ("cobertizos destinados a peñas juveniles de la localidad"), la negligencia del Ayuntamiento a la hora de comprobar la situación legal de las mismas es más que evidente.

Este informe pericial fue objeto de ratificación por el arquitecto municipal. De su declaración señaló que antes del siniestro nunca se le pidió por el Ayuntamiento un informe sobre este tipo de construcciones, y que no tuvo conocimiento de la denuncia que se había interpuesto por el SEPRONA, de la que hablaremos en el siguiente FD.

Es decir, esta declaración confirma la inacción del Ayuntamiento respecto de estas construcciones, ya que nunca se le pidió a su técnico municipal que emitiera un informe, sólo lo hizo cuando sucedió un siniestro en el que resultó muerto un joven menor de edad. Y tampoco se le dio traslado de la denuncia del SEPRONA que



ya avisaba de la existencia de irregularidades, lo que también confirma que el Ayuntamiento no hizo ninguna actuación infringiendo así la normativa urbanística.

En su declaración se contradice el perito con su informe pues en éste dice que "las citadas edificaciones no están amparadas por la legalidad vigente ni en los aspectos referidos a las condiciones urbanísticas ni en los referidos a las condiciones de seguridad y habitabilidad establecidos por la normativa vigente", mientras que en su declaración dice que son ilegales por no haber pedido licencia. En cualquiera de los casos, existe una ilegalidad manifiesta que no fue objeto de actuación administrativa.

Ha señalado también que estas construcciones "las hacen sin enterarse uno". Considera que son imposibles de controlar pese a que DIRECCION000 es un pueblo pequeño, que como sólo se usan en los días de fiestas son incontrolables porque no hay tiempo para hacer los expedientes. Ello pese a que las fiestas son en agosto y en este caso el siniestro ocurre en junio. Es evidente que no es admisible este argumento. Es más, es que no se ha llevado a cabo ninguna actuación por parte del Ayuntamiento ni en relación con la peña objeto de este procedimiento, ni en relación con las que fueron objeto de las denuncias del SEPRONA, ni en relación con ninguna otra. La absoluta inacción municipal hace que no pueda tomarse en consideración esta alegación, máxime cuando las peñas se han hecho desde siempre y siguen en pie incluso en meses en los que no hay fiestas en la localidad.

También ha indicado que estas peñas "están amparadas en la tradición", que se vienen haciendo desde siempre y "nunca han pedido permiso ni nada parecido". Esta afirmación resulta cuanto menos sorprendente. La infracción continuada de la ley no convierte en legal lo que es ilegal.

Ha señalado también que aunque permanezcan durante tiempo en pie siguen siendo provisionales.

**SÉPTIMO.-** Por otra parte, la ampliación del EA contiene la documentación referente a una denuncia interpuesta por el SEPRONA en relación con este tipo de cobertizos. Consta en el EA las peticiones de traslado de esta documentación no sólo por la hoy recurrente sino por concejales del Ayuntamiento, no obteniéndose dicha información sino después de varios requerimientos. Consta como digo la denuncia que tuvo entrada en la Delegación de la Junta de CyL el día 19 de junio de 2009. En ella se indica que el 14 de mayo se recibió denuncia dimanante del puesto de la guardia Civil de DIRECCION000 "referente a varias construcciones destinadas a peñas sospechando que las mismas careciendo presuntamente de proyecto, licencia de obra, etc" (sic). Indica la denuncia que en fechas anteriores siete jóvenes fueron imputados por un delito de hurto de 111 sacos de cemento destinados para construir una de las tres edificaciones. Constan las actuaciones llevadas a cabo por los agentes que indican que el día 29 de mayo se solicitó a la alcaldesa datos relativos sobre la identificación del presunto responsable, determinación de clasificación del tipo de suelo, si es urbanizable, si se dispone de autorización, así como titularidad de la parcela, "no recibiendo hasta el día de hoy contestación a citada información".

Indican que se personan en el domicilio de quien figura como titular del terreno, Ceferino, que indicó que no tiene licencia de obra ni la ha obtenido, "siendo él quien ha dado permiso para que sus nietos y amigos de ellos realicen las construcciones citadas. Que cree que no pasa nada porque son para los chicos de las peñas de DIRECCION000".

Ante estos datos los agentes consideran que podría haber un delito del art. 319.2 CP así como una infracción de la LUCYL.

Dicha denuncia tuvo entrada en el Ayuntamiento y fue objeto de una resolución expresa de la alcaldesa de fecha 14 de julio de 2009. El tenor literal de la contestación de este escrito, tras determinar los antecedentes, es el siguiente:

"Para recabar información sobre el asunto y ya que el origen de las investigaciones parte del Puesto de la G.C. de DIRECCION000 me he puesto en contacto telefónico con la comandante del Puesto Dª XXXXX. Le he puesto de manifiesto que se trata de construcciones de carácter provisional comúnmente utilizadas en este pueblo desde tiempo inmemorial como locales para las peñas de las fiestas y que en las mismas condiciones que las denunciadas hay otras construcciones.

La Sra. XXXXX me comenta que los números del puesto no tienen nada que ver con el asunto de referencia, que el denunciante es el SEPRONA, pero a la vista de la denuncia mantengo que ésta se ha originado en el Puesto de DIRECCION000.

Tras dialogar un rato, me comprometo a dejar el asunto sobre la mesa, a aplazarlo mientras la Guardia Civil continúa con la investigación para elaborar un listado de todas las peñas que se encuentran en circunstancias similares y a su vista poder adoptar las medidas legales que correspondan respecto a todas y cada una de las misas; ya que la adopción de medidas únicamente respecto a la construcción de referencia catastral NUM003



objeto de la denuncia, en base a criterios de oportunidad reciente, sería una discriminación flagrante y capciosa respecto a las otras construcciones de idénticas características".

Este escrito es revelador de muchas cosas trascendentes para resolver este procedimiento. En primer lugar consta con toda claridad que la alcaldesa tuvo conocimiento fehaciente de la denuncia interpuesta contra un vecino de la localidad, que resulta ser su padre, como se indica en la demanda, lo que no ha sido desmentido por la defensa del Ayuntamiento. Dato éste que a la vista de lo que se dirá a continuación confiere a la actuación de la alcaldesa de una especial gravedad.

En segundo lugar consta una llamada a la comandante del puesto de la Guardia Civil. No se entiende muy bien el objeto de esta llamada por cuanto la Guardia Civil ha cumplido con su obligación de poner en conocimiento de la Administración competente la posible existencia de una infracción. Nada se le puede reprochar y nada se le puede exigir a quien cumple con sus obligaciones legales.

En tercer lugar, la misma alcaldesa explica a la Guardia civil que estamos ante construcciones "provisionales", cuestión ésta que ocupó un tiempo importante en las ratificaciones de los peritos aunque sin gran trascendencia práctica como posteriormente explicaré.

En cuarto lugar, la alcaldesa indica que estos locales se han usado "desde tiempo inmemorial". Es decir, se asume claramente el conocimiento que por parte de la Alcaldía y me atrevería a decir que por la población de DIRECCION000, que estos locales se han usado siempre. Por lo tanto no se puede alegar desconocimiento o imposibilidad de controlar algo que sucede "desde tiempo inmemorial", desde siempre. Si siempre se hacen estas construcciones en fiestas que el técnico municipal ha calificado sin ambages como ilegales, el Ayuntamiento tiene la obligación legal de llevar a cabo las actuaciones que la ley y el reglamento de urbanismo prevén para los casos en que se lleva a cabo una edificación ilegal.

En quinto lugar, señala que hay otras construcciones "en las mismas condiciones" que las denunciadas. No se dice que existieron, sino que existen. Se tiene por lo tanto pleno conocimiento que en el término municipal de DIRECCION000 se han construido edificaciones ilegales desde tiempo inmemorial, que algunas continúan existiendo pese a que en la fecha en que se firma el informe y ya antes cuando se interpone la denuncia no es época de fiestas. Y pese a todo ello no consta que se llevara a cabo ninguna inspección para hacer cumplir la normativa urbanística.

En sexto lugar, ante esta situación, la alcaldesa se compromete a "dejar el asunto sobre la mesa". Ciertamente es una resolución cuanto menos extraña por cuanto "dejar sobre la mesa" significa no hacer nada. Lo cual, hecho por una autoridad pública ante una situación de infracción de ley en el ámbito de sus competencias, resulta cuanto menos irregular.

Dicha actuación se justifica en aras de que la Guardia Civil continúe la investigación para realizar un catálogo de todas las construcciones que en DIRECCION000 se encuentren en la misma situación. Lo cual al parecer se ordena por teléfono por cuanto no consta resolución como tal en un expediente administrativo. Esta forma de actuar no resulta correcta por cuanto se está paralizando un posible procedimiento de restauración de legalidad y sancionador respecto de unas construcciones sobre las que existen indicios de infracción.

La excusa que se da por la alcaldesa es que se estaría creando una discriminación flagrante y capciosa respecto a las otras construcciones de idénticas características. Es decir, o todas o ninguna. Pero no consta que se haga ninguna actuación municipal para llevar a cabo un catálogo sino que se difiere " *ad calendas graecas*" al esperarse al resultado de una supuesta investigación por la Guardia Civil para elaborar el listado de peñas.

Es un principio básico en Derecho el de igualdad ante la ley, pero es igualmente básico que este principio no se aplica en los casos de infracción de ley. Es decir, cuando un ciudadano comete una infracción, del tipo que sea, no puede alegar que no puede ser sancionado porque como otras personas han cometido una infracción igual o parecida, si no se sanciona a todos se le está discriminando. El principio de igualdad ante la ley no puede ser alegado en estos casos. Además, supondría la imposibilidad de poder sancionar una infracción, bastaría con alegar que ha habido otros ciudadanos que han infringido las normas para quedar exento de responsabilidad por una infracción acreditada.

Si esto es así desde el punto de vista del infractor, con mayor razón ha de verse desde el punto de vista de la Administración, que ante la existencia de indicios más que razonables de una infracción administrativa, debe actuar tal y como le prescribe en este caso la normativa urbanística, sin perjuicio de ampliar posteriormente la investigación a otros hechos similares de los que pueda tener conocimiento. Y en este caso parece más que evidente, por el escrito firmado por la misma alcaldesa, que era de público y general conocimiento la existencia de infracciones urbanísticas "desde tiempo inmemorial" sin que se adoptara medida alguna por el Ayuntamiento.



El informe, recordemos, es de fecha 14 de julio de 2009, el siniestro del que trae causa este pleito ocurre en junio de 2011. Dos años menos un mes sin que el Ayuntamiento realizara ninguna actuación con la excusa de una investigación de la Guardia Civil que resulta innecesaria pues es el mismo Ayuntamiento quien debe incoar el expediente de restauración y sancionador.

De esta resolución no se dio traslado al arquitecto municipal, como él mismo ha declarado, y tampoco se le dio traslado de la denuncia de SEPRONA, tal y como hemos indicado en el anterior FD.

Esta omisión flagrante constituye un caso clarísimo de responsabilidad administrativa, que en el caso de la alcaldesa de DIRECCION000, dadas además las implicaciones familiares (ella misma reconoce al contestar al interrogatorio de preguntas que Ceferino es su padre), podría haber dado lugar a responsabilidades de otro tipo propias de otro orden jurisdiccional.

Con base por lo tanto en la prueba del mismo Ayuntamiento, prueba pericial, y del contenido del EA, resulta clara la responsabilidad del Ayuntamiento al consentir la existencia de construcciones ilegales sin hacer ninguna actuación tendente a su legalización. Pese a la contradicción apuntada en la que incurrió el perito municipal, parece claro que este tipo de locales no son legales ni por aplicación de la normativa urbanística ni tampoco por las condiciones de seguridad.

A mayor abundamiento, la Secretaria del Ayuntamiento de DIRECCION000 ha remitido certificación en la que indica que no se ha podido detectar en el archivo expedientes tramitados sobre inspección de las peñas anterior ni posterior al 14 de julio de 2009.

**OCTAVO.-** Además del perito del Ayuntamiento han declarado otros dos peritos en el procedimiento. El perito sr. Olegario, propuesto a instancias de los codemandados sres. Jon y Leticia, ha indicado que cuando vio la peña ya estaba destruida, considera que estamos ante un local público al que es aplicable la LOE y que por tanto ha de cumplir la normativa (proyecto técnico más licencia), que no cumple la normativa antiincendios, que todo era inflamable y que debe cumplirse el código técnico de la edificación. Ha señalado que el local siniestrado tenía una entreplanta por lo que no se puede descartar que tuviera una sola planta. Ha indicado que la peña estaba al lado de un edificio por lo que era claramente visible. Señala que las condiciones de la peña eran las idóneas para que se propagara el incendio.

De este informe ha de destacarse que contempla incluso la responsabilidad de padres y tutores del Código Civil (art. 1905), lo que desde luego excede del ámbito propio de una pericial realizada por un arquitecto, dado que se adentra en cuestiones estrictamente jurídicas como al hablar del caso fortuito. A preguntas del Letrado de la aseguradora del Ayuntamiento, indicó que consideraba que la explosión de la garrafa no era tan importante como las características de la edificación. Y siguiendo con las preguntas del citado Letrado, señaló que el informe se hizo antes del otro juicio, fue "un informe de asesoría", que el abogado le pidió un recorrido de todas las cuestiones.

Entiende el perito que la normativa antiincendios tiene por finalidad no ya tanto la protección del edificio sino proteger a las personas que se encuentran en el mismo, debiendo si están bien construidos resistir un tiempo suficiente para dar tiempo a salvar la vida de las personas. Llega a calificar la peña como "una pira".

Ha declarado también el perito sr. Juan Ignacio, el cual emitió informe a instancias de la compañía Línea Directa. Señaló que según la sentencia penal el local ha estado más de un año construido. Ha sostenido que tiene carácter público. Ha indicado también que había una escalera interior que lleva a un altillo, y en ese caso no se podría decir que había una sola planta. Se discutió con este perito largo y tendido sobre el concepto de "local público" aplicado a la peña. Señaló que se había construido por los mismos jóvenes sin control. A preguntas del Letrado de la actora, ha señalado que la construcción afectaba a la seguridad de las personas por lo que era aplicable el código técnico de la edificación por esta sola razón, y que el material con el que estaba construido (corteza del árbol) es altamente combustible. De haber existido otro tipo de construcción el incendio no habría sido igual. Ha confirmado que la razón de las medidas de seguridad es cortar el fuego y permitir que las personas pudieran salir, y en este caso no se daban estas medidas de seguridad.

**NOVENO.-** Cabe hacer una consideración sobre dos cuestiones que fueron largamente debatidas en la ratificación de los informes periciales, cuales fueron por un lado si a la construcción siniestrada le era aplicable la LOE y por otro lado si el local tenía o no la consideración de público. Sobre ambas cuestiones se hicieron muchas preguntas y se pusieron distintos ejemplos, algunos con mayor fortuna que otros. Ambas cuestiones considero que son accesorias. La responsabilidad del Ayuntamiento no depende de la consideración público o privado del local, ni tampoco de la aplicación de la LOE. Tampoco depende de estas cuestiones la eventual responsabilidad de los padres del menor declarado culpable en vía penal ni tampoco la de las dos compañías aseguradoras personadas, la de los padres y la del Ayuntamiento. La omisión negligente del Ayuntamiento



radica en no haber hecho nada en relación con unas construcciones que según vino a decir el mismo técnico municipal llevaban toda la vida levantándose.

Tampoco es esencial que el local objeto de este juicio tuviera una o dos plantas. A lo más, el debate suscitado demuestra que la cuestión no es desde luego clara, téngase en cuenta que como consecuencia del incendio quedó destruida la peña por lo que no es posible conocer cómo era con total seguridad. Pero tuviera una planta, dos, una planta con entreplanta, al ser una construcción aparentemente ilegal el Ayuntamiento debía haber llevado a cabo la pertinente comprobación, a través del correspondiente expediente administrativo, para determinar si la misma era o no legalizable, si debía imponerse una sanción a quien la edificó, y en definitiva determinar las consecuencias legales, si es que las hay, de su construcción. Como he indicado a lo largo de anteriores FFDD, nada de esto se hizo, y de ahí deriva la responsabilidad del Ayuntamiento.

A todo lo anterior se puede añadir que consta en el ramo de prueba de la compañía Línea Aseguradora una comunicación de la Alcaldesa fechada el día 31 de julio de 2012 en la que se dan instrucciones a las cuadrillas sobre las condiciones de los locales. La existencia de esta comunicación demuestra que no es imposible controlar estas peñas, como se decía por el arquitecto municipal y se repite por la alcaldesa al contestar a las preguntas que se le formularon por escrito. Una actuación similar realizada en años anteriores podría haber evitado el siniestro del que trae causa este proceso, pero hasta que aquél no se produjo, no se llevó a cabo por el Ayuntamiento una mínima actividad tendente a controlar la situación de las peñas.

**DÉCIMO.-** Existe por lo tanto una omisión negligente y un daño que se concreta en la muerte de un joven y en daños materiales sufridos en inmuebles vecinos. Lo que tenemos que determinar a continuación es la concurrencia del requisito de la relación de causalidad. Este concepto resulta extremadamente complejo habida cuenta las distintas teorías que desde la óptica del Derecho Civil y del Derecho Penal se han elaborado sobre este tema. Podemos señalar que entre la acción u omisión del agente y el daño ocasionado debe haber una relación de causa-efecto, y en ese caso es cuando decimos que concurre la relación de causalidad. Más complicado es determinar cuándo se produce esa relación de causa efecto, habiéndose formulado por la doctrina científica multitud de teorías entre las cuales podemos destacar:

- *Teoría de la equivalencia de las condiciones:* es causa toda condición que ha producido el resultado, de forma que éste no se hubiera producido si la condición no se hubiera dado. De esta forma, la causa radica en todas y cada una de las condiciones ya que sin el concurso de todas el resultado no se habría producido.

- *Teoría de la causa adecuada:* sólo se considera causa no a toda condición del resultado, no susceptible de ser eliminada, sino tan sólo a aquella condición que conforme a la experiencia es adecuada para producir el resultado, aceptando una graduación de las causas materiales o naturales del evento dañoso, en función de su adecuación o idoneidad para la realización del daño.

- *Teoría de la causa próxima:* se reconoce eficacia tan solo a la causa más próxima en el tiempo, a la inmediatamente anterior a la producción del daño.

- *Teoría de la causa eficiente:* una parte de los autores parten de un criterio cuantitativo, de tal forma que sería eficiente la causa que contribuye más activamente a la producción del resultado, mientras que para otro sector doctrinal la eficiencia permite distinguir cualitativamente los diversos antecedentes de un daño.

- *Teoría de la relevancia:* sólo pueden considerarse penalmente como causa aquellas condiciones o antecedentes que han sido valorados por el legislador al construir el tipo

- *Teoría de la acción humana:* sólo es causa normal para el Derecho la voluntad del sujeto actuante como fuerza productora supercausal

- *Teoría de la imputación objetiva:* debe comprobarse no sólo la existencia de una relación causal con el resultado sino asegurarse que dicho resultado sea objetivamente imputable al autor, lo que se producirá cuando la acción ha creado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico. Deben establecerse dos requisitos para poder declarar la responsabilidad: el de causalidad (en el cual se determina si la acción es causa del resultado conforme a la teoría de la equivalencia de las condiciones) y la imputación objetiva al autor del resultado causado por la acción.

- *Teoría del riesgo general para la vida:* Propone negar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir del perjudicado

- *Teoría de la prohibición de regreso:* Propone negar la imputación del evento dañoso cuando en el proceso causal que desembocó en aquél, puesto en marcha por el posible responsable, se ha incardinado sobrevenidamente la conducta dolosa o gravemente imprudente de un tercero, salvo que dicha conducta se haya visto decisivamente favorecida por la imprudencia del responsable o sea una de aquéllas que la norma de cuidado infringida tenía la finalidad de prevenir.



- *Teoría del fin de la protección de la norma*: No puede imputarse objetivamente el resultado cuando caiga fuera del ámbito o finalidad de protección de la norma sobre la que pretenda fundamentarse su responsabilidad.
- *Teoría de la adecuación*: Niega la imputación objetiva en aquellos casos en que la producción del evento habría sido descartada como extraordinariamente improbable por un observador experimentado que contando con los conocimientos del dañante, hubiera considerado la cuestión *ex ante* en el momento en que el dañante se dispuso a realizar la conducta que desembocó en el evento dañoso.
- *Teoría del incremento del riesgo*: un acto u omisión no puede ser considerado como causa de un determinado evento si éste hubiera ocurrido igualmente sin ese acto u omisión (causalidad hipotética), siendo un elemento de capital importancia para dilucidar si el daño puede serle imputado a quien inició el primer curso causal el período de tiempo que media entre el resultado final del primer curso causal y el acaecimiento del segundo que hubiera dado lugar a ese mismo resultado.
- *Teoría del consentimiento de la víctima y asunción del riesgo*: No será imputable al agente el resultado dañoso cuando el bien jurídico lesionado es disponible y la víctima prestó su consentimiento al acto, como tampoco lo es cuando la víctima asumió el riesgo del daño a un bien jurídico indisponible.

Como puede verse, estamos ante una materia extremadamente compleja y que admite diversas soluciones según de qué concepción de la relación de causalidad partamos.

Centrándonos en la evolución experimentada en materia de relación de causalidad, señala la profesora DÍAZ-AMBRONA que la Jurisprudencia de la Sala 1ª del TS se inclina a favor de la teoría de la causalidad adecuada o eficiente, abandonando posturas cercanas a la teoría de la equivalencia de las condiciones, optando por soluciones que permitan valorar en cada caso si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente para que del mismo derive, como consecuencia necesaria, el efecto dañoso producido, debiendo, según se indica en las sentencias, atender a la valoración de las condiciones y circunstancias que el buen sentido señale en cada caso como índice de responsabilidad. Añade esta autora que la Jurisprudencia, aplicando esta teoría de la causalidad adecuada, exige que el resultado sea una consecuencia natural adecuada y suficiente de la determinación de voluntad, entendiéndose como consecuencia natural aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente que se presenta como causa tiene virtualidad suficiente como para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que, por mera coincidencia, induzcan a pensar en una posible interrelación de esos conocimientos.

Las más recientes sentencias de la Sala 1ª del TS reflejan estas tendencias apuntadas por la doctrina. La mayoría de las sentencias recogen la doctrina de la causalidad adecuada. Es el caso de las SSTS de 21 de marzo de 2006 ( re. 3785/1999), cinco de abril de 2006 ( re. 2596/1999), 14 de julio de 2005 ( re. 365/1999), 11 de noviembre de 2004 ( re. 3136/1998), 25 de octubre de 2011 ( re.1737/2008). No obstante, también pueden encontrarse sentencias, en un número cada vez mayor, en las que la Sala 1ª recoge la distinción entre la causalidad material y la causalidad jurídica, siendo esta segunda revisable en casación. En esta línea, la STS de 7 de junio de 2006 (re. 4155/1999).

En la misma línea de distinguir la causalidad material y jurídica pueden citarse las SSTS de 23 de marzo de 2006 ( re. 3347/1999), 30 de noviembre de 2005 ( re. 1646/1999), 29 de septiembre de 2005 ( re. 692/1999).

Todo ello en el ámbito del Derecho Civil. Nos encontramos no obstante en un proceso contencioso administrativo, y en la Jurisprudencia contenciosa también, como no podía ser de otra forma, se ha analizado la problemática de la relación de causalidad, y más específicamente, de la posible ruptura del nexo causal, es decir, cuando existiendo aparentemente una causalidad entre la acción u omisión de una Administración, existe una actuación ajena a la Administración, por acción u omisión, que aparece como causa primera o eficiente, y que de esta manera rompería la relación de causalidad que pudiera existir entre la actuación administrativa y el daño. Éste es el problema que se nos plantea en este caso. No olvidemos que existe una sentencia penal que condena como autor penalmente responsable a un menor por los daños producidos por el incendio. Las peculiaridades del proceso de menores impidieron que la posible responsabilidad del Ayuntamiento pudiera ser enjuiciada en él, que es lo que estamos haciendo ahora. Mas como decía al principio de esta sentencia, este Juzgado está vinculado a lo resuelto en vía penal, específicamente en lo que se refiere a la negligencia cometida por un menor al causar un incendio que provocó la muerte a otro joven, además de daños materiales. Partiendo de estos hechos declarados probados en sentencia penal firme, tenemos que analizar si la negligencia cometida por el Ayuntamiento de DIRECCION000 es compatible con la anterior, o por el contrario, si la actuación del menor rompe la relación de causalidad entre la omisión del Ayuntamiento y la producción del accidente o produce una atenuación de las consecuencias legales de la omisión cometida por la Administración.



**UNDÉCIMO.-** Por las partes personadas se ha invocado Jurisprudencia en defensa de sus respectivas posiciones, siempre dentro de la problemática de la relación de causalidad antes expuesta. Ya he indicado que no es una materia sencilla y que es posible llegar a diversos resultados jurídicamente admisibles. El Derecho no es una ciencia exacta y menos aún en casos como éste.

Debiendo por lo tanto optar por una de las diversas teorías admisibles, considero que debemos partir de la llamada "doctrina de la pérdida de oportunidad", que ha sido desarrollada por la Sala III del TS en múltiples sentencias, pues nos da la pista para analizar los efectos jurídicos de la interacción entre la actuación administrativa y la de un particular. Es significativa la sentencia de la **Sección sexta de esta Sala de 4 de diciembre de 2012, re. 4478/2010**, que a propósito de un caso de un accidente naval, expone lo siguiente:

Lo que realmente se estaría pretendiendo por la recurrente es sustentar la responsabilidad patrimonial sobre la base de la *pérdida de oportunidad que un adecuado funcionamiento de los servicios de salvamento hubieran permitido minimizar la lesión*, en la forma antes entendida; pérdida de oportunidad que se concretaría, a juicio de la recurrente, en la *forma negligente en que actuaron dichos servicios*.

Tampoco cabe admitir el éxito de la pretensión con esa delimitación, sin perjuicio de los reparos formales que ese examen comporta -necesario a la vista de la fundamentación del motivo casacional que se examina- de acuerdo con lo que se razonó en la demanda, que es a lo que estaba obligado el Tribunal de instancia a dar respuesta.

La **doctrina de la pérdida de oportunidad** ha sido acogida reiteradamente por esta Sala (Ss de 9 de Octubre del 2012 (LA LEY. 11741/2012), recurso 1895/2011 y de 19 de Junio del 2012 (LA LEY. 4561078/2012), recurso 579/2011) y desarrollada profusamente con ocasión de las responsabilidades por acto médico -aunque no sólo- y comporta que *la actuación de un servicio público habría evitado la producción de un resultado dañoso en los ciudadanos cortando el nexo causal del devenir entre un acto ajeno al servicio público y los efectos que le serían propios*; de tal forma que el funcionamiento de los servicios en tales supuestos vendrían a excluir ese devenir natural que sería más lesivo a los ciudadanos. Como se dijo, es *propio de servicios públicos asistenciales - salud, incendios y calamidades públicas, actuaciones procesales negligentes, etc...* - y se refiere a supuestos en los que precisamente **el servicio público lo que viene a garantizar es evitar que el desarrollo causal de un incidente lesivo pueda agotar sus efectos perniciosos para los bienes y derechos de los ciudadanos**.

Buen ejemplo de lo expuesto es el presente en que, producido el naufragio de la embarcación, sería el servicio de Salvamento Marítimo el establecido para evitar que ese luctuoso hecho tuviera los efectos perniciosos que por el devenir natural habría tenido, y ese cometido de garante es el que se establece en el ya mencionado artículo 90 de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (LA LEY. 3251/1992) e incluso en las normas que se citan en los motivos casacionales.

Ahora bien, ese papel de garante desplaza el nexo causal porque ya no puede ser examinado como en los supuestos, ciertamente más frecuentes, en que la lesión surge por un acto positivo en el funcionamiento de los servicios. En este segundo supuesto es fácil determinar el nexo causal porque basta con establecer la secuencia lógica del hecho prestacional de los poderes públicos en relación con el resultado lesivo. Por el contrario, en los supuestos de pérdida de oportunidad, *la misma existencia del nexo causal ofrece la dificultad de esa secuencia lógica, porque el hecho generador de la lesión no se provoca por esa actividad prestacional del servicio público, sino que precisamente lo que hace el funcionamiento de los servicios públicos es cortar la secuencia natural del hecho lesivo*, haciéndolo menos intenso, cuando no pueda dejarlo indemne. Ello obliga, como consecuencia lógica de ese presupuesto de hecho, a actuar sobre hipótesis, porque en otro caso nunca sería admisible la concurrencia de responsabilidades en los supuestos a que se hace referencia. Es decir, **es necesario determinar en qué medida, atendidas las circunstancias que concurren, es previsible que el funcionamiento del servicio hubiera evitado el daño** que ya se estaba produciendo. Obviamente en tales supuestos la prueba del nexo causal, que es lo que se cuestiona por la recurrente, ofrece la dificultad de que **ha de acreditarse que ha sido precisamente la omisión en la actuación del servicio público la que debiera haber evitado, en nuestro caso, el hundimiento total de la embarcación ocasionando su pérdida total, incluido el cadáver del patrón**.

La **sentencia de nueve de octubre de 2012**, citada en la que acabo de transcribir, indica:

Pues bien, hemos dicho, por todas las recientes Sentencias de diecinueve de octubre de dos mil once, veintidós de mayo y 11 de junio de dos mil doce ( recursos 5.893/2.006 , 2.755/2.010 y 1.211/2.010), que la llamada "**pérdida de oportunidad**" se caracteriza por la *incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente*, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo. Por el contrario, en el presente caso, la sentencia analizó con detalle la asistencia sanitaria



prestada al menor, desde su entrada en el Centro de Salud de DIRECCION003 hasta que fue trasladado mediante ambulancia al HOSPITAL000, y *consideró que no pudo realizarse nada más, ni nada diferente, de lo que se realizó*; por tanto, estamos dentro de la actividad de valoración de la prueba efectuada en la instancia que no reputamos arbitraria o errónea, sin que tampoco el motivo, después de efectuar citas con carácter doctrinal de la teoría de la "pérdida de oportunidad", proponga integrar en los hechos admitidos como probados aquellos otros, que habiendo sido omitidos, estén suficientemente justificados en las actuaciones y cuya toma en consideración fuera necesaria para apreciar la falta en el servicio de aquello que se quisiera hacer valer como pérdida de una oportunidad, ni identifique, siquiera implícitamente, qué concreta gestión de los medios sanitarios fue omitida, incorrecta o tardíamente ejecutada, de la que surja la incertidumbre de haber podido alcanzarse otro resultado distinto al que lamentablemente se llegó.

(...)Esto es, a modo de conclusión, la teoría de la pérdida de oportunidad deviene inaplicable tras la constatación de que el perjuicio por el que se reclama no trae causa del funcionamiento del servicio público, siendo así que la desestimación de la pretensión principal tiene como consecuencia también la de la indemnización por el daño moral que en su virtud se reclamaba.

Y la **sentencia de cuatro de diciembre de 2012** cita también otra **sentencia de 19 de junio de 2012** que hace unas interesantes consideraciones sobre la relación de causalidad y la pérdida de oportunidad:

**QUINTO.-** Antes de examinar los motivos hemos de partir de que la *viabilidad de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración* requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009 (LA LEY 125534/2009), recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que *el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*".

Conforme a reiterada jurisprudencia ( STS de 25 de septiembre de 2007 (LA LEY 139829/2007), rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista *nexo causal* entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Se insiste STS 19 de junio de 2007 (LA LEY 52221/2007) , rec. casación 10231/2003 con cita de otras muchas que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene *la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesa del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público* ( Sentencias, entre otras, de 21 de marzo , 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".

Y también reitera la jurisprudencia (por todas SSTS 7 de febrero 2006 (LA LEY 367/2006)recurso de casación 6445/2001 , 19 de junio de 2007 (LA LEY 52221/2007), recurso de casación 10231/2003 , 11 de mayo de 2010 (LA LEY 55627/2010), recurso de casación 5933/2005) que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al haberse valorado las pruebas, o por haber procedido, al haber la indicada valoración de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por su parte las SSTS de 19 de junio de 2007 (LA LEY 52221/2007), recurso de casación 10231/2003 , 9 de diciembre de 2008 (LA LEY 189525/2008), recurso de casación 6580/2004 , reiteran (con cita de otras anteriores) que la prueba de la relación de causalidad corresponde al que reclama la indemnización.

El **TS, en sentencia de 8 de noviembre de 2010** (re. 685/2009 ) estudia un caso de un menor que en un colegio sufre la pérdida de un ojo como consecuencia de una agresión por parte de otro menor, analizando el problema de la intervención de un tercero en una reclamación administrativa:



**QUINTO.-** Dada la razón de decidir de la Sala de instancia, consistente en negar la relación de causalidad o nexo causal entre la lesión y el funcionamiento del servicio público educativo, vamos a analizar esos motivos conjuntamente, fijándonos, casi con exclusividad, en los argumentos que esgrimen para rebatir esa razón de decidir.

Aunque apreciar la existencia o inexistencia de ese *requisito del nexo causal*, exigido ya de entrada en el mismo art. 106.2 de la Constitución al decir que la lesión será indemnizable si es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, es siempre una labor muy apegada o dependiente de las circunstancias concretas de cada caso, en la que prima la percepción lógica de la relación existente entre los distintos y múltiples factores que hayan podido mediar o concurrir en él y la de su respectiva eficacia, nuestra jurisprudencia, muy casuística por ello, no ha dejado de construir una doctrina general de la que es buena muestra la sentencia de 12 de diciembre de 2006 (LA LEY 144904/2006), dictada en el recurso de casación núm. 7117/2002 . Así, en su fundamento de derecho tercero se lee lo siguiente:

"[...] En lo que atañe al nexo causal, se ha superado la inicial doctrina que supeditada la responsabilidad de la Administración a la existencia de una relación no sólo directa sino exclusiva entre el funcionamiento del servicio y el resultado lesivo (S. 28-1-1972), lo que suponía excluir dicha responsabilidad cuando en el proceso causal incidía el comportamiento del perjudicado o la intervención de tercero, de manera que la jurisprudencia viene manteniendo que *dicha intervención no supone excluir la responsabilidad de la Administración, salvo que aquella resulte absolutamente determinante*, así, como señala la sentencia de 14 de octubre de 2004 , "la jurisprudencia ciertamente ha venido refiriéndose de modo general al carácter directo, inmediato y exclusivo para particularizar el nexo causal entre la actividad administrativa y el daño o lesión que debe de concurrir para que pueda apreciarse responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, mas no queda excluido que la expresada relación causal -especialmente en los supuestos de responsabilidad por funcionamiento anormal de los servicios públicos, como hemos declarado en Sentencia de 18 de julio de 2002 - pueda aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes, circunstancia que puede dar lugar o no a una moderación de la responsabilidad ( Sentencias de 8 de enero de 1967 , 29 de mayo de 1984 , 11 de abril de 1986 , 22 de julio de 1988 , 25 de enero de 1997 y 26 de abril de 1997 , entre otras)".

Por otra parte, como señalan las sentencias de 28 de marzo de 2000 y 6 de febrero de 2001 " *el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general*, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o "conditio sine qua non" esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se produzca como consecuencia o efecto del primero, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso ( sentencia de 5 diciembre 1995)".

En tal sentido, como añade la citada sentencia de 14 de octubre de 2004 , en lo que se refiere a las distintas doctrinas o concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, la misma jurisprudencia considera que " *se imponen, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, aquéllas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél* ( Sentencia de 25 de enero de 1997) por lo que **no son admisibles, en consecuencia, concepciones restrictivas que irían en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas** ( Sentencia de 5 de junio de 1996)", en el mismo sentido se expresa la sentencia de 28 de octubre de 1998 .

No obstante, el carácter objetivo de esta responsabilidad no supone que la Administración haya de responder de todas las lesiones que se produzcan en el ámbito del servicio público, *siendo preciso para ello que la lesión pueda imputarse al funcionamiento del servicio, quedando exonerada la Administración cuando la intervención de tercero o del propio perjudicado reviste la suficiente intensidad para resultar determinante del resultado lesivo, quebrando la relación con el servicio público en cuyo ámbito se han producido los hechos, aun cuando el funcionamiento del mismo sea defectuoso*. Así se refleja en sentencias como las de 27 de diciembre de 1999 y 23 de julio de 2001 , según las cuales, "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público ( Sentencias, entre otras, de 21 de marzo , 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)". [...].

A partir de ahí, no podemos compartir la conclusión a la que llegó la Sala de instancia en la sentencia recurrida. La causa origen del resultado lesivo acaecido, tanto en el sentido de ser la inicial, como en el más importante de ser la que permitió que tal resultado acaeciera, de suerte que sin ella no se hubiera producido, pertenece, se integra o sitúa en el ámbito del funcionamiento del servicio público educativo, no siendo ajena a él; pues *esa causa fue la existencia en la pared o tapia de cierre del espacio utilizado para el recreo de los alumnos de*



enseñanza infantil y primaria de un hueco o agujero caracterizado por hallarse a una altura aproximada de medio metro, con unas dimensiones de 40x35 cm. aproximadamente, y en un lugar colindante con una vaqueriza. En sí mismo, por razón de esas características, y más aún si se tiene en consideración la edad de los alumnos que cursan esas enseñanzas, un hueco o agujero así es un foco de riesgo, por la curiosidad que puede despertar en ellos, exponiéndolos a los peligros que de una vaqueriza puedan provenir, e incluso por la posibilidad, que no nos parece nada inimaginable, de que un menor de la edad del hijo de los actores pudiera introducirse y caer a través de él a la vaqueriza.

Si ello es así, y lo es a nuestro juicio, **el adecuado cumplimiento de las funciones tuitivas y de vigilancia que pesan, tanto sobre quienes dirigen el funcionamiento y actividades del Centro, como sobre el personal docente que ha de acompañar a los alumnos en el tiempo de recreo, exigían haber percibido con antelación la existencia del hueco o agujero y haber adoptado de modo inmediato las medidas necesarias para evitar la aproximación a él de los alumnos.**

La existencia de ese hueco y el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de esas funciones fue la causa realmente determinante de la actualización de un riesgo potencialmente predecible, desplazando su clara eficacia, por ello, la causa consistente en el acto de agresión, pese a su gran desvalor y directa incidencia en el resultado, sin perjuicio, claro es, de las acciones que en otro orden jurisdiccional hubieran podido ejercitarse por razón de él.

**DUODÉCIMO.-** Ya en un ámbito de "Jurisprudencia menor", el **TSJ de Murcia en sentencia de 18 de mayo de 2012** (re. 149/2011 ) estudia un caso de un derrumbe de un muro, y además de la responsabilidad de la constructora, aprecia responsabilidad en la Administración local por no haber sido diligente en el otorgamiento de la licencia:

La controversia entre las partes se suscita a la hora de determinar cuál fue la causa del derrumbe del muro, ya que no existe discrepancia en cuanto a que fue el desplome del muro lo que ha ocasionado el vaciamiento de la calle Iglesia y esto último, los daños en la vivienda del recurrente. La sentencia apelada concluye en este sentido que la causa fue el proceso constructivo del edificio que realizaba DIRECCION004 , y que no hay pruebas objetivas, ni suficientes para apreciar la existencia de nexo causal entre los daños que se reclaman y el funcionamiento de los servicios públicos. Sin embargo, esta Sala no comparte totalmente la conclusión de la sentencia apelada, sino que *entiende que son varias las causas que concurren en este suceso, en atención a las pruebas aportadas*. No podemos olvidar, como se acredita en el expediente de Disciplina Urbanística, Sección de Licencias de Edificación, número NUM004 (aportado como documental) que el edificio se iba a construir por DIRECCION004 en un solar de la CALLE002 , incluyéndose dentro del B.I.C. con categoría de Sitio Histórico de Monteagudo, y en el Proyecto se contemplaban remociones del terreno que alcanzaban los 3'50-4 metros de profundidad, lo que además de informes de la Sección de Arqueología, motivó un informe del Servicio Técnico del Disciplina Urbanística de 27 de julio de 2006 en el que respecto a la construcción de los cuatro sótanos se decía, (folios 72 a 74 del expt. NUM004 ), además de que debería aportar un informe geotécnico, que sí se aportó, que debía aportar un certificado suscrito por técnico redactor y visado por el Colegio Profesional correspondiente que recoja entre otros extremos "d) Sistema constructivo empleado en la excavación y contención de tierras perimetrales para la ejecución del 2º sótano, que garantice la seguridad estructural de las edificaciones colindantes". A pesar de dicho requerimiento a la empresa, sólo consta en el expediente un certificado visado por el Colegio de Arquitectos en el que D. Leon , Arquitecto-director de la obra realizada por DIRECCION004 certifica, el 15 de agosto de 2006 (folio 610 del Expte. NUM004 ), únicamente: "...d) El sistema constructivo empleado en la excavación y contención de tierras perimetrales para la ejecución del 2º sótano garantizará la seguridad estructural de las edificaciones colindantes"; pero sin que se detalle en qué iba a consistir esa garantía de seguridad. *Pese a la falta de concreción en este extremo, sin más requerimiento el Ayuntamiento concedió licencia a DIRECCION004 para la ejecución de las obras, sin que conste que se vigilara o inspeccionara la actividad constructiva de DIRECCION004 que pudiera afectar a un muro municipal de carácter histórico, o a las viviendas colindantes* . Añadamos a lo anterior que tanto el Cabo del Servicio de Bomberos que estaba presente el día que ocurrieron los hechos, como el Jefe del Servicio de Vía Pública (ingeniero) (folios 269 a 272 del expt. administrativo) y el Arquitecto Sr. Octavio (folios 168 a 180 del expt. NUM005 , aportado como documental), ponen de manifiesto la existencia de humedades bajo la solera de la calle. Es cierto que no consta acreditado con la suficiente certeza que estas humedades sean debidas a fugas en la red de alcantarillado o saneamiento, cuya vigilancia y control correspondería a DIRECCION005 y, en definitiva, al Ayuntamiento; pero no lo es menos que esto, unido a la forma de llevar a cabo la construcción del muro por parte de DIRECCION004 , así como la *falta de previsión o vigilancia por el Ayuntamiento en el otorgamiento de la licencia o en el seguimiento de la misma, es lo que motivó el hundimiento de un muro que el propio Jefe del Servicio de Vía Pública describe de edad avanzada, construido con materiales de baja resistencia, que funciona únicamente por gravedad y "completamente inestable, en el que la variación de las condiciones de contorno que lo sustentaban podía haber ocasionado su derrumbe"* (folio 271). *Lo que, sin duda y al tratarse de*



un muro municipal, tenía que ser conocido por el Ayuntamiento para adoptar las medidas oportunas al otorgar una licencia que iba a suponer la realización de obras de excavación de hasta 4 metros al pie de un muro de 10 m. de altura, imponiendo condiciones constructivas, o en todo caso vigilando especialmente la estabilidad y seguridad del muro de su propiedad. Por ello, y pese a ser cierto que DIRECCION004, al excavar el solar para realizar el sótano, dejó un muro de mampostería sin sustentación excavando a cota muy inferior a la base del muro, esto no es lo único que ha motivado el derrumbe del muro, que, como hemos dicho, era inestable y con existencia de humedades de origen incierto, y que *nunca fue revisado por el Ayuntamiento pese a su antigüedad e inestabilidad, según alguno de los informes de los servicios del Ayuntamiento que obran en el expediente, antes de conceder la licencia*. Por tanto, no se establece esta responsabilidad patrimonial por entender que el Ayuntamiento debe intervenir en el proceso edificatorio privado, y entrar a examinar la calidad del contenido técnico del proyecto y su ejecución, que es competencia de la dirección de la obra, sino por entender que se debe exigir que el Ayuntamiento cuide lo propio, el muro municipal, vigile si está en condiciones de soportar una obra de tales características junto al mismo, y **si las condiciones o certificados exigidos antes del otorgamiento de la licencia respecto al procedimiento constructivo a seguir para la seguridad de las edificaciones colindantes se han cumplido**. Porque en todo caso es claro que el origen de los daños en la vivienda fue que había quedado volada la parte de la calzada de hormigón que afectaba al tramo de la calle Iglesia. Como consecuencia de ello, y según los informes periciales, y concretamente el informe pericial del Sr. Octavio que de forma más detallada que el aportado por Zurich valora y describe los daños de la vivienda, se produjo una cesión y desplazamiento de la cimentación que afectaba fundamentalmente al primer pórtico del edificio, y como consecuencia de esta cesión las viguetas y jácenas de los forjados de las dos plantas sufrieron sendos desplazamientos, y los pilares del primer vano central perdieron su verticalidad y presentaron agrietamientos. Además, los paramentos interiores y exteriores, tanto verticales como horizontales, y consecuentemente los pavimentos y rodapiés, los alicatados y los falsos techos, sufrieron múltiples e importantes agrietamientos, fisuraciones y desprendimientos. Tras detallar las reparaciones que procedería realizar, valora el coste de las reparaciones en 51.086 €.

Es también significativa la **STSJ Madrid de 20 de marzo de 2007 (re. 1507/2002)**, que estudia un supuesto en el que se enjuiciaba la responsabilidad patrimonial deducida por daños sufridos un menor al caer restos de una bengala que sujetaba sobre restos de pólvora que había en el suelo procedentes de los fuegos ratificales celebrados ese mismo día minutos antes de encender la bengala, produciéndose una explosión que le causó unos daños. Existe por lo tanto una actuación de un menor (encender la bengala) y se estudia si debe apreciarse responsabilidad en el Ayuntamiento al haber restos de pólvora en la calle que provocaron la explosión. La sentencia resuelve la cuestión de la siguiente forma:

**TERCERO.-** Debe recordarse que la responsabilidad patrimonial de la Administración viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución a cuyo tenor: *"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 de funcionamiento de los servicios públicos"*.

La regulación legal de esta responsabilidad esta contenida en la actualidad en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L RC-PAC) y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, disposiciones que en definitiva tienen a reproducir la normativa prevista en los arts 121 LEF y 40 LRJAE. A tal efecto, el artículo 139 de la citada LRJ-PAC, dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente: " 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.* 2.- *En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*. La **jurisprudencia del Tribunal Supremo**, haciendo referencia al régimen jurídico (sustancialmente igual al vigente) que sobre responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado establecían los artículos 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957 (L RJAP) y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, ha establecido en numerosas sentencias los *requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración*. De acuerdo con tal jurisprudencia los requisitos en cuestión son los siguientes: **a)** Lesión física directa consecuencia del funcionamiento del servicio público. **b)** Que no exista fuerza mayor. **c)** Que el daño sufrido sea efectivo, evaluable e individualizado. **d)** Vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración. Además, el TS viene estableciendo reiteradamente, en sentencias por ejemplo de 11 febrero 1995, 25 febrero 1995, 10 febrero 1998, que la responsabilidad patrimonial se configura como objetiva bastando para declararla que



como consecuencia directa de aquella se haya producido un daño real. Se subrayan *en relación con el nexo causal* una serie de aspectos ( STS 10.2.98 ED 1998/904).

A) que entre las diversas concepciones, con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores, cuya inexistencia hubiera evitado aquél.

B) No son admisibles otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, pues irán en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial.

C) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo se reserva para aquellos que suponen fuerza mayor, intencionalidad de la víctima o negligencia de ésta, de modo que estas circunstancias hayan sido determinantes de la lesión.

D) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o de dolo o negligencia de la víctima corresponde a la Administración.

En todo caso, es esencial para la determinación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por muy objetiva que ésta sea, la contemplación de un nexo causal, como relación entre el acto y el daño, prescindiendo de la licitud o ilicitud de la Administración autora del daño, siempre que la actuación se produzca dentro de sus funciones propias, como recuerda el TS en sentencia de 26 de abril de 1993 . Es también necesario que la reclamación se presente dentro del año siguiente al hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo conforme a lo que establecía el artículo 40.3, inciso final, de la LRJAE y dispone el art. 142.5 de la actual Ley 30/92 de 26-XI y art. 4.2 del RD 429/93 DE 26-3 .

Así pues, la relación de causalidad constituye un requisito necesario para que una determinada conducta lesiva para los bienes y derechos de los particulares pueda ser imputada a una Administración Pública, como titular del funcionamiento de los servicios públicos. La lesión ha de ser "consecuencia" del funcionamiento del servicio, como precisa el art. 139.1 de la Ley 30/92 .

**CUARTO.-** A los efectos de dicha relación de causalidad, estamos ante una cuestión de prueba y conforme al artículo 217 apartado 2º de Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , *corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda.* Y basta observar la actividad probatoria desplegada para determinar que *aparece acreditado que el día de los hechos el hijo menor de la recurrente acudió al lugar donde se habían tirado fuegos artificiales por encargo del Ayuntamiento, hecho no controvertido ya que sirvió al mismo para alegar la excepción ya analizada, y que prendió una bengala que al caer al suelo hizo que ardieran los rescoldos pirotécnicos existentes en la zona lo que vino a producirle quemaduras en el pelo.* Y tales hechos resultan acreditados tras una valoración conjunta de los medios de prueba proveídos en el presente procedimiento, y así se deduce de los diferentes informes médicos y de la testifical practicada que coincidieron, al menos, en cuanto al hecho cierto de la caída de la bengala al suelo y las quemaduras y forma en que se produjeron. Y no cabe trasladar la responsabilidad a los padres del menor cuando el lugar debía estar vallado y restringido el acceso hasta que se eliminara todo indicio de peligro, indicios cuya inexistencia debió ser acreditado por el consistorio como responsable último de los festejos lo que lleva a declarar que la relación de causalidad entre la actividad municipal y el daño se produce por el *mecanismo de la culpa in vigilando del Ayuntamiento al omitir la debida inspección de la vía pública siendo el Ayuntamiento responsable de que los actos festivos por el encomendados que se realizan en los espacios públicos municipales se realicen en condiciones de seguridad, y al no haber realizado dichas medidas de control debe responder el Ayuntamiento,* teniendo en cuenta que los apartados a) y b) del artículo 25 apartado 2º de la Ley 7/1985, de 2 de abril , reguladora de las Bases del Régimen Local, que otorga a los municipios competencia en materia de seguridad en lugares públicos.

Esta sentencia tiene importantes paralelismos con el objeto de nuestro pleito. Es el propio menor lesionado el que realiza una conducta que puede calificarse como imprudente, encender una bengala, sin la cual no se habría producido en modo alguno el accidente. Pero en la calle había rescoldos pirotécnicos que debían haber sido retirados por el Ayuntamiento. No lo hizo, y como quiera que esto entraba dentro de sus competencias, la sentencia declara su responsabilidad.

La **AN, en sentencia de 3 de diciembre de 2008** (re. 792/2006 ) analiza un caso de accidente producido por la irrupción de un animal en la calzada, que provoca que un vehículo impacte contra un poste de telefónica causando la muerte de los dos ocupantes. En este caso la causa principal del accidente radica en la irrupción del animal en la calzada, hecho pro el que la Sala no atribuye responsabilidad a la Administración. No obstante, sí la declara porque permitió, sin autorización y en distancia inferior al eje de la carretera la construcción,



reubicación, instalación o permanencia de un elemento que por sus características, afectaba a la circulación vial. Y dice en concreto:

**OCTAVO.-** Así las cosas, en nuestro criterio, la causa determinante del efecto lesivo es imputable tanto a la Administración como a Telefónica de España, SAU. A la primera *porque permitió, sin autorización y en distancia inferior al eje de la carretera - distancia a respetar en todo caso-, la construcción, reubicación, instalación o permanencia de un elemento que, ya se ha dicho, por sus características, afectaba a la circulación vial.* Y a Telefónica de España, SAU, porque disponía de un elemento transmisor destinado a su negocio o empresa, girando bajo su tráfico y beneficiándose por ello de la instalación, si bien es cierto, en ningún caso pudo actuar en la forma en que lo hizo sin el consentimiento, expreso o tácito, de la Administración. Como se desprende del oficio del Ingeniero Director de las Obras, de fecha 5 de junio de 1.996, la ubicación del poste telefónico, a falta de más datos, era conocida y plenamente consentida por la Administración. Y también por Telefónica de España, SAU, por más que alegue que disponía de autorización, cuestión que, ya se ha dicho, no ha quedado demostrada.

**Pudiera haber sido que los fallecidos hubieran muerto en todo caso a consecuencia de la salida de la calzada, aún sin impactar el vehículo contra el poste de teléfonos, pero también pudiera haber sido que no. Esta situación de riesgo o incertidumbre no puede constituir título jurídico válido que exonere de responsabilidad a los demandados.**

En suma, pues, la Sala considera que existen elementos bastantes para considerar acreditada la necesaria relación causal entre la actividad de la Administración y de Telefónica, SAU, y el resultado lesivo, surgiendo así el título de imputación.

La **Sala de Burgos del TSJCL, en sentencia de 31 de julio de 2007** (re. 28/2007 ), estudia la responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de daños en vivienda por del estado ruinoso del edificio contiguo. Expone esta sentencia:

**QUINTO.-** Planteada así la controversia hay que recordar que de los requisitos generales que se han expuesto resulta que se ha eliminado de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública toda idea de culpa puesto que la misma pueda ser declarada con independencia de que haya habido un funcionamiento normal o anormal del servicio público. De ahí precisamente que el acento deba de colocarse en la relación de causalidad, esto es, para que pueda ser reconocido el derecho a una indemnización es preciso, además de los otros requisitos antes vistos, *que medie una relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento (normal o anormal) del servicio público.*

A estos efectos, es lo cierto, como recuerda la parte apelante, que *el Tribunal Supremo ha declarado que el nexo causal puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas o concurrentes, que, de existir, moderan proporcionalmente la reparación a cargo de la Administración* ( Sentencias de 29 de mayo de 1991, 27 de noviembre de 1993 19 de noviembre de 1994 25 de febrero de 1995 y 11 de julio de 1995, 2 de marzo de 1996 , 26 de octubre de 1996 25 de enero de 1997 , 2 6 de abril de 1997 , 16 de diciembre de 1997 , 28 de febrero de 1998, 24 de marzo de 1998 , 13 de marzo de 1999 y 26 de febrero de 2000) Y, también ha declarado que el concepto de relación causal se resiste a ser definido apriorísticamente con carácter general, y se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o "conditio sine qua non" esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del precedente, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar el concreto evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso ( sentencia de 28 de marzo de 2000).

Y una vez hechas estas consideraciones generales, la sentencia analiza la cuestión referida a la intervención de un tercero en la producción del resultado dañoso:

**SEXTO.-** La Sentencia recurrida ha aplicado incorrectamente la doctrina que se acaba de exponer ya que *la intervención de un tercero obliga al Juzgador a analizar las concretas circunstancias en las que se ha producido el daño para llegar a la conclusión que, en coherencia con tal análisis, proceda, que será la de excluir la responsabilidad, ponderar esa intervención ajena para modular la indemnización procedente o declarar que la misma es irrelevante.*

*Sin embargo, lo que no es posible es a partir de la afirmación de que en el daño reclamado ha intervenido un tercero, declarar que el recurso interpuesto debe de ser desestimado.*

A estos efectos debe de decirse que una cosa es la responsabilidad contractual o extracontractual en la que puede incurrir un particular y otra distinta la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.



La responsabilidad contractual tiene su origen en el incumplimiento o defectuoso cumplimiento de la prestación a la que una de las partes viene obligada a virtud del vínculo contractual ( artículo 1101 del Código Civil) y la responsabilidad extracontractual tiene su origen en la causación de un daño ( artículo 1902 del Código Civil).

Por el contrario, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública tiene su fundamento en el daño que se produce a consecuencia del funcionamiento de un servicio público en los términos que expresa el artículo 106.2 de la Constitución Española y es esta la responsabilidad que pretende la parte apelante que se declare ya que el título que invoca no es un defectuoso cumplimiento o incumplimiento de una prestación contractual, ni atribuye al dueño del edificio la causación del daño, sino que *lo que sostiene la parte apelante, tal y como recoge el Juzgador a quo en el apartado I de la Sentencia recurrida, es que ha habido por parte de la Administración una falta de diligencia en la ejecución de la declaración de ruina que hizo ella misma, lo que ocasionó determinados daños por los que reclama una indemnización.*

Desde este planteamiento **es evidente que la intervención de un tercero carece de trascendencia a los efectos de poder declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración en el supuesto de que concurran todos los requisitos necesarios para ello y así se pruebe.**

En consecuencia, lo primero que hay que decir es que el motivo por el que el Juzgador a quo ha desestimado el recurso contencioso administrativo no es correcto ya que debió de analizar las concretas circunstancias en las que se produce el daño que se reclama para valorar si concurren o no los requisitos exigidos en orden a poder declarar la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento demandado.

Tras analizar los aspectos fácticos del caso, la Sala expone lo siguiente:

**NOVENO.-** De los antecedentes que se han expuesto resulta con toda claridad que *las humedades que presenta la vivienda de D<sup>a</sup> Esther tienen su origen en el estado de ruina que presenta el edificio colindante sito en la CALLE003 , números NUM006 y NUM007 ; y, también, resulta evidente que ha habido por parte de la Administración demandada una mala prestación del servicio público en lo que hace a la ejecución de sus propios actos.*

Así es el Decreto de 25 de julio de 1988 , confirmado en octubre de ese mismo año, al desestimar el recurso de reposición interpuesto, el que declara el estado de ruina del edificio y aprecia que el mismo origina humedades en el edificio contiguo, ordenando a su propietario la demolición del mismo y disponiendo que en otro caso y de forma subsidiaria se procederá a la misma por parte del Ayuntamiento.

Sin embargo, *el aludido Decreto no es ejecutado ni por el dueño del inmueble, ni subsidiariamente por la Administración en los propios plazos que al efecto se dio esta, ni tampoco en un plazo razonable, sin que conste en el expediente, ni se diga por parte del Ayuntamiento cual es la causa que justifique tal proceder.*

(...)

*Consecuentemente hay un retraso en la demolición y cuando se lleva a cabo esta se hace de manera incompleta, manteniéndose esa situación más tiempo del que es aceptable en términos de una correcta prestación el servicio público.*

El informe del técnico municipal de 15 de enero de 2003 es explícito al resumir la situación del edificio y la causa de las humedades (folio 442 del expediente administrativo).

Por todo ello hay que concluir que se dan los requisitos para poder declarar la responsabilidad de la Administración ya que hay un daño, que, en principio, y sin perjuicio de lo que más adelante se razonará, se concreta en la existencia de humedades en la vivienda de D<sup>a</sup> Esther y *este daño es consecuencia de un mal funcionamiento del servicio público municipal al retrasar, sin causa alguna la ejecución de su propia orden de demolición y cuando la llevó a efecto lo hizo de una manera inadecuada, no adoptando las medidas oportunas para remediar tales daños.*

(...)

*No es, por lo tanto, la existencia de humedades, en si mismas consideradas, lo que determina la responsabilidad del Ayuntamiento sino el retraso en la demolición del edificio contiguo que provoca tal situación.*

**DÉCIMOTERCERO.-** Expuesta la Jurisprudencia sobre la materia, hemos de aplicarla al caso concreto. Para ello hay que partir de dos presupuestos. El primero, declarado ya en esta sentencia, es la existencia de una negligencia grave por parte del Ayuntamiento de DIRECCION000 que ante la existencia de construcciones ilegales, de las que tenía conocimiento oficial por una denuncia del SEPRONA, no llevó a cabo ninguna medida tendente a regularizar esta situación. El segundo fue declarado por sentencia penal, y es el relato de



hechos probados que se contiene en la sentencia dictada por el Juzgado de Menores y que fue íntegramente confirmado por la Audiencia Provincial.

Las sentencias expuestas en los dos anteriores FFDD recalcan que es necesario analizar el caso concreto para tratar de determinar qué influencia tuvo en la producción del siniestro la conducta en este caso del menor condenado penalmente. Acudiendo por lo tanto al relato de hechos probados, transcrito en el FD 3º, resultan relevantes a estos efectos los siguientes datos:

- La construcción "se realizó por los propios menores con material de madera, en la que no había ninguna toma de agua, ni extintor, donde se encontraba una motosierra y una toma de electricidad a una majada cercana".
- "El menor condenado, vulnerando las más elementales normas de cuidado y pese a que en el mismo había efectos de fácil combustión, *cogió el bidón de gasolina* que tendría unos tres litros y medio aproximadamente de los cinco que podía contener, se sentó al lado de Coral, en uno de los sofás de tres plazas que había, *giró la garrafa y dado que estaba cerrada impregnó de gasolina el tapón por dentro, lo desenroscó y prendió el tapón y lo apagó*, ante evidente peligro que ello suponía *le llamaron la atención* una vez o dos Isaac indicándole que no hiciera el tonto que era peligroso, también Coral, así como Moises, pese a ello, y sin moverse de donde estaba, *volvió a coger la garrafa y esta vez, volcó gasolina sobre el tapón*, cayendo unas gotas al suelo, de nuevo *prendió el tapón entre sus pies y cuando fue a apagarlo no pudo*, pese a tratar de sofocarlo con los pies, propagándose el fuego hasta la mencionada garrafa e iniciándose un incendio por todo el local.
- En esos momentos salen de la peña corriendo los jóvenes que se encontraban dentro excepto Andrés gritando que hay fuego y se producen una o dos deflagraciones, con lo que se esparció el líquido de la garrafa.
- Posteriormente el menor condenado "volvió a entrar en la peña y empujó con las piernas el sofá que se encontraba más cerca *intentando abrir camino a Andrés*, con lo que se produjo quemaduras de segundo grado en ambas piernas, *también intentó abrir la única ventana existente pero no pudo*".
- El menor Andrés resultó muerto y se produjeron además daños materiales.

De los FFDD de la sentencia del Juzgado de menores, han de destacarse los siguientes aspectos por su trascendencia a la hora de fijar los hechos probados:

- "de la pericial realizada por los agentes de la Guardia Civil con TIP nº NUM008 y NUM009 que depusieron en el juicio a través de videoconferencia manifestaron de forma clara contundente y sin dudas que la fuente del incendio que tuvo lugar el 26 de junio de 2011 y fue por ellos investigado en cuanto a su origen fue una llama abierta, es decir producida por una cerilla, mechero o similar, descartando que su origen fuese una colilla o productos químicos ni eléctricos". La cusa del incendio fue por lo tanto la acción del menor que resultó condenado. Es más, en la sentencia se dice textualmente que "Fue la vela que realizó Argimiro lo que causó el incendio o dicho de otro modo, de no haber realizado la misma no se habría producido el incendio origen de las actuaciones pues no existe otro desencadenante del fuego".
- Indica en el FD 6º la sentencia: "Por lo que se refiere no ya al origen del incendio, que ha quedado como se ha indicado claramente determinado, sino a su *propagación*, indican los peritos citados los agentes de la Guardia Civil con TIP nº NUM008 y NUM009 que con la llama abierta y una garrafa de gasolina que contuviese unos tres litros, como el caso, *el fuego se produciría con la llama incluso a un metro y medio o dos metros*, pese a que la realizó en el sillón y no se levantó para retirarla, *al caer unas gotas en el suelo se propagó hasta la garrafa* (propagación que no sólo explican los testigos sino que no es negada por el propio menor). También manifestaron que cuando hay un líquido inflamable en un recipiente no hermético se produce una deflagración (acompañada o no de ruido), cuya única diferencia con la explosión (esta se produce cuando el recipiente es hermético) es la velocidad, en la primera es inferior a la del sonido, en la explosión superior, en los dos casos ello supone que se esparce por el suelo de forma similar a cuando vertemos un líquido".
- "Es cierto, que el menor Argimiro tras los hechos realizó todo lo posible para que Andrés no quedara dentro, *salió gritando* que había alguien y que pidieran ayuda avisando Isaac al vecino colindante D. Alberto quien *intentó en vano tratar de apagar el incendio con un grifo de otra casa pero que no tenía suficiente presión*".
- En cuanto a la *falta de agua y de un extintor* son elucubraciones y especulaciones el si hubiesen servido para extinguir el incendio, pues *no se puede probar (dado que no existían), que en el supuesto de haber habido, hubiesen los menores podido extinguir el incendio, dada la cantidad de gasolina existente que implicó que ardiera muy rápido, no se puede determinar si les hubiera dado tiempo a cogerlo y usarlo* (pues depende de donde estuviera ubicado), si habría sido suficiente y en cualquier caso, el hecho de no haber, no implica que el menor no fuese responsable sino que habría una concurrencia de culpas que, como reiteradamente se ha indicado en este procedimiento no pueden valorarse en un juicio de menores sino en el procedimiento correspondiente en el que sea parte la persona responsable de comprobar la existencia de la toma de agua, o de extintores,



si es que existe la obligación de tenerlos, porque en el procedimiento de menores no se puede enjuiciar ni la actuación ni de personas mayores de edad ni de personas o entidades jurídicas. Lo que ha quedado probado es que *no había toma de agua ni extintor*.

Como he apuntado al inicio de la sentencia, la AP confirmó la resolución dictada por el Juzgado de Menores. En sus FFDD incluye una referencia a las condiciones de la peña que no vinculan a este Juzgado pero que es interesante reseñar: "Por tanto, *aunque sin duda los materiales y demás circunstancias de la construcción contribuyeron a la intensidad del incendio* (informe del Departamento de Investigación de Incendios), la duración de la medida impuesta depende de otros factores distintos a éste, que son los que dispone el artículo 7 antes citado".

Tras analizar las diversas pruebas practicadas, la Audiencia Provincial declara: "concluimos que concurre el elemento esencial de falta del deber de cuidado en el desarrollo de una *actividad inequívocamente peligrosa: prender un tapón con gasolina muy cerca del bidón que contenía dicho combustible*. Como consecuencia de la falta de cautela y precaución exigibles *se originó un riesgo que determinó el resultado antijurídico previsible y prevenible*, el incendio y la muerte de Andrés . Y *la relación de causalidad entre la acción y el resultado resulta manifiesta* desde la conjunción de las dos teorías aplicables, la de la causalidad natural y la de la imputación o adecuación objetiva. Por todo ello es patente la comisión del delito imprudente que apreció la sentencia apelada".

**DÉCIMOCUARTO.-** La actuación del menor puede ser considerada por lo tanto como causa primera. Ciertamente realiza una acción peligrosa que produce un incendio. Ahora bien, pese a la gravedad de la misma, entiendo que no es ésta la única causa del siniestro. En primer lugar, si el Ayuntamiento de DIRECCION000 hubiera cumplido con sus obligaciones legales, nunca se habría producido el incendio por la sencilla razón que o bien no existirían estos locales más parecidos "a una edificación marginal propia de un poblado chabolista" (informe del técnico municipal de DIRECCION000 , documento cuatro de la demanda) o bien los mismos cumplirían con la normativa urbanística y de seguridad aplicable. Habría bastado el inicio de un expediente de restauración de legalidad para poder adoptar medidas que evitaran su utilización por los jóvenes de la localidad.

Se dirá que de haberse producido en un piso o en un chalet particular los efectos habrían sido los mismos. Ciertamente un actuar negligente como el que tuvo el menor Argimiro habría podido causar un incendio en cualquier lugar y en cualquier circunstancia. Pero eso pertenece al mundo de las hipótesis, de lo que podía haber pasado, y para resolver el pleito hemos de ceñirnos al mundo de los hechos acreditados. Por otro lado, lo que ha quedado acreditado de los tres informes periciales que se han aportado en autos con las consiguientes ratificaciones, es que la construcción no cumplía con los elementos de seguridad exigibles. Ya he indicado cómo lo calificaba el perito del Ayuntamiento. El perito sr. Olegario lo calificó como "una pira", y el perito sr. Juan Ignacio señaló que "el material con el que estaba construido (corteza del árbol) es altamente combustible". Dicho de otra forma, el local tenía todas las condiciones para que cualquier incendio se propagara con rapidez. Ni siquiera había toma de agua, como consta en los hechos probados de la sentencia del Juzgado de menores.

Al haberse tolerado la existencia de estas peñas sin las mínimas condiciones de seguridad, se está creando un riesgo para que se produzca un siniestro. En este caso fue una llama viva, pero una colilla mal apagada habría podido igualmente producir un incendio.

En los hechos probados se indica también que se inició un incendio por todo el local. A ello contribuyó necesariamente el material con el que la peña estaba construida así como la ausencia de medidas de seguridad "de sentido común", como las define el técnico municipal (nuevamente, documento 4 de la demanda), y que enumera de la siguiente manera:

- Asegurar la provisionalidad de las peñas impidiendo su existencia fuera de los períodos señalados por la Corporación.
- Edificaciones de una sola planta
- Edificaciones aisladas, es decir exentas
- Edificaciones con al menos dos salidas enfrentadas
- Edificaciones con una superficie máxima de 25m<sup>2</sup>
- Complementariamente se deberá exigir la limpieza del entorno y del interior de los cobertizos.

Añade el perito que aunque la dotación de sistema de protección de incendios no es necesaria, sí es recomendable, así como colocar dispositivos de mando y protección de la instalación eléctrica caso de



disponer de ella, y "finalmente se deberá apela a la responsabilidad de los usuarios para que no se almacenen ni manipulen materiales fácilmente inflamables ni pirotécnicos dentro de las peñas.

Pues bien, esta peña no cumplía ni una de estas reglas "de sentido común". Habría bastado una mínima diligencia por el Ayuntamiento para evitar la creación de un riesgo consistente en la presencia de jóvenes en locales sin la mínima seguridad.

Estas circunstancias de la peña contribuyeron a la propagación del incendio. Esta afirmación, que supone la base para establecer la responsabilidad del Ayuntamiento por su omisión, no sólo se desprende de todo lo dicho hasta ahora, sino que fue establecido claramente por los agentes del Departamento de Química y Medio Ambiente del Servicio de Criminalística de la guardia Civil y que obra a los folios 221 y ss. del procedimiento seguido ante el Juzgado de Menores, y que fue aportado mediante copia por la parte demandante. En concreto consta al folio 290 la "valoración de resultados", en la que se indica la existencia de un foco principal o primario, "es obvio que únicamente pueda entrar en combustión, si no es por aplicación directa de llama o mediante la utilización de una fuente de calor de origen externo. Donde la *combinación de los materiales del continente y del contenido, constituyen un magnífico material de carga y vehículo propagador, que por sí solos favorecieron el desarrollo del incendio*. Lo que unido a la presencia de algún tipo de líquido inflamable/combustible ha podido sobredimensionar sus efectos". Esta afirmación de los agentes de la Guardia Civil confirma lo expuesto por los peritos sres. Olegario y Juan Ignacio .

El citado informe añade que "la rápida velocidad de propagación y virulencia del incendio, junto con la producción de humos y desprendimiento de partículas inflamadas, debió de convertir el habitáculo en una cámara expuesta a altas temperaturas, con presencia de abundantes gases tóxicos incompatibles con la vida humana".

Siguiendo con este informe, al folio 280 se concreta lo referente al foco secundario, señalando que "inicialmente la llama abierta se movió en un sentido de propagación natural ascendente, que salió finalmente al exterior a través del tejado y cerramientos laterales, *salvando con relativa facilidad la resistencia al fuego que ofrecía la edificación, cuyos materiales constituían un magnífico material de carga y vehículo propagador*. Provocando así un efecto en cadena que a su vez fue en aumento, alcanzando un grado de destrucción total y uniforme. Fuego que en su fase álgida se desplazó en mayor o menor medida en la dirección en la que lo hacía el viento, alcanzando el rimero de leña y la segunda estructura/almacén del tercio noreste de la finca".

Por lo tanto, no estamos ante una única causa del siniestro ni ante un supuesto en el que la actuación en este caso negligente de una persona ajena a la Administración cuya responsabilidad se pretenda anule la deficiente actuación administrativa. Queda acreditado que las características de la peña contribuyeron de forma efectiva a la propagación del incendio. A ello hay que añadir la especial gravedad de la omisión del Ayuntamiento de DIRECCION000 , según he analizado en los FFDD 6ª y 7º, a los que me remito expresamente.

Por todo ello ha de declararse la responsabilidad del Ayuntamiento de DIRECCION000 , estimando la demanda dirigida contra el mismo.

**DÉCIMOQUINTO.-** Declarada por lo tanto la responsabilidad del Ayuntamiento, hemos de analizar la posible responsabilidad de su aseguradora, llamada al pleito por la Administración. Se apunta en el escrito de contestación, y se desarrolla con más detalle en el de conclusiones, que esta aseguradora no puede ser condenada al no haber sido demandada. Ha de indicarse que el art. 49.1 LCJA señala que " *La resolución por la que se acuerde remitir el expediente se notificará en los cinco días siguientes a su adopción, a cuantos aparezcan como interesados en él, emplazándoles para que puedan personarse como demandados en el plazo de nueve días. La notificación se practicará con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule el procedimiento administrativo común* ". Y el párrafo cuarto señala: " *Cuando no hubiera sido posible emplazar a algún interesado en el domicilio que conste, el Juez o Tribunal mandará insertar el correspondiente edicto en el mismo periódico oficial en que se hubiera publicado el anuncio de la interposición. Los emplazados por edictos podrán personarse hasta el momento en que hubiere de dárseles traslado para contestar a la demanda*".

Por lo tanto, dichos interesados cuando comparecen en el pleito lo hacen como demandados, asumiendo todos los derechos y cargas que esa posición conlleva. Así se desprende por otro lado del art. 21.1.c LCJA que considera parte demandada a " **c)** Las aseguradoras de las Administraciones públicas, que siempre serán parte codemandada junto con la Administración a quien aseguren". De hecho, en su escrito de personación lo hace en calidad de demandado (escrito de nueve de mayo de 2013). Y si bien es cierto que la demanda no contiene la expresa petición de condena de esta aseguradora, es el Ayuntamiento quien solicita la llamada al pleito de MGS y solicita, si bien es cierto que no con el rigor procesal exigible, la condena de MGS como responsable civil directo, algo para lo que evidentemente tiene interés legítimo. Así, acudiendo a la LEC, de aplicación supletoria en el ámbito contencioso administrativo (disposición final primera de la LJCA), el art. 406 regula la reconvencción contra el demandante, y el art. 407 señala: " **1.** La reconvencción podrá dirigirse también



contra sujetos no demandantes, siempre que puedan considerarse litisconsortes voluntarios o necesarios del actor reconvenido por su relación con el objeto de la demanda reconvenional.

2. El actor reconvenido y los sujetos expresados en el apartado anterior podrán contestar a la reconvenición en el plazo de veinte días a partir de la notificación de la demanda reconvenional. Esta contestación se ajustará a lo dispuesto en el artículo 405.

Estamos en el caso previsto en la norma, lo que permite entrar a discutir en la posible responsabilidad de la aseguradora. Ello es lógico pues en caso contrario no se entendería que una parte compareciera como demandada si luego no puede ser condenada.

A continuación, la defensa de dicha aseguradora se basa en primer lugar en negar la responsabilidad del Ayuntamiento, cuestión que ya ha quedado resuelta. No obstante se introduce una línea de defensa distinta al considerar que el siniestro no está cubierto por la póliza. En concreto se invoca la siguiente cláusula: "todos los riesgos contemplados como incluidos en las garantías de la presente póliza, se entenderán amparados siempre y cuando el asegurado cumpla las disposiciones normativas legales de obligado cumplimiento que estén en vigor o puedan ser dictadas durante la vigencia de la póliza". A la vista del contenido de la ampliación del EA se rechazó el siniestro. Se alega también que hay falta de cobertura porque la fecha de efecto de la póliza es el 12 de agosto de 1997 con duración de años prorrogables, siendo la póliza original la vigente en cada prórroga posterior. La cláusula sería delimitadora de riesgo, no limitativa de derechos.

El Ayuntamiento, por su parte, señaló que la cláusula no es aplicable conforme al art. 73.2 L 50/1980.

Se ha aportado con la contestación de la Compañía la póliza original, que consta de dos páginas más la "delimitación de cobertura". En la póliza se hace constar que forman parte de la misma tanto las condiciones generales como las declaraciones del asegurado, y consta el siguiente párrafo: "el tomador del seguro declara haber examinado detenidamente y estar plenamente conforme con el contenido de las presentes condiciones particulares, e igualmente de las condiciones generales mod. NUM010 ( NUM011 ) de la póliza que reconoce recibir en este acto y en la que aparecen destacadas las exclusiones y cláusulas limitativas de sus derechos que acepta expresamente, reconociendo recibir asimismo un ejemplar de los estatutos de Euromutua". Consta expresamente en la página uno que no son objeto del contrato los daños nucleares.

Como digo, ésta es la póliza original. En su contestación, el Ayuntamiento aporta las condiciones particulares de la póliza de responsabilidad civil vigente de agosto de 2009 a agosto de 2010. El siniestro tuvo lugar en el año 2011 por lo que tampoco serían las condiciones vigentes en ese momento. En esta póliza no consta esa cláusula. Aparece igualmente la exclusión de los daños nucleares.

Queda por lo tanto la duda de la vigencia de esta cláusula.

No obstante, ha de analizarse el contenido de la misma pues si consideramos que la misma no es ajustada a Derecho y no puede servir para eximir a la aseguradora, la cuestión de la concreta vigencia de la misma pasaría a un segundo plano. Y lo primero que ha de destacarse es efectivamente que concurre el supuesto de hecho que contempla la norma para que la aseguradora se exima de responsabilidad. El Ayuntamiento no ha cumplido con las previsiones de la Ley y Reglamento urbanístico tal y como ha sido declarado en la presente resolución, por lo que aplicando el contenido de la misma habría de eximirse de responsabilidad a la aseguradora.

**DÉCIMOSEXTO.-** Dicho esto ha de estudiarse qué naturaleza tiene esta cláusula. La Compañía dice que es una cláusula delimitadora de riesgo, no limitativa de derechos. La cuestión es esencial porque el art. 73.2 de la Ley del contrato de seguro (LCS) dice: " Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3 de la presente Ley que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un período de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o, en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquéllas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado".

Y el art. 3.1 dispone: " Las condiciones generales, que en ningún caso podrán tener carácter lesivo para los asegurados, habrán de incluirse por el asegurador en la proposición de seguro si la hubiere y necesariamente en la póliza de contrato o en un documento complementario, que se suscribirá por el asegurado y al que se entregará copia del mismo. Las condiciones generales y particulares se redactarán de forma clara y precisa.



*Se destacarán de modo especial las cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados, que deberán ser específicamente aceptadas por escrito ".*

Tenemos que saber por lo tanto qué es una cláusula limitativa de derechos, y para ello acudimos a la Jurisprudencia de la **Sala 1ª del TS**, dado que es una cuestión estrictamente civil. La **sentencia de la Sala de 27 de junio de 2013, re. 489/2011**, expone lo siguiente:

La trascendencia de la distinción entre las cláusulas que delimitan el objeto del seguro ( art. 1 de la Ley del Contrato de Seguro (LA LEY 1957/1980) ) y las limitativas de los derechos del asegurado ( art. 3 de la Ley del Contrato de Seguro (LA LEY 1957/1980) ) viene determinada por el régimen especial que para estas últimas se establece en el citado art. 3 de la Ley del Contrato de Seguro. La cuestión ha sido tratada por esta Sala en muchas de sus sentencias.

La **sentencia del Pleno de esta Sala núm. núm. 853/2006, de 11 de septiembre** (recurso núm. 3260/1999 ), sienta una doctrina, recogida posteriormente en otras muchas sentencias, que considera que las *estipulaciones delimitadoras del riesgo* son las cláusulas que tienen por finalidad *delimitar el objeto del contrato*, de modo que se concreten *qué riesgos son objeto del contrato de seguro, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial*. Por su parte, las *cláusulas limitativas de derechos* válidamente constituidas *van a permitir limitar, condicionar o modificar el derecho del asegurado, y por tanto la indemnización, cuando el riesgo objeto del seguro se hubiera producido*. Sentencias posteriores, como las núm. 516/2009, de 15 de julio, (recurso núm. 2653/2004 ), núm. 268/2011, de 20 de abril (recurso núm. 1226/2007 ) y núm. 598/2011, de 20 julio, (recurso núm. 819/2008 ), han considerado que la determinación positiva del concepto de cláusula limitativa de derechos del asegurado debe hacerse por referencia al contenido natural del contrato derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor, de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora.

De estos criterios se sigue que el carácter limitativo de una cláusula puede resultar, asimismo, de que se establezca una reglamentación del contrato que se oponga, con carácter negativo para el asegurado, a la que puede considerarse usual o derivada de las cláusulas introductorias o particulares.

En **sentencia de 30 de noviembre de 2011** (re. 2230/2008 ) se indica:

Sobre la **distinción entre cláusulas limitativas de derechos y delimitadoras del riesgo** se ha pronunciado la sentencia de 11 de septiembre de 2006 , del Pleno de la Sala, dictada con un designio unificador, la cual, invocando la doctrina contenida en las SSTS de 16 octubre de 2000, RC n.º 3125/1995 , 2 de febrero de 2001 , 14 de mayo de 2004 y 17 de marzo de 2006 , seguida posteriormente, entre otras, por las de 12 de noviembre de 2009, RC n.º 1212/2005 , 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2009 y 1 de octubre de 2010, RC n.º 2273/2006 , sienta una doctrina que, en resumen, considera *delimitadoras del riesgo* las *cláusulas que tienen por finalidad concretar el riesgo, esto es, el objeto del contrato*, fijando que riesgos, en caso de producirse, por constituir el objeto del seguro, hacen surgir en el asegurado el derecho a la prestación, y en la aseguradora el recíproco deber de atenderla, *determinando pues qué riesgo se cubre, en qué cuantía, durante qué plazo y en qué ámbito espacial*, tratándose de cláusulas susceptibles de ser incluidas en las condiciones generales y respecto de las cuales basta con que conste su aceptación por parte de dicho asegurado, mientras que *limitativas de derechos* son las que, en palabras de la STS de 16 de octubre de 2000 , *operan para "restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido"*, las cuales, afirma la de 15 de julio de 2009, RC n.º 2653/2004, están sujetas, en orden a su validez y como expresión de un principio de transparencia legalmente impuesto, a los requisitos de: (a) *ser destacadas de modo especial*; y (b) *ser específicamente aceptadas por escrito ( artículo 3 LCS )*.

La solución expuesta por esta Sala parte de considerar que al contrato se llega desde el conocimiento que el asegurado tiene del riesgo cubierto y de la prima, según la delimitación causal del riesgo y la suma asegurada con el que se da satisfacción al interés objetivo perseguido en el contrato por lo que resulta esencial para entender la distinción anterior comprobar si el asegurado tuvo un exacto conocimiento del riesgo cubierto. Dado que toda la normativa de seguros está enfocada a su protección, resolviéndose a su favor las dudas interpretativas derivadas de una redacción del contrato o sus cláusulas oscura o confusa, la exigencia de transparencia contractual, al menos cuando la perfección del contrato está subordinada, como es el caso de los de adhesión, a un acto de voluntad por parte de solicitante, impone que el asegurador cumpla con el deber de poner en conocimiento del asegurado aquello que configura el objeto del seguro sobre el que va a prestar su consentimiento, lo que supone, en cuanto al riesgo, tanto posibilitar el conocimiento de las cláusulas delimitadoras del riesgo, como de aquellas que limitan sus derechos, con la precisión de que en este último caso ha de hacerse con la claridad y énfasis exigido por la Ley, que impone que se recabe su aceptación especial.



En esta línea, la **STS de 15 de julio de 2009** señala que "determinado negativamente el concepto de cláusula limitativa, su determinación positiva, con arreglo a los distintos ejemplos que suministra la jurisprudencia, debe hacerse por referencia al contenido natural del contrato derivado, entre otros elementos, de las cláusulas identificadas por su carácter definidor de las cláusulas particulares del contrato y del alcance típico o usual que corresponde a su objeto con arreglo a lo dispuesto en la ley o en la práctica aseguradora. De estos criterios se sigue que el carácter limitativo de una cláusula puede resultar, asimismo, de que se establezca una reglamentación del contrato que se oponga, con carácter negativo para el asegurado, a la que puede considerarse usual o derivada de las cláusulas introductorias o particulares. El principio de transparencia, que constituye el fundamento del régimen especial de las cláusulas limitativas, opera, en efecto, con especial intensidad respecto de las cláusulas que afectan a la reglamentación del contrato".

Este es también el criterio que expresa la **STS de 18 de mayo de 2009**, RC n.º 40/2004, que abunda en la idea de que *lo importante para calificar una cláusula como limitativa es que el asegurado vea limitados o restringidos sus derechos con relación, por ejemplo, a los que le han sido atribuidos en la parte de la póliza que negoció, que serán los plasmados en las condiciones particulares y no en las generales*, predispuestas exclusivamente por la aseguradora para ser incorporadas a una pluralidad de contratos, exigiendo para la oposición de cualquier limitación contenida en estas que conste su expresa aceptación en la forma prevista en el art. 3 LCS, añadiendo que la claridad de la póliza en la identificación de las garantías cubiertas convierte en insuficiente, por contradictoria con ella, la declaración asumida como propia por el tomador de conocer y aceptar las limitaciones establecidas en las condiciones generales, tanto más si el contenido de estas no se transcribe y sólo se identifica el número de cada uno de los artículos que las incorporan, eso sí, con su respectivo epígrafe. Se trata de una referencia insuficiente al respecto.

Pues bien, considero que esta cláusula es claramente una cláusula limitativa de derechos. No estamos ante la concreción de qué riesgos son los cubiertos por la póliza, sino ante una cláusula que, una vez producido el siniestro cubierto por el seguro, impide al asegurado cobrar la indemnización de su seguro caso de haber infringido "las disposiciones normativas legales de obligado cumplimiento que estén en vigor o puedan ser dictadas durante la vigencia de la póliza". Esto no es una delimitación del objeto del concreto sino una limitación del derecho del asegurado, que no podría reclamar la indemnización si ha infringido alguna norma. Aún más, considero que la misma es abusiva por cuanto dado el tenor literal de la misma, hace que ante la mínima infracción por parte del asegurado de alguna norma legal, la Compañía tenga la vía para poder eximirse de responsabilidad en perjuicio del asegurado.

Dada esta condición, es evidente que deben cumplirse las prescripciones del art. 3 LCS lo que en este caso no sucede. La cláusula que estamos analizando no aparece definida ni como delimitadora de riesgo ni como limitadora de derechos, se menciona sólo como "cláusula" por lo que aun aplicando la póliza original, no podría entenderse expresamente contemplada en la mención que se hace en la página dos de la póliza al hablar de las exclusiones y cláusulas limitativas de derecho, y ni está destacada de modo especial ni está específicamente aceptada por escrito. Tampoco estamos en ninguno de los casos del art. 73.2 todo lo cual nos lleva a desestimar este motivo de oposición de la compañía aseguradora, y con ello declarar su responsabilidad solidaria con su asegurado, Ayuntamiento de DIRECCION000.

Al no haber efectuado consignación alguna, deben imponerse los intereses del art. 20 LCS (que son apreciables de oficio), no constando en la contestación a la demanda ninguna objeción a la eventual condena de los citados intereses. En este punto he de remitirme a lo que se expondrá en el FD 21º donde se analiza la reclamación efectuada a LÍNEA DIRECTA de los intereses del art. 20, exponiéndose en dicho FD la legislación y Jurisprudencia aplicable. Interesa recalcar aquí que en el proceso penal MGS no fue parte, pues no lo fue tampoco su aseguradora, por lo que el cómputo de los intereses no puede iniciarse en la fecha del siniestro (art. 20.6 LCS) sino que sería de aplicación lo dispuesto en el párrafo tercero del apartado sexto del art. 20. Y aun así, a la vista del expediente administrativo, no consta que la aseguradora fuera parte del mismo no siendo hasta el día 7 de mayo de 2013 cuando se acuerda darle traslado de la reclamación al ser la Administración emplazada ante el Juzgado. Dado que no consta que se tardara en llevar a cabo esta notificación, debe tomarse la fecha de 7 de mayo de 2013 como días a quo de los intereses del art. 20 LCS para MGS.

**DÉCIMOSEPTIMO.-** Resuelta la reclamación contra el Ayuntamiento y contra su asegurada, hemos ahora de analizar la reclamación que se efectúa contra los padres del menor que fue condenado penalmente. Es una reclamación de naturaleza civil, no administrativa, pero que por aplicación de las normas de competencia de la LOPJ ha de ser conocida por este Juzgado en el presente procedimiento.

La reclamación se basa en el art 1903.2 CC que dice textualmente: "*Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda*". Es necesario acudir nuevamente a la Jurisprudencia de la **Sala 1ª del TS**, que en **sentencia de 8 de marzo de 2006** (re. 2586/1999) recuerda la configuración de esta responsabilidad:



Es doctrina de esta Sala la de que la responsabilidad declarada en el artículo 1.903, aunque sigue a un precepto que se basa en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad y por ello se ha sostenido que *contempla una responsabilidad por riesgo o cuasi objetiva*, justificándose por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad con presunción de culpa en quien la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido ampararse en que la conducta del menor, debido a su escasa edad y falta de madurez, no puede calificarse de culposa, pues *la responsabilidad dimana de culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia* ( SSTS 14 de Marzo de 1.978; 24 de Marzo de 1.979; 17 de Junio de 1.980; 10 de Mazo de 1. 983; 22 de Enero de 1.991 (LA LEY 2195-JF/0000) y 7 de Enero de 1.992; (LA LEY 2483-JF/0000)30 de junio 1995 (LA LEY 14595/1995) y 16 de mayo 2000); (LA LEY 8481/2000)

La misma idea se repite en sentencias de 28 de julio de 1997 ( re. 2509/1993) y 10 de noviembre de 2006 ( re. 1430/1999) entre otras.

Por otro lado, al haber existido un pronunciamiento condenatorio en vía penal, rige el artículo 116 del Código Penal en el que se establece que "*toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*", que debe ser tenido en cuenta junto con el citado 1903.2 CC. Finalmente, al tratarse de hechos cuyo enjuiciamiento correspondió al Juzgado de Menores, rige también el art. 61.3 LORPM.

Sentada la naturaleza de esta responsabilidad, no hay duda de la responsabilidad del menor en los hechos objeto de este procedimiento, al haber sido declarada por sentencia firme en vía penal. Me remito expresamente al FD 2º en el que analizaba la vinculación de los hechos probados en el proceso penal en este procedimiento así como la necesidad de guardar coherencia en esta sentencia con lo resuelto en vía penal. Por lo tanto, las alegaciones de la defensa de esta parte tratando de imputar toda la responsabilidad al Ayuntamiento demandado no pueden ser tenidas en cuenta, pese a que se haya considerado que la Administración es también responsable del siniestro por las razones ya analizadas.

Por lo demás, la contestación a la demanda de esta parte se basa más que en tratar de desvirtuar los fundamentos jurídicos expuestos en la demanda contra ella, en desviar la responsabilidad hacia el Ayuntamiento de DIRECCION000 y en su caso hacia la compañía Línea Directa, mas realmente no se aportan argumentos que desvirtúen la responsabilidad que la ley les atribuye en su condición de padres del menor condenado. De alguna manera, todos los argumentos que he expuesto en anteriores FFDD respecto al Ayuntamiento son aplicables a hora "*ad sensu contrario*", es decir, en el sentido que la responsabilidad declarada del Ayuntamiento de DIRECCION000 no elimina ni limita en modo alguno la que ha sido declarada en vía penal respecto al hijo menor de los ahora codemandados. Y éstos son responsables civilmente en virtud de lo dispuesto en el art. 1903.2 CC según la interpretación que del mismo ha dado la Sala 1ª del TS como ya he expuesto, no habiéndose aportado ningún argumento en contra de la existencia de esta responsabilidad más allá, como ya he indicado, de tratar de eliminarla por derivación a otros sujetos. La demanda respecto a esta parte ha de ser por lo tanto igualmente estimada.

**DÉCIMO OCTAVO.**- La estimación de la demanda frente a los padres del menor condenado penalmente obliga a analizar la reclamación presentada contra la Compañía Línea Directa en su condición de aseguradora de los padres.

Esta parte dedica buena parte de su contestación a defender la responsabilidad del Ayuntamiento de DIRECCION000, cuestión que ya ha sido estimada y sobre la que hay que hacer la misma reflexión que hacía en el anterior FD: la condena del Ayuntamiento no supone que los demás implicados queden exentos de responsabilidad. Máxime cuando esta parte fue declarada responsable civil en el procedimiento penal. Por ello no puede aceptarse la afirmación que se contiene en la contestación a la demanda cuando se afirma que "el único responsable civil patrimonial del fallecimiento de Andrés es el Ayuntamiento de DIRECCION000", pues para empezar obvia el hecho que esta Compañía fue declarada civilmente responsable por el Juzgado de Menores primero y por la Audiencia Provincial en fase de apelación.

Se invoca por otra parte la exclusión de la responsabilidad de la aseguradora con base en el articulado de la póliza. Esta cuestión ya fue objeto de alegación en el proceso penal, y el Juzgado de Menores resolvió de la siguiente forma:

**DÉCIMO SÉPTIMO.**- Por último debe examinarse si el seguro multihogar suscrito entre la compañía de seguros Línea Directa Aseguradora, habiéndose aportado la póliza particular, obrante al folio 398 del Tomo II de expediente instruido en fiscalía y la condiciones generales, (folios 402 y siguientes del citado expediente).



Del examen de la cobertura de la compañía Línea Directa aseguradora, se deriva que son diversos los riesgos que se cubren con la póliza NUM012 suscrita entre la misma y la madre del menor, es lo habitual cuando se trata de multihogar. Es cierto que algunos de los riesgos objeto de coberturas son relativos al continente y al contenido del hogar asegurado sito en la CALLE004 NUM013 NUM014 piso NUM015 escalera NUM016 de Madrid son algunos de los riesgos asegurados entre otros el incendio, robo, daños por agua o caída de aeronaves, entre otros y así se recogen de forma específica en las condiciones particulares, pero otros como el atraco fuera de la vivienda como es lógico se produce fuera de la misma, pero junto con ello existe una cobertura diferenciada y regulada de forma específica de responsabilidad civil (folio 399), en la que ya no hay referencia al contenido y continente sino a la familiar dentro y fuera del hogar y por tanto es obvio que no se circunscribe a dicho ámbito, pues tiene una base y condiciones diferentes, uno es de hogar y la cobertura de la responsabilidad civil cubre riesgos distintos conforme a las condiciones generales.

Por lo que se refiere a la cobertura de la responsabilidad civil se extiende, según el artículo 30 de las condiciones generales (folio 414 vuelta) al pago de las indemnizaciones pecuniarias que, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, viniera el obligado a satisfacer como civilmente responsable de daños causados a terceros, hasta un máximo de 300.000 euros por siniestro y año, con un límite por víctima de 90.000 euros y ya, de forma específica en el apartado 1 del artículo 30 citado señala que garantiza al Asegurado la responsabilidad civil que pueda corresponderle en su calidad de jefe de familia y usuario de su vivienda, a consecuencia de daños causados por él mismo, su cónyuge, hijo o familiares que con él convivan y que dependan de él, por su personal doméstico o por los animales domésticos, así como por el uso de vehículos terrestres o marítimos sin motor. Es evidente que la cobertura es realmente amplia pues no sólo se incluye en la misma al titular e hijos, incluso familiares que convivan, sino también a personal doméstico, animales y vehículos sin motor, cuando los lleven cualquiera de ellos, pero es la compañía de seguros la que realiza las condiciones generales y no el asegurado y por tanto es la propia compañía la que ha decidido establecer dicho ámbito de cobertura.

Por lo que se refiere a si la responsabilidad civil de la que la aseguradora responde se circunscribe a la vivienda en la que recaen las coberturas relativas al hogar, también viene regulado en la propia póliza y así el artículo 4 relativo al ámbito territorial (folio 406) regula en el apartado b) párrafo segundo que "la garantía de Responsabilidad Civil Familiar cubierta por el artículo 30.1, se extiende a los países de la Unión Europea y Andorra, siempre y cuando la vivienda asegurada sea destinada a primera vivienda o vivienda habitual", lo que se da en el presente caso en que la vivienda asegurada es la de Madrid ( CALLE004 NUM013 NUM014 piso NUM015 escalera NUM016 ) y es la asegurada como vivienda habitual, y el hecho de ir a DIRECCION000 era en época estival. Es más en este artículo se establece distinto ámbito territorial del seguro en función de las coberturas suscritas y por tanto, queda claramente diferenciado que junto con la del hogar relativa a robos, incendios y demás, la de la responsabilidad civil familiar cubre distintos riesgos en un ámbito europeo y por tanto mucho mayor.

Se deriva por tanto que la cobertura de responsabilidad civil familiar cubría el hecho acaecido en DIRECCION000 , tanto por el ámbito territorial, como por extenderse la cobertura a las indemnizaciones que tenga que abonar el asegurado D<sup>a</sup>. Leticia (de forma solidaria con el padre y menor) por los daños causados a terceros, que en este procedimiento son los titulares de las viviendas colindantes, por los daños causados por su hijo de conformidad con lo indicado.

No es aplicable la exclusión del artículo 17 alegado por vía de informe por cuanto se refiere expresamente a los incendios pero en este caso no se ha acusado de incendio ni se condena por tal, sino por homicidio imprudente, pero es más, la cobertura de la misma se refiere a un riesgo distinto a la de responsabilidad civil y la exclusión alegada lo es únicamente cuando el incendio lo cause por dolo o negligencia grave el asegurado en este caso , D<sup>a</sup>. **Leticia** , pero además, en este caso el incendio objeto de cobertura lo es de la vivienda asegurada (la de Madrid), según el artículo 4 apartado a) anteriormente citado, por tanto el incendio causado por el menor no es objeto de cobertura por dicha cobertura, sino como consecuencia de la responsabilidad civil que de los hechos se derivan regulado en el artículo 30 de las tan repetidas condiciones generales.

Conforme lo solicitado procede realizar reserva de acciones civiles respecto a LA COMPAÑÍA DE SEGUROS REASEGUROS LÍNEA DIRECTA a los efectos que procedan.

En el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado, se volvieron a reiterar los argumentos sobre la exclusión de la responsabilidad con base en la póliza de seguros, y la Audiencia resolvió de la siguiente forma en los FFDD undécimo y duodécimo:

Comenzando entonces con el motivo cuarto , se alega en él que deben ser de aplicación las causas de exclusión previstas en la póliza de seguros, entre las que está la culpa grave, en la cual se comprendería la conducta llevada a cabo por el menor. En primer lugar y como razonamiento común a este motivo y al siguiente,



coincidimos con la sentencia apelada en que la cobertura de las consecuencias de la conducta de XXX y la responsabilidad civil atribuida a sus padres, viene amparada por el seguro de responsabilidad civil de carácter familiar, y no por el seguro de hogar. En este sentido, la exclusión de dolo o culpa grave que aparece en la póliza, (página 40 de la misma), se refiere al seguro de hogar, toda vez que dicha exclusión aparece dentro del "Apéndice de inclusión de la garantía de asistencia en el hogar", y no en el seguro de responsabilidad civil familiar, que expresamente establece "dentro y fuera de la vivienda" (folio 399 del Expediente de Fiscalía). En cualquier caso, las cuestiones al respecto entre las partes firmantes del contrato de seguro, no pueden afectar al tercero perjudicado, en aplicación del artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro (LA LEY 1957/1980), sin perjuicio del derecho de repetición de la Aseguradora. El motivo se desestima.

**DUODÉCIMO.-** Motivo quinto. Considera el recurso que como los hechos sucedieron en una construcción ilegal, que no cumplía con las normas sobre medidas de seguridad exigibles, el suceso quedaría excluido de cobertura. Reiterando en parte lo antes expuesto, debemos señalar que el seguro que cubre los daños en el caso de autos, es el de responsabilidad civil, y no el seguro de hogar, que es en el que entraría en juego dicha exclusión, pues en efecto la peña donde sucedieron los hechos no es el inmueble asegurado. Ahora bien, el seguro de responsabilidad civil familiar establece expresamente que cubre siniestros "dentro y fuera de la vivienda", como antes dijimos, y el artículo 30 de la póliza, página 24, respecto de la responsabilidad civil, establece que "Línea Directa se hace cargo del pago de las indemnizaciones pecuniarias que, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, viniera el asegurado obligado a satisfacer como civilmente responsable de daños causados a terceros". Y este es precisamente el supuesto de autos, por lo que la sentencia apelada interpretó correctamente la póliza de seguros contratada y el motivo del recurso debe ser desestimado.

**DÉCIMONOVENO.-** La resolución de la Audiencia tiene un especial valor, y ello porque pese a ser dictada en sede de apelación de un recurso penal, debe tenerse muy presente que la Audiencia conoce también de las apelaciones que se interpongan contra sentencias dictadas en el orden civil, siendo el órgano superior a nivel provincial en materia civil y penal. Dado que nos encontramos ante una cuestión estrictamente civil al referirse a la interpretación del contrato de seguro suscrito entre la Compañía y los asegurados, debe tenerse muy en cuenta la resolución dictada por la Audiencia Provincial pues en caso contrario estaríamos llegando a conclusiones distintas respecto a un mismo contrato. Si además resulta que la cuestión es por su naturaleza ajena a este orden jurisdiccional contencioso administrativo, la lógica más elemental conlleva que las respuestas sean iguales ante las mismas preguntas.

La **STC 70/1989**, citada en el FD 2º al transcribir una sentencia del TSJ de Valencia, hacía la siguiente reflexión:

Es, sin duda, criticable la posibilidad de que se produzcan sobre los mismos intereses Sentencias en cierta medida contradictorias a causa de una determinada interpretación judicial de un sistema legal que establece la *conurrencia de dos órdenes jurisdiccionales distintos*, como sucede en el caso de autos, en el que un mismo acto administrativo es enjuiciado por la *jurisdicción contencioso-administrativa*, a la que corresponde revisar su legalidad conforme al Derecho administrativo y es tomado en consideración por la civil con competencia para determinar sus efectos desde la perspectiva del Derecho arrendaticio urbano, pero el hecho de que la Sentencia pronunciada en esta última vía no haya tenido en cuenta la decisión producida en la primera de ellas no viola el derecho a la tutela judicial efectiva. No existiendo norma legal que establezca relación de litisdependencia entre dichas jurisdicciones, corresponde a cada una de ellas, en efecto, en el ejercicio independiente de la potestad que les confiere el art. 117.3 de la C.E. decidir si se han cumplido o no los presupuestos de las pretensiones que ante ellas se ejerciten, lo cual, además, en el caso presente ha sido realizado por el Juez civil como queda dicho con razonamiento jurídico razonable y apoyado en jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo.

La **STC 142/1995** reitera esta doctrina.

Según estas sentencias del TC, no existe litisdependencia en sentido estricto, pero así como en esas sentencias se analizaban supuestos en los que diferentes órdenes analizaban un mismo supuesto desde perspectivas diferentes, aquí no existe una distinción de normativa aplicable. Debido a las normas de competencia y a que el actor hizo expresa reserva de acciones civiles en el proceso penal, este Juzgado contencioso administrativo ha de conocer de una cuestión ajena por completo al Derecho Administrativo cual es la interpretación de un contrato de seguro de responsabilidad civil, cuestión de Derecho privado estricto. Cuestión sobre la que ya se ha pronunciado respecto del mismo supuesto de hecho la Audiencia Provincial de Soria, que es quien tiene competencia en materia civil en la provincia y por lo tanto quien tiene un conocimiento más actualizado sobre la materia por afectar a su competencia. No se trata que la resolución de la Audiencia me vincule (la Jurisprudencia no es fuente de Derecho, menos la de Tribunales inferiores al Tribunal Supremo), sino de aplicar la ley con coherencia y sentido común. Dado además que los argumentos que se exponen en la sentencia de la Audiencia resultan lógicos y ajustados a Derecho, este juzgador asume los pronunciamientos hechos por la Audiencia Provincial de Soria respecto al contrato de seguro concertado entre Jon y Leticia con la



Compañía Línea Directa Aseguradora. Y ello conlleva la desestimación de los motivos alegados para excluir la cobertura del seguro pues fueron ya alegados ante la Audiencia y recibieron la respuesta que hemos copiado para mejor comprensión.

**VIGÉSIMO.-** Debe también desestimarse la pretensión de moderar la responsabilidad por la posible responsabilidad de otros sujetos contra los que ninguna acción judicial se ha instado hasta la fecha. Se menciona al propietario del terreno o la persona que llevó gasolina a la peña. En el fondo, la parte está aplicando la "teoría de la equivalencia de las condiciones" al pretender imputar responsabilidad a cualquier sujeto que hubiera tenido algún tipo de intervención directa o indirecta en la producción del daño, y ello con idéntica proporción. He de remitirme ahora a lo expuesto en el FD 10º sobre las distintas teorías limitadoras de la relación de causalidad para desestimar esta alegación, aparte que no se puede apreciar una moderación de responsabilidad sobre la base de conductas de personas que no han sido parte en el procedimiento, dado que el suplico de la contestación se limita a pedir la desestimación de la demanda frente a su representada.

Mejor suerte debe correr la alegación referida al límite de 90.000 euros establecido en la póliza, lo que es reconocido por la propia parte demandante en su escrito de conclusiones (folio 21). En efecto, se establece un máximo de 300.000 euros por siniestro y año, con un límite por víctima de 90.000 euros. Por lo tanto, debe hacerse esta limitación en la responsabilidad de la compañía caso de concederse mayor cantidad, cuestión que analizaré con posterioridad.

**VIGÉSIMOPRIMERO.-** El último motivo de oposición se refiere a la no imposición de los intereses del art. 20.4 LCS dado que hasta el once de junio de 2012 no se hizo ninguna reclamación contra ella y no estaba fijada la cuantía de la indemnización.

El art. 20.4 LCS dice textualmente: " **4.º** La indemnización por mora se impondrá de oficio por el órgano judicial y consistirá en el pago de un interés anual igual al del interés legal del dinero vigente en el momento en que se devengue, incrementado en el 50 por 100; estos intereses se considerarán producidos por días, sin necesidad de reclamación judicial.

*No obstante, transcurridos dos años desde la producción del siniestro, el interés anual no podrá ser inferior al 20 por 100".*

Para entender adecuadamente el precepto, ha de ponerse en relación con otros párrafos de este mismo artículo: " *Si el asegurador incurriere en mora en el cumplimiento de la prestación, la indemnización de daños y perjuicios, no obstante entenderse válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado, se ajustará a las siguientes reglas:*

**1.º** *Afectará, con carácter general, a la mora del asegurador respecto del tomador del seguro o asegurado y, con carácter particular, a la mora respecto del tercero perjudicado en el seguro de responsabilidad civil y del beneficiario en el seguro de vida.*

**2.º** *Será aplicable a la mora en la satisfacción de la indemnización, mediante pago o por la reparación o reposición del objeto siniestrado, y también a la mora en el pago del importe mínimo de lo que el asegurador pueda deber.*

**3.º** *Se entenderá que el asegurador incurre en mora cuando no hubiere cumplido su prestación en el plazo de tres meses desde la producción del siniestro o no hubiere procedido al pago del importe mínimo de lo que pueda deber dentro de los cuarenta días a partir de la recepción de la declaración del siniestro.*

**6.º** *Será término inicial del cómputo de dichos intereses la fecha del siniestro.*

*No obstante, si por el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario no se ha cumplido el deber de comunicar el siniestro dentro del plazo fijado en la póliza o, subsidiariamente, en el de siete días de haberlo conocido, el término inicial del cómputo será el día de la comunicación del siniestro.*

*Respecto del tercero perjudicado o sus herederos lo dispuesto en el párrafo primero de este número quedará exceptuado cuando el asegurador pruebe que no tuvo conocimiento del siniestro con anterioridad a la reclamación o al ejercicio de la acción directa por el perjudicado o sus herederos, en cuyo caso será término inicial la fecha de dicha reclamación o la del citado ejercicio de la acción directa.*

**8.º** *No habrá lugar a la indemnización por mora del asegurador cuando la falta de satisfacción de la indemnización o de pago del importe mínimo esté fundada en una causa justificada o que no le fuere imputable.*

**10.º** *En la determinación de la indemnización por mora del asegurador no será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1108 del Código Civil (LA LEY 1/1889), ni lo preceptuado en el párrafo cuarto del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, salvo las previsiones contenidas en este último precepto para la revocación total o parcial de la sentencia.*



Debe analizarse si en este caso existe causa justificada para no haber pagado la indemnización o el importe mínimo tal y como señala el párrafo octavo del art. 20. La **Sala 1ª del TS, en sentencia de 14 de febrero de 2014** (re. 673/2012) expone la Jurisprudencia del Alto Tribunal sobre esta cuestión:

**SEPTIMO.-** Finalmente el cuarto denuncia la infracción del artículo 20.8 de la LCS, por existir *causa justificada para no imponer los intereses previstos en la citada norma* puesto que "no existía decisión favorable a la indemnización hasta la sentencia del orden contencioso administrativo" y, además, " *se cuestiona no solo la liquidez de la cuantía reclamada, sino la obligación misma del pago* porque no está clara si existe actuación profesional generadora de responsabilidad si se ha producido un acto, cuando exista discusión entre las partes, no sobre el importe exacto de la indemnización, sino sobre la procedencia o autoría del supuesto daño".

Se desestima,

Es *doctrina reiterada de esta Sala* - SSTS 19 de junio 2008 ; 16 de diciembre 2013 - que "la oposición que llega a un proceso hasta su terminación normal por sentencia, que agota las instancias e incluso acude a casación, no puede considerarse causa justificada o no imputable, sino todo lo contrario", y que tampoco puede ampararse en la iliquidez de la deuda, ya que el derecho a la indemnización nace con el siniestro, y *la sentencia que finalmente fija el "quantum" tiene naturaleza declarativa, no constitutiva*, es decir, no crea un derecho "ex novo" sino que se limita a determinar la cuantía de la indemnización por el derecho que asiste al asegurado desde que se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura. No se trata, en definitiva, de la respuesta a un incumplimiento de la obligación cuantificada o liquidada en la sentencia, sino de una *obligación que es previa a la decisión jurisdiccional*, que ya le pertenecía y debía haberle sido atribuido al acreedor ( SSTS 29 de noviembre de 2005 ; 3 de mayo de 2006 ); doctrina que también está presente en las sentencias de esta Sala números 438/2009, de 4 junio ; 788/2010, de 7 diciembre ; 825/2010, de 17 diciembre (LA LEY 249230/2010) ; 17/2011, de 31 enero (LA LEY 1564/2011) ; 453/2011, de 28 junio (LA LEY 165543/2011) ; 784/2012, de 18 diciembre (LA LEY 215422/2012).

De la misma fecha es la **sentencia dictada en el recurso 705/2012** :

En primer lugar, es cierto que *la mora de la aseguradora*, según jurisprudencia de esta Sala, **únicamente desaparece cuando de las circunstancias concurrentes en el siniestro o del texto de la póliza surge una incertidumbre sobre la cobertura del seguro que hace precisa la intervención del órgano jurisdiccional ante la discrepancia existente entre las partes al respecto, en tanto dicha incertidumbre no resulte despejada por la resolución judicial** ( SSTS 7 de junio , 6 y 13 de noviembre y 16 de diciembre de 2013 , entre otras muchas), pero también lo que *la Sala no puede entrar a valorar algo que no se concreta en el motivo sobre como y de que forma se produce esta incertidumbre sobre la cobertura del seguro* en un supuesto en el que además de imputarse a la aseguradora la oscuridad de alguna de las cláusulas del contrato del seguro, *la sentencia no advierte esta incertidumbre a la hora de determinar el contenido y alcance de lo que realmente se aseguraba*.

En segundo lugar, **la no-liquidez no es incompatible con la imposición de intereses**, y la discrepancia de las partes sobre la cuantía de la deuda no convierte en necesario el proceso para liquidarla, en la medida que *la sentencia que fija el importe debido no tiene carácter constitutivo*, limitándose a declarar un derecho que ya entonces pertenecía al perjudicado ( SSTS de 1 de febrero de 2011, RC núm. 2040/2006 ; 9 de marzo de 2011, RC núm. 1021/2007 ; 26 de mayo de 2011, RC núm. 435/2006 ; 18 de octubre de 2011, RC núm. 1344/2007 ; 15 de diciembre de 2011, RC núm. 1061/2008 ; 31 de enero de 2012, RC núm. 165/2009 ; 21 de enero 2013 R.C núm 315/1010, entre las más recientes).

En **sentencia de 16 de diciembre de 2013** (re. 2245/2011) se reitera esta doctrina.

En la evolución reciente de la Jurisprudencia de la Sala 1ª se aprecia cómo se ha impuesto un criterio más restrictivo a la hora de aplicar la excepción del art. 20.8, siendo un buen ejemplo la **sentencia de 13 de noviembre de 2013** (re. 21/23/2011) :

Las SSTS de 15 de abril de 2011 y núm. 8780/2011 de 28 de noviembre, sientan la doctrina siguiente: "En esta línea, viene declarando esta Sala que si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, para vencer la oposición de la aseguradora se hace necesario examinar la fundamentación de la misma, partiendo de las apreciaciones realizadas por la AP, a quien, como declara reiteradamente la jurisprudencia, corresponde la fijación de los hechos probados y las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada , siendo criterio de esta Sala al respecto, que **ni la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituye causa en sí misma justificada del retraso, ni es óbice para imponer a la aseguradora los intereses cuando no se aprecia una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar** ( SSTS 7 de junio de 2010 (LA LEY 86132/2010), RC n.º 427/2006 ; 29 de septiembre de



2010 (LA LEY 171461/2010), RC n.º 1393/2005 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1315/2005 ; 26 de octubre de 2010, RC n.º 677/2007 ; 31 de enero de 2011, RC n.º 2156/2006 y 1 de febrero de 2011, RC n.º 2040/2006 )

" En aplicación de esta doctrina, la Sala ha valorado como justificada la oposición de la aseguradora que aboca al asegurado o perjudicado a un proceso cuando la resolución judicial se torna en imprescindible para despejar las dudas existentes en torno a la realidad del siniestro o su cobertura, en cuanto hechos determinantes del nacimiento de su obligación, **si bien la jurisprudencia más reciente es incluso aún más restrictiva y niega que la discusión judicial en torno a la cobertura pueda esgrimirse como causa justificada del incumplimiento de la aseguradora** ( SSTS de 7 de enero de 2010 (LA LEY 86/2010), RC n.º 1188/2005 y de 8 de abril de 2010, RC n.º 545/200 )."

Y en efecto, la **sentencia de 7 de enero de 2010** indica:

La Sala ha venido entendiendo en sus últimas sentencias que **no constituye causa justificada para la no imposición del pago de los intereses de demora la discusión judicial relativa a la cobertura del siniestro**. La sentencia de 23 abril 2009 resume la línea doctrinal de esta Sala y dice que La imposición de los intereses del Art. 20 LCS tiene un carácter sancionatorio, para **evitar que se utilice el proceso "[c]omo maniobra dilatoria para retrasar el cumplimiento de la obligación correspondiente[...]"** ( SSTS de 2 y 27 marzo 2006 ) y además, debe tenerse en cuenta que *la aplicación concreta de las causas de exoneración del pago de los intereses entendidos en el sentido expresado anteriormente, tiene un componente casuístico indudable* ( SSTS de 16 marzo 2004 ). Por ello, esta Sala aplica el criterio según el cual el pago de los intereses del Art. 20 LCS queda restringido al caso de que la aseguradora no hubiese pagado la indemnización correspondiente por causa que no esté justificada o que no le sea imputable. Para determinar si nos encontramos o no ante una causa de exclusión de la mora, la sentencia de 29 de noviembre de 2005 , aplicada por la de 22 octubre 2008 (RJ 2008, 5785) , propone examinar si concurre alguna de las circunstancias que señala "y que ocurre cuando sea discutible la propia existencia del siniestro, la intervención judicial sea necesaria para fijar la cantidad debida, etc. , de modo que según la sentencia citada, " *Para excluir la mora se requiere, por tanto, que exista un motivo razonable de excusabilidad, que no se produce en este caso, porque las aseguradoras recurrentes hubieran podido evitar las consecuencias de la mora consignando el importe mínimo establecido en el artículo 18 LCS , lo que no realizaron*". Lo anterior nos lleva a concluir que **la condena al pago de los intereses es una consecuencia de su propia conducta, de modo que propiciaron la oscuridad de las cláusulas y, además, conociendo el siniestro, no se preocuparon de tener una actitud diligente para evitar el pago de los intereses a los que ahora han resultado condenados** ( sentencia de 14 julio 2008 , así como las de 17 septiembre , 29 octubre y 10 noviembre 2008 , entre las más recientes)".

Como se ha ya señalado en el fundamento cuarto de esta sentencia, **la oscuridad acerca de las cláusulas de cobertura fue provocada por la propia aseguradora que, además, litigó porque no estaba conforme con la reclamación de la asegurada por entender que no estaba cubierto por la póliza el siniestro producido. Por ello, debe considerarse correcta la imposición de los intereses efectuada por la sentencia recurrida.**

Esta línea jurisprudencial está recogida en la **sentencia de la Sala 1ª de 6 de noviembre de 2013** (re. 1846/2011 ):

En la sentencia 10/2013, de 21 de enero (LA LEY 2975/2013) , expusimos la procedencia de someter la regla octava del artículo 20 a una interpretación que no lleve a convertir el proceso en una excusa para retrasar la indemnización debida por las aseguradoras a los perjudicados. Destacamos en dicha resolución que la tramitación del proceso o el hecho de defenderse en él no constituyen, por si solos, causas que justifiquen el retraso en el cumplimiento de la obligación de indemnizar y que no es forzoso presumir la racionalidad de la oposición de la aseguradora.

En las sentencias 743/2012, de 4 de diciembre , y 117/2013, de 25 de febrero , indicamos que, para determinar si el retraso estuvo o no justificado, a los fines de decidir sobre la imposición a la aseguradora de la obligación de satisfacer los intereses a que se refiere la regla cuarta del artículo 20 - como dispone la regla octava del mismo artículo -, ha de examinarse el fundamento de su oposición, partiendo de los hechos declarados probados por el Tribunal de apelación.

Y en la sentencia 407/2013, de 7 de junio , atendimos también, para identificar la justa causa, al comportamiento contractual de la aseguradora, por serle imputable la oscuridad de las cláusulas del contrato del seguro que hubieran sido deficientemente redactadas y causado la incertidumbre determinante del litigio.

Esa **sentencia de 21 de enero de 2013** contiene los siguientes argumentos:

si bien de acuerdo con lo dispuesto en el *artículo 20.8.º LCS* , la existencia de causa justificada implica la inexistencia de retraso culpable o imputable al asegurador, y le exonera del recargo en que consisten los intereses de demora, *en la apreciación de esta causa de exoneración esta Sala ha mantenido una interpretación*



*restrictiva en atención al carácter sancionador que cabe atribuir a la norma al efecto de impedir que se utilice el proceso como excusa para dificultar o retrasar el pago a los perjudicados* ( SSTS 17 de octubre de 2007 (LA LEY 193585/2007), RC n.º 3398/2000 ; 18 de octubre de 2007 (LA LEY 161988/2007), RC n.º 3806/2000 ; 6 de noviembre de 2008 (LA LEY 164127/2008), RC n.º 332/2004 , 7 de junio de 2010 (LA LEY 86132/2010), RC n.º 427/2006 ; 1 de octubre de 2010, RC n.º 1314/2005 ; 17 de diciembre de 2010 (LA LEY 249230/2010), RC n.º 2307/2006 ; 11 de abril de 2011 (LA LEY 44723/2011), RC n.º 1950/2007 y 7 de noviembre de 2011 (LA LEY 218029/2011), RC n.º 1430/2008 ).

En atención a esta jurisprudencia, si el retraso viene determinado por la tramitación de un proceso, *para que la oposición de la aseguradora se valore como justificada a los efectos de no imponerle intereses ha de examinarse la fundamentación de la misma*, partiendo de las apreciaciones realizadas por el tribunal de instancia, al cual corresponde la fijación de los hechos probados y de las circunstancias concurrentes de naturaleza fáctica necesarias para integrar los presupuestos de la norma aplicada.

Esta interpretación descarta que la mera existencia de un proceso, o el hecho de acudir al mismo, constituya causa que justifique por sí el retraso, o permita presumir la razonabilidad de la oposición. *El proceso no es un óbice para imponer a la aseguradora los intereses a no ser que se aprecie una auténtica necesidad de acudir al litigio para resolver una situación de incertidumbre o duda racional en torno al nacimiento de la obligación misma de indemnizar* ( SSTS 7 de junio de 2010 (LA LEY 86132/2010), RC n.º 427/2006 ; 29 de septiembre de 2010 (LA LEY 171461/2010), RC n.º 1393/2005 ; 1 de octubre de 2010 (LA LEY 171480/2010), RC n.º 1315/2005 ; 26 de octubre de 2010 (LA LEY 181849/2010), RC n.º 677/2007 ; 31 de enero de 2011 (LA LEY 1564/2011), RC n.º 2156/2006 y 1 de febrero de 2011 (LA LEY 1560/2011), RC n.º 2040/2006 ). Por este motivo, **la jurisprudencia no aprecia justificación cuando, sin cuestionarse la realidad del siniestro ni su cobertura, la incertidumbre surge únicamente en torno a la concreta cuantía de la indemnización, o respecto de la influencia causal de la culpa del asegurado en su causación, incluso en supuestos de posible concurrencia de conductas negligentes**. En el primer caso, porque es relevante que la indeterminación se haya visto favorecida por desatender la propia aseguradora su deber de emplear la mayor diligencia en la rápida tasación del daño causado, a fin de facilitar que el asegurado obtenga una pronta reparación de lo que se considere debido ( SSTS de 1 de julio de 2008 (LA LEY 86366/2008), RC n.º 372/2002 , 1 de octubre de 2010 (LA LEY 171480/2010), RC n.º 1315/2005 y 26 de octubre de 2010 (LA LEY 181849/2010), RC n.º 677/2007 ), *sin perjuicio de que la aseguradora se defienda y de que, de prosperar su oposición, tenga derecho a la restitución de lo abonado*, y porque la superación del viejo aforismo *in illiquidis non fit mora* [no se produce mora cuando se trata de cantidades ilíquidas] ha llevado a la jurisprudencia a *considerar la indemnización como una deuda que, con independencia de cuándo se cuantifique, existe ya en el momento de producirse el siniestro, como hecho determinante del deber de indemnizar* (entre las más recientes, SSTS de 1 de octubre de 2010 (LA LEY 171480/2010), RC n.º 1315/2005 ; 31 de enero de 2011 (LA LEY 1564/2011), RC n.º 2156/2006 ; 1 de febrero de 2011 (LA LEY 1560/2011), RC n.º 2040/2006 y 7 de noviembre de 2011; RC 1430/2008 ). En el segundo caso, porque la responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos a motor se asienta sobre el riesgo generado por su conducción, de manera que la culpa de la víctima, aunque resulte probada, si no constituye la causa exclusiva del accidente, carece de eficacia para eximir de responsabilidad al conductor ( SSTS de 10 de diciembre de 2009 (LA LEY 278250/2009), RC n.º 1090/2005 ; 23 de abril de 2009 (LA LEY 49537/2009), RC n.º 2031/2006 ; 29 de junio de 2009 (LA LEY 104391/2009), RC n.º 840/2005 y 10 de octubre de 2008 (LA LEY 142520/2008), RC n.º 1445/2003 , entre otras).

**VIGÉSIMOSEGUNDO.-** Aplicando esta Jurisprudencia al caso de autos, tenemos que tomar en consideración en primer lugar que no consta que por Línea Directa se haya llevado a cabo ninguna consignación por el siniestro del que trae causa este procedimiento. Es cierto que se invocó la falta de cobertura del seguro, mas siguiendo lo expuesto por el Tribunal Supremo hemos de analizar si esta oposición era o no justificada, para lo que ha de acudirse a la sentencia de la Audiencia Provincial, en la que se indica expresamente que "el seguro de responsabilidad civil familiar establece expresamente que cubre siniestros dentro y fuera de la vivienda, como antes dijimos", añadiendo que "que la cobertura de las consecuencias de la conducta de Argimiro y la responsabilidad civil atribuida a sus padres, viene amparada por el seguro de responsabilidad civil de carácter familiar, y no por el seguro de hogar", y que la exclusión de dolo o culpa grave que aparece en la póliza, (página 40 de la misma), se refiere al seguro de hogar, toda vez que dicha exclusión aparece dentro del Apéndice de inclusión de la garantía de asistencia en el hogar, y no en el seguro de responsabilidad civil familiar, que expresamente establece dentro y fuera de la vivienda". Y concluye la Audiencia Provincial: "el artículo 30 de la póliza, página 24, respecto de la responsabilidad civil, establece que "Línea Directa se hace cargo del pago de las indemnizaciones pecuniarias que, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, viniera el asegurado obligado a satisfacer como civilmente responsable de daños causados a terceros". Y este es precisamente el supuesto de autos".



Del contenido de la sentencia de la Audiencia resulta claro que la oposición efectuada por la compañía Línea Directa no resultaba justificada en aras a no llevar a cabo la consignación a la que viene obligada por el art. 20 LCS. Es más, habiendo obtenido respuesta por el Juzgado, reiteró sus argumentos ante la Audiencia Provincial, y una vez demandado ante este Juzgado contencioso administrativo, reiteró su oposición con los mismos argumentos que ya habían sido rechazados por dos veces en el orden penal. Ello hace que aplicando la Jurisprudencia del Tribunal Supremo antes mencionada, deba condenarse a Línea directa al pago de los intereses del art. 20 LCS.

Se ha discutido por la compañía el día a quo del pago de dichos intereses, al considerar de deben computarse desde el día once de junio de 2012 al ser la fecha en que se reclama por el Letrado de la parte demandante a dicha aseguradora por el fallecimiento del menor. Se alega que hasta entonces no se tenía conocimiento del asunto. No obstante, acudiendo al expediente tramitado en Fiscalía de Menores, y que obra como documentación aportada con la demanda, vemos cómo en fecha nueve de agosto de 2011 se presentó un escrito por la defensa del menor denunciado en el que indicaba la existencia de un seguro con Línea Directa y solicitaba se le diera traslado de las actuaciones a efectos de la responsabilidad civil que pudiera recaer (folio 215 del expediente de menores, documento uno de la demanda). Por la Fiscalía se acordó unir el escrito y la documentación más no consta que se diera traslado a la aseguradora (folio 220 del expediente de menores), y no consta que cuando se presentó el escrito se hubiera comunicado por los asegurados la existencia del siniestro, algo para lo que obviamente no necesitan la intervención de la Fiscalía ni del Juzgado. No podemos decir por lo tanto cuándo tuvo conocimiento la aseguradora de este siniestro o lo que es lo mismo, cuándo se le notificó por los asegurados la existencia de este siniestro.

Pero sí puede señalarse que el día 24 de noviembre de 2011 (folio 396 del expediente de menores) se presentó un escrito por la representación de Línea Directa en el que siguiendo instrucciones de su representada, se personaba en el expediente, solicitando se le tuviera por comparecida y por parte. Desde esa fecha por lo tanto no puede ignorar la existencia del siniestro y la posible responsabilidad civil que podría acarrearle lo instruido y juzgado en dicho expediente. De esta manera no puede aceptarse la tesis de la defensa de la Compañía pues el escrito remitido el día once de junio de 2012 supone una forma de interrumpir la prescripción pero no puede invocarse como día a quo del pago de los intereses toda vez que ya tenía conocimiento por lo menos desde el día 24 de noviembre de 2011. Obviamente lo tuvo antes, pero no puede señalarse en qué fecha se notificó a la aseguradora al no haberse aportado prueba alguna por los asegurados. De hecho, según la cláusula 14 (página once de las condiciones del contrato) el tomador o asegurado han de comunicar el siniestro en el plazo más breve posible y en todo caso en el plazo de siete días. Entiendo que es al tomador a quien le corresponde acreditar este hecho, y al no haber prueba debe aplicarse lo dispuesto en el segundo inciso del párrafo sexto del art. 20 LCS, y siendo la fecha de 24 de noviembre de 2011 la que marca la certeza del conocimiento del siniestro es desde cuando han de computarse los intereses.

**VIGÉSIMOTERCERO.-** Queda por lo tanto declarada la responsabilidad de los diversos demandados en este procedimiento. Es momento de analizar la cuantía de la indemnización reclamada, ya que como argumento subsidiario se ha opuesto en las contestaciones la argumentación de ser excesiva la cantidad reclamada. Recordemos que se reclaman 150.000 euros por el fallecimiento del menor Andrés a consecuencia de los hechos que hemos analizado en esta sentencia. Los demandados aplican el baremo de la Ley de tráfico para considerar excesiva esta cantidad.

Permítaseme comenzar la argumentación que sigue con una reflexión que puede parecer obvia pero que estimo necesaria en este caso. El principio que rige la normativa de responsabilidad patrimonial, sea en vía administrativa sea en vía civil, es la de reparar el daño causado. Es decir, una vez acreditados los presupuestos generadores de responsabilidad (véase FD 4º), la indemnización a la que se tiene derecho no pretende que el perjudicado obtenga una ganancia o provecho, sino compensarle por el daño o lesión que ha sufrido, de tal manera que su patrimonio no quede menoscabado. Es obvio que tratándose de un fallecimiento, especialmente de un niño, no hay dinero que pueda compensar este daño. Únicamente cabe establecer una indemnización ajustada a Derecho, pero sabiendo que nunca se va a cumplir la finalidad de la norma pues la reparación del daño es ciertamente imposible.

Dicho esto, las partes demandadas aplican el baremo de la ley de tráfico. Este baremo es vinculante pero sólo en el ámbito que le es propio, el de los accidentes de circulación. No obstante, en la práctica es aplicado para casos ajenos a la circulación de vehículos a motor, ya que permite aportar objetividad a la hora de fijar indemnizaciones, y evita una excesiva disparidad de criterios judiciales, inevitable cuando se trata de valorar aspectos no evaluables económicamente.

El que el baremo se aplique fuera de su ámbito propio no quiere decir que sea vinculante para el Juez en los mismos términos que lo sería cuando de un accidente de circulación se tratara. Sirve como pauta, pero no como ley de obligado cumplimiento.



**VIGÉSIMOCUARTO.**- En la línea de lo que acabo de exponer se ha pronunciado la **Sala 1ª del TS**. En **sentencia de 10 de febrero de 2006** (re. 2280/1999 ) se exponen las siguientes consideraciones:

**SEGUNDO.**- Esta Sala ha venido declarando que la determinación de la cuantía por indemnización por daños morales, como es aquella que se concede por la sentencia de instancia, debe ser objeto de una actividad de apreciación por parte del juzgador, habida cuenta de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral esencialmente consiste. En efecto, se viene manteniendo que la reparación del daño o sufrimiento moral, que no atiende a la reintegración de un patrimonio, va dirigida, principalmente, a proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, lo que conlleva la determinación de la cuantía de la indemnización apreciando las circunstancias concurrentes (entre otras, SSTS 31 de mayo de 1983, 25 junio de 1984, 28 de marzo de 2005 (LA LEY 914/2005) y 28 de abril de 2005). (LA LEY 94497/2005)

Entre otras razones, *la conveniencia de evitar posibles disparidades entre las resoluciones judiciales que fijan el pretium doloris [precio del dolor] o indemnización por el daño moral ha aconsejado al legislador, partiendo del establecimiento de un régimen de aseguramiento del daño en determinados sectores, el establecimiento de sistemas de valoración fundados en la tasación con arreglo a tablas o baremos indemnizatorios, cuya interpretación tiene lugar según reglas fijadas por el propio legislador y no queda, desde luego, sustraída a las normas generales sobre interpretación de las leyes, entre ellas las que regulan la analogía.*

En virtud de este principio (que informa los precedentes de esta Sala sobre inadmisión de recursos de casación fundados en la no aplicación analógica del sistema de tasación legal de daños corporales derivados de accidentes de circulación: vgr., ATS de 5 mayo 1998, recurso de casación núm. 2418/1997), *la jurisprudencia más reciente (rectificando criterios iniciales) ha aceptado que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas basados en valoración, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden resultar orientativos para la fijación del pretium doloris teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso ( STS 837/2005, de 11 de noviembre, recurso de casación núm. 1575/99). (LA LEY 220941/2005)*

Este criterio hermenéutico se funda en la *necesidad de respetar los cánones de equidad e igualdad en la fijación de las respectivas cuantías para hacer efectivo el principio de íntegra reparación del daño sin discriminación ni arbitrariedad; pero su reconocimiento está muy lejos de admitir la existencia de una laguna legal que imponga la aplicación analógica de las normas de tasación legal con arreglo a lo establecido en el artículo 4.1 del Código civil (en la que se funda exclusivamente el recurso de casación que enjuiciamos), puesto que la fijación y determinación de determinadas cuantías en el ejercicio de funciones de apreciación o valoración por el juzgador de las circunstancias concurrentes en cada caso, difícilmente previsibles en pormenor por el legislador, constituye una facultad que entra de lleno en la potestad o función jurisdiccional que atribuye el artículo 117.1 de la Constitución a los jueces y magistrados y, por otra parte, como ha subrayado el Tribunal Constitucional, la existencia de distintos sectores de la actividad social en que puede producirse la actividad dañosa determina la existencia de distinciones objetivas y razonables que justifican la posible desigualdad derivada de la existencia en algunos de ellos e inexistencia en otros de criterios legales de valoración del daño ( SSTC 181/2000, (LA LEY 134400/2000) 241/2000, (LA LEY 10777/2000)242/2000, (LA LEY 10870/2000) 244/2000, (LA LEY 11782/2000) 267/2000, (LA LEY 45/2001)21/2001, (LA LEY 1113/2002) 37/2001, (LA LEY 1656/2001) 9/2002, (LA LEY 2643/2002)19/2002, (LA LEY 3043/2002) 49/2002, (LA LEY 3593/2002) 102/2002 (LA LEY 4894/2002) y104/2005, (LA LEY 12157/2005) entre otras muchas), circunstancia que por sí sola impide afirmar que entre unos y otros sectores exista identidad de razón en la fijación de las indemnizaciones consecuencia de la actividad productora de daño en cada uno de ellos.*

En consecuencia, *no puede considerarse que la falta de establecimiento de un sistema tasado de valoración, por más que pueda estimarse conveniente su introducción por vía legislativa en determinados sectores de la actividad social o económica (como esta Sala ha insinuado recientemente, por ejemplo, respecto de la responsabilidad médica: STS de 21 de diciembre de 2005), (LA LEY 121/2006) constituya una laguna legal que por sí determine la necesidad de aplicación analógica de los sistemas de valoración sujeta a tasación, sin perjuicio de que la obligación de realizar la determinación con arreglo a la verdadera trascendencia del daño y con sujeción a los principios de indemnidad y de proscripción de la arbitrariedad **aconseje tener en cuenta manera relativa y en función de las circunstancias en cada caso concurrentes los criterios tenidos en cuenta por el legislador al fijar los baremos de tasación relacionados con hechos de características similares.***

Más reciente es la **sentencia de 13 de abril de 2011** (re. 1814/2007):

Aunque ciertamente la motivación de la sentencia recurrida sobre la posibilidad de aplicar en este caso el sistema de valoración anexo a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor adolezca de algún argumento no del todo acertado, como el relativo al *"nacimiento del sistema de*



*baremación a fin de acabar con un claro vacío legal existente antes de su nacimiento y entrada en vigor*", de suerte que su aplicación al presente caso sería "por analogía", lo cierto es que la lectura completa de su fundamento jurídico sexto, que es el dedicado a justificar la aplicación del referido sistema, permite comprobar que *la verdadera razón para aplicarlo es que, "aun considerando que la fijación del quantum indemnizatorio está encomendada al arbitrio, valoración y reglas de sana crítica del correspondiente juzgador, nada impide su aplicación al supuesto de autos"*, para así evitar, "en la medida de lo posible, resoluciones totalmente dispares", es decir que, ante una misma situación o contingencia, se den pronunciamientos condenatorios totalmente distintos según provengan de hechos de la circulación o de otros actos lesivos, sin perjuicio ello de que tal baremo, para el supuesto que nos ocupa no sea vinculante pudiéndose erigir como criterio orientador". Y buena prueba de ello es que en el fundamento jurídico octavo, al tratarse específicamente de los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por la lesiones permanentes, se declara que "dicho baremo no vincula de un modo absoluto a los juzgadores".

Al razonar así, en definitiva, *la sentencia recurrida se ajustó, en lo esencial, a la jurisprudencia de esta Sala que, ya sin fisuras, admite la aplicación del sistema en cuestión a casos de responsabilidad civil ajenos al ámbito de la circulación de vehículos a motor*, no ciertamente por analogía, puesto que no hay vacío legal, pero sí **con carácter orientativo para reparar el daño conforme a criterios de equidad e igualdad, sin discriminación ni arbitrariedad** ( SSTS 11-11-05 (LA LEY 220941/2005) en rec. 1575/99, 10-2-06 (LA LEY 398/2006) en rec. 2280/99, 2-7-08 (LA LEY 96447/2008) en rec. 1563/01, 22-7-08 (LA LEY 96415/2008) en rec. 553/02, 9-3-10 (LA LEY 21085/2010), en rec. 1469/05, 10-12-10 en rec. 866/07 y 9-2-11 (LA LEY 2768/2011) en rec. 2209/06).

Y como señala la **sentencia de 7 de mayo de 2009** (re. 937/2004):

El efecto expansivo del Baremo previsto en el Anexo a la Disposición Adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a otros ámbitos de la responsabilidad civil distintos de los del automóvil, ha sido admitido con reiteración por esta Sala con *criterio orientativo, no vinculante, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso y el principio de indemnidad de la víctima* que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil ( SSTS 10 de febrero; 13 de junio, 27 de noviembre de 2006; 2 de julio 2008).

A partir de esta doctrina hay resoluciones que matizan lo expuesto. Así, la **sentencia de la Sala 1ª de 14 de noviembre de 2012** ( re. 894/2010) establece limitaciones a la hora de aplicar el baremo:

Ahora bien, esta regla tiene dos limitaciones. Una, que *el Tribunal no puede alterar los términos en que el debate fue planteado*, y deberá resolver en atención a las circunstancias concurrentes, determinando la indemnización que corresponda con arreglo a dicho sistema, y otra que aun siendo posible revisar en casación la aplicación de la regla conforme a la cual debe establecerse, *en los casos en que se haya inaplicado, se haya aplicado indebidamente o se haya aplicado de forma incorrecta, en ningún caso, en cambio, podrá ser objeto de examen en casación la ponderación y subsiguiente determinación del porcentaje de la cuantía indemnizatoria fijada por la norma para cada concepto que el tribunal de instancia haya efectuado en atención al concreto perjuicio que consideró acreditado* ( SSTS 6 de noviembre 2008; 22 de junio 2009; 29 de mayo de 2012).

Y sin embargo la **sentencia de 27 de noviembre de 2006** (re. 5382/1999) adopta un criterio de mayor libertad respecto al baremo:

La doctrina de esta Sala no ha rechazado la posibilidad de tener en consideración, como *criterio orientativo (que no de obligatoria observancia) para la fijación de la indemnización de daños y perjuicios, el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación* previstos en el Anexo a la Disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en orden a efectuar el cálculo correspondiente en supuestos distintos de los previstos en la norma. Así se contempla en la Sentencia de 26 de marzo de 1997, en la que se declara que la cuantificación de los daños y perjuicios ha de efectuarse por el órgano jurisdiccional discrecionalmente, y por lo mismo escapa al control de casación, aunque ciertamente, *la discrecionalidad con que en el ejercicio de la función de cuantificación actúan los Tribunales no impide que el órgano jurisdiccional acuda, como criterio orientativo, a lo consignado en un baremo*, siendo también cierto que los órganos de instancia tan solo cumplirán estrictamente su función jurisdiccional cuando el resultado de la prueba permita, por su coincidencia relativa con los términos del baremo, aceptar lo consignado en el mismo, y **cuando, por el contrario, las probanzas practicadas en juicio arrojen un resultado sensiblemente diferente de los términos que se recogen en el baremo, el juzgador de instancia deberá, en cumplimiento de su función jurisdiccional, y para evitar que la discrecionalidad se convierta en arbitrariedad, recoger el resultado concreto de lo probado en autos, desdeñando la solución normativa que, por su carácter general, no se adapta a todos los casos contemplados en actuaciones judiciales**. En la Sentencia de 10 de febrero de 2006, que menciona la de 11 de noviembre de 2005, esta Sala ha declarado que la jurisprudencia más reciente ha aceptado que los criterios cuantitativos que resultan de la aplicación de los sistemas de valoración, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son



consecuencia de la circulación de vehículos de motor, pueden resultar orientativos para la fijación del pretium doloris teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso.

**Evidentemente la reparación del daño ha de garantizar la indemnidad de los perjudicados, debiendo rechazarse la aplicación de los baremos, que no es obligatoria fuera de los supuestos previstos en las normas, cuando suponga desconocer o no hacer efectivo el principio de reparación íntegra del daño sin discriminación ni arbitrariedad**

**VIGÉSIMOSEXTO.-** Vamos a analizar por lo tanto si la indemnización de 150.000 euros resulta desproporcionada pro el fallecimiento del menor atendido el baremo vigente en la fecha de la producción del siniestro, año 2011 (Resolución de 20 de enero de 2011 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones), por relación al RDLvo 8/2004 de 29 de octubre. Dado que la víctima no tiene cónyuge ni hijos y sí descendientes, la cuantía que se prevé es la de 99.775,96 euros para los padres y de 18.141,08 euros para su hermano, en total 117.917,04 euros. A esta cantidad han de aplicarse los factores de corrección de la tabla II. No se aplica el de ingresos anuales de la víctima al no estar en edad laboral. No se da el supuesto de discapacidad física o psíquica acusada del perjudicado/beneficiario, y tampoco es hijo único. Los demás elementos no se toman en consideración. Tampoco concurren los elementos del apartado primero punto siete. De esta forma aplicando estrictamente el baremo de tráfico, se concedería una indemnización de 117.917,04 euros.

Ahora bien, dadas las circunstancias del caso entiendo que la aplicación de este baremo de forma estricta resulta injusto. El baremo tiene su ámbito natural de aplicación en los accidentes de circulación, actividad que de por sí genera un riesgo inevitable. Sin embargo, las circunstancias en las que se produce el siniestro no tienen nada que ver con un accidente de circulación. Estamos ante una negligencia grave por parte de un menor que provoca un incendio en una caseta que carecía de las más elementales normas de seguridad y sobre la que el Ayuntamiento no hizo nada para evitar que acogiera reuniones de jóvenes pese a constarle por escrito la posible ilegalidad de la misma. Ello hace que el dolor por la pérdida del menor sea aún mayor pues no se produce como consecuencia de un infortunio sino como consecuencia de una concatenación de negligencias gravísimas. Por ello, entiendo que si bien nunca se podrá reparar el daño causado por este siniestro, considero que a la cantidad resultante del baremo ha de aplicarse un 20% para obtener una cantidad ajustada a Derecho, de tal forma que se compense ese mayor desvalor de la acción y el mayor daño producido como consecuencia del mismo. De esta forma la cuantía se fija prudencialmente en 141.500,44 euros, de los cuales 21.769,30 euros corresponden al hermano del fallecido.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Dada la fecha de presentación de la demanda, la normativa sobre costas ha de ser la contemplada en la Ley 37/2011, que reforma el art. 139 LJCA, siendo su actual tenor literal el siguiente: " 1. En primera o única instancia, el órgano judicial, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

*En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad".*

Se establece por tanto el criterio de vencimiento como norma general, salvo el caso de concurrencia de serias dudas de hecho o de derecho, circunstancia ésta que ha de ser expresamente motivada por el Juzgador.

En el presente caso, la demanda se estima parcialmente en relación con la cantidad reclamada lo que conlleva la no imposición de costas. No obstante, ha de indicarse que aun concediendo el total de la indemnización solicitada, no se impondrían costas por cuanto dado que para la resolución del pleito ha sido necesario aplicar Jurisprudencia relativa a la relación de causalidad y la posible interrupción del nexo causal, siendo una materia compleja y sobre la que existen diversas tendencias jurisprudenciales según se ha expuesto en la sentencia, concurren dudas jurídicas que aconsejan no imponer costas en ningún caso.

En atención a lo expuesto, vistos los artículos citados y demás de general aplicación

## FALLO

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora sra. Alcalde en nombre y representación de Hipolito Y Caridad , he de condenar y condeno solidariamente a AYUNTAMIENTO DE DIRECCION000 , MGS SEGUROS Y REASEGUROS SA, Jon , Leticia Y LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA a abonar a Hipolito Y Caridad la cantidad de 141.500,44 euros, de los cuales 21.769,30 euros corresponden al hermano del fallecido, quedando limitada la responsabilidad de LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA a la cantidad de 90.000 euros.



Se condena igualmente a los demandados a abonar los intereses legales, desde la fecha de la reclamación administrativa en el caso del Ayuntamiento y desde la fecha de la interposición del recurso contencioso administrativo en el caso de los demandados Jon , Leticia .

Se condena a las Compañías aseguradoras MGS SEGUROS Y REASEGUROS SA y LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA al pago de los intereses del art. 20.4 de la Ley del Contrato de Seguro; en el caso de MGS SEGUROS Y REASEGUROS se computarán desde el día siete de mayo de 2013 y en el caso de LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA, desde el día 24 de noviembre de 2011.

No se hace especial pronunciamiento en costas.

Contra esta sentencia podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de QUINCE DÍAS.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Firmada y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, es entregada en el día de la fecha a esta Secretaría para su notificación, expídase testimonio literal de la misma para su unión al procedimiento y copias para su notificación y únase el original al libro de sentencias. En Soria a quince de mayo de dos mil catorce. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOJ