



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3
PALMA DE MALLORCA**

SENTENCIA: 00162/2016

N11600

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, N°. 10.- 07003.- PALMA.-

N.I.G: 07040 45 3 2013 0000346

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000045 /2013 /

Sobre: PROCESOS CONTENCIOSOS-ADMINISTRATIVOS

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador D./Dª: [REDACTED]

Contra D./Dª AJUNTAMENT DE PALMA

Abogado:

Procurador D./Dª [REDACTED]

SENTENCIA Nº 162/2016

En Palma de Mallorca, a uno de abril de 2016.

VISTOS por D. [REDACTED], Magistrado titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca, los presentes autos **P.O. núm. 45/13** de recurso contencioso-administrativo tramitados por el cauce del procedimiento ordinario, interpuesto por Dª. [REDACTED], en nombre propio y de su hijo [REDACTED], representada por la Procuradora Dª. [REDACTED] y asistida por el Letrado D. [REDACTED], siendo demandado el **AYUNTAMIENTO DE PALMA**, representado por el Procurador D. [REDACTED] y defendido por Letrado Municipal.

El objeto del recurso es la desestimación presunta de la reclamación formulada por la Sra. [REDACTED] en fecha 3 de junio de 2011, sobre responsabilidad patrimonial derivada del fallecimiento de D. [REDACTED], en el ejercicio de sus funciones como Bombero del Ayuntamiento de Palma, durante el incendio que se produjo el 6 de agosto de 2010 en el Restaurante *Jamón Jamón*, en la calle Andreu Feliu, 14, de Palma.

La cuantía del recurso quedó fijada en 130.661,43 euros, mediante Decreto de 22 de enero de 2014.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.— Mediante escrito presentado el día 27 de marzo de 2013, la Procuradora Dª. [REDACTED], obrando en nombre y representación de Dª. [REDACTED], interpuso recurso contencioso administrativo contra la

desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial arriba mencionada.

SEGUNDO.— Una vez recibido y completado el expediente administrativo, se formalizó demanda mediante escrito de 2 de septiembre de 2013, en el que interesaba sentencia en la que se reconociera su derecho a una indemnización de 130.661,43 euros como resultado del anormal funcionamiento de la Administración, más los intereses correspondientes, con expresa imposición de costas a la parte demandada. En fecha 14 de noviembre de 2013 se formuló escrito de adición a la demanda, tras ser completado el expediente, reiterándose lo solicitado.

TERCERO.— Mediante escrito presentado el 18 de diciembre de 2013, la representación procesal de la Administración demandada contestó la demanda, solicitando la inadmisión parcial del recurso y la desestimación de la demanda y la declaración de conformidad a derecho del acto presunto impugnado.

CUARTO.— Solicitado por ambas partes el recibimiento del juicio a prueba, así se acordó en fecha 15 de enero de 2015, practicándose la documental, testifical y pericial propuesta, con el resultado que consta en las actuaciones.

QUINTO.— Seguidamente, y por su orden, las partes formularon las correspondientes conclusiones escritas, declarándose concluidas las presentes actuaciones y quedando pendientes de dictar sentencia

SEXTO.— En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.— Objeto del recurso.

El presente recurso se ha interpuesto contra la desestimación presunta por el Ayuntamiento Palma de la reclamación formulada por la Sra. [REDACTED] en fecha 3 de junio de 2011, sobre responsabilidad patrimonial derivada del fallecimiento de D. [REDACTED], en el ejercicio de sus funciones como Bombero del Ayuntamiento de Palma, durante el incendio que se produjo el 6 de agosto de 2010 en el Restaurante *Jamón Jamón*, en la calle Andreu Feliu, 14, de Palma (expte. núm. 2011/212).

SEGUNDO.— Expediente administrativo.

Del expediente administrativo y de la documentación aportada a los Autos, se han de destacar los siguientes puntos:

- El día 6 de agosto de 2010 se produjo un incendio en el citado local, al que acudieron dotaciones del cuerpo de Bomberos de Palma, al mando del Sargento D. [REDACTED] y el Cabo D. [REDACTED].
- En el transcurso de la intervención resultaron heridos el Sargento Sr. [REDACTED] y el bombero D. [REDACTED], falleciendo el bombero D. [REDACTED], debido a edema agudo de pulmón, ocasionado por asistolia irreversible, causada por síndrome asfíctico por inhalación de gases tóxicos, según el informe de autopsia de fecha 7 de agosto de 2010.
- En 29 de octubre de 2010, se extendió acta de la reunión celebrada en el cuerpo de Bomberos con objeto de analizar el informe técnico sobre el siniestro. En dicha reunión participaron un total de 19 personas, bajo la coordinación de D. [REDACTED] (el oficial jefe, un suboficial, dos

- sargentos, dos cabos, tres conductores y ocho bomberos, además de la secretaria de actas y el coordinador), y se examinó el citado informe, sin consignar ningún tipo de conclusión.
- En 11 de noviembre de 2010, el SCIS realizó un informe sobre la causas del incendio, concluyendo que el mismo se originó sobre la barra del bar, en el interior del falso techo, y que la fuente de calor era de origen eléctrico, que encendió el aislamiento acústico de espuma de poliuretano, contribuyendo al incendio la cola de montaje y el adhesivo de revestimiento de lana de vidrio.
 - En fecha 15 de octubre de 2010, la Sra. [REDACTED] recibió la cantidad de 21.473,55 €, de la entidad Previsión Balear, Mutualidad de Previsión Social, en concepto de liquidación de siniestro del seguro colectivo de vida suscrito por el Ayuntamiento.
 - El Pleno del Ayuntamiento de Palma en sesión de 29 de noviembre de 2010 adoptó un acuerdo en el que se reconocía la excepcional actuación del funcionario municipal Sr. [REDACTED], por encima de su estricto deber laboral, en las tareas de extinción del incendio, por lo que se resolvía otorgar a la familia del mismo una ayuda puntual y extraordinaria para mitigar la precaria situación económica ocasionada por su muerte en acto de servicio. Se señalaba que dicha ayuda sería de 35.000 €, que se entregarían a la Sra. [REDACTED], compañera del Sr. [REDACTED] y madre de su hijo [REDACTED]; mediante acuerdo de la Junta de Gobierno 22 de diciembre de 2010 se procedió al pago de dicho gasto.
 - Iniciadas diligencias penales en el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Palma, finalizaron mediante Auto de sobreseimiento provisional dictado por la Audiencia Provincial de Palma el día 2 de abril de 2012, en el Procedimiento Ordinario núm. 117/2010.
 - En el seno del Comité de Seguridad y Salud del Ayuntamiento de Palma se constituyó una Comisión de Investigación de las circunstancias del accidente, integrada por representantes de los trabajadores y por técnicos del servicio de prevención de riesgos laborales; dicha Comisión realizó su trabajo entre el 3 de diciembre de 2010 y el 9 de noviembre de 2011, finalizando mediante el traslado de su resultado y las observaciones de los representantes sindicales al Área Delegada de Seguridad Ciudadana, lo que tuvo lugar el 11 de mayo de 2012.
 - El 3 de junio de 2011 D^a. [REDACTED], en nombre propio y de su hijo [REDACTED], presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial, acompañada de diversa documentación, en la que interesaba que se le concediera una indemnización de 130.661,43 €. El Ayuntamiento procedió a la tramitación de dicha solicitud, realizando trámites de instrucción, dando audiencia a la Sra. [REDACTED] e incorporando al expediente diversa información y documentación, pero sin llegar a resolver de modo expreso la solicitud en el plazo reglamentariamente establecido.
 - Esa desestimación presunta ha dado lugar al presente litigio.

TERCERO.- Posición de las partes.

La parte recurrente basa su demanda en el hecho de que el fallecimiento del Sr. [REDACTED] se debió a funcionamiento anormal de la Administración, debido a deficiencias en la organización de la intervención del servicio de extinción de incendios y en la ejecución del operativo que actuó el día 6 de agosto de 2010. Considera que de ahí deriva el nexo causal que provocó el desgraciado desenlace, sin que exista culpa de la víctima ni caso de fuerza mayor. Alega que concurren los requisitos legalmente exigidos para la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y fundamenta su pretensión en el informe pericial que ha aportado a los autos, emitido

por [REDACTED], suscrito por D. [REDACTED], Ingeniero Industrial y D. [REDACTED], Ingeniero en Organización Industrial, en el que se lleva a cabo un análisis técnico de la intervención realizada por el cuerpo de Bomberos, detallando las diversas deficiencias en que se incurrieron. A su juicio, las conclusiones se han visto corroboradas por el dictamen emitido por el perito de designación judicial D. [REDACTED], Dr. Ingeniero Industrial. Niega que pueda darse credibilidad al trabajo desarrollado por la Comisión de Investigación Municipal, que califica de tendencioso y parcial, y que fue objeto de enmienda por los propios representantes de los sindicatos que participaron en la misma. La cantidad total que correspondería, en concepto de daño moral, y en base al baremo de accidentes de circulación, son 187.134,98 €, de los que deben descontarse las cantidades ya percibidas (21.473,55 € y 35.000 €), por lo que reclama los referenciados 130.661,43 €, más su actualización e intereses.

La Administración se opone a la estimación de la demanda, alegando que no está acreditada la relación de la recurrente con el fallecido Sr. [REDACTED] -lo que debe conducir a la inadmisibilidad parcial del recurso- y considerando que no se dan los requisitos para la existencia de responsabilidad patrimonial, ya que se trató de caso de culpa de la víctima, que actuó por iniciativa propia, por lo que no puede hablarse de relación de causalidad entre la actuación municipal y el fatal desenlace. Alega que el operativo del servicio de extinción de incendios se adecuó a los protocolos establecidos al efecto, lo que fue puesto de manifiesto en la Comisión de Investigación constituida para examinar los hechos.

CUARTO.- Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Antes de abordar el supuesto de hecho a resolver, habrá que hacer algunas consideraciones generales en torno a la responsabilidad de la Administración, con objeto de centrar los puntos de atención.

I. Tomando como referencia las previsiones contenidas en los artículos 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la jurisprudencia ha analizado exhaustivamente estos preceptos y ha consolidado un cuerpo de doctrina abundante y reiterado. Los requisitos que deben concurrir para que nazca responsabilidad patrimonial de cualquier Administración son, en lo esencial, los siguientes:

1º-) Una lesión sufrida por el particular en cualquiera de sus bienes o derechos, entendiéndose por lesión un daño antijurídico que reúna los caracteres de efectividad, posibilidad de evaluación económica e individualización con relación a una persona o grupo de personas, en donde el afectado no tenga el deber jurídico de soportarlo. Del juego de los artículos 141.1 y 139.2 de la Ley 30/1992 se deduce que el daño ha de reunir, a su vez, los siguientes requisitos:

- a) El daño ha de ser efectivo, lo que excluye los daños eventuales o simplemente posibles pero no actuales, aunque hubieran sido ya reparados por un seguro privado (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de diciembre de 1982) o por la Seguridad Social (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1985).
- b) El daño ha de ser evaluable económicamente, pudiendo incluirse en el mismo tanto los daños materiales como los morales (Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1975, 2 y 18 de febrero de 1980, 18 de enero y 30 de marzo de 1982, 3 y 9 de abril, 31 de mayo y 19 de noviembre de 1985, entre otras muchas).
- c) El daño ha de ser individualizado, es decir, debe ser concreto, residenciable directamente en el patrimonio del reclamante y que exceda, además, de lo que puedan considerarse cargas comunes de la vida social.

2º-) El daño o la lesión debe ser imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no tratarse de un

supuesto de fuerza mayor. Por lo tanto, los elementos necesarios en este aspecto son los siguientes:

a) Que la lesión sea imputable a la Administración, admitiéndose también como tal la causada por cualquier persona integrada en la organización administrativa, siempre que no sea una actividad desconectada totalmente del servicio público.

b) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. El funcionamiento normal permite la imputación de los daños resultantes del riesgo generado por la actuación administrativa. Se trata de daños eventuales o incidentales causados por acciones lícitas de la Administración que debe soportar, así, tanto los beneficios como los perjuicios de su actuación (*culpa commoda eius et incommoda*). Por el contrario, el funcionamiento anormal del servicio supone la posibilidad de imputación de los daños causados con dolo, culpa o negligencia, tanto si son atribuibles a un agente identificado como si son daños anónimos, atribuibles a la organización administrativa en abstracto. Aquí se incluyen, tanto los casos en los que el servicio ha funcionado mal o defectuosamente (*culpa in committendo*, con un rendimiento por debajo de los niveles medios de prestaciones exigibles en cada servicio), como los casos en que no ha funcionado (*culpa in ommittendo*, cuando existe un deber de actuar), y también los que pueden derivarse de una falta de actuación (*culpa in vigilando*).

c) Que no se trate de un supuesto de fuerza mayor, es decir, de un acontecimiento realmente insólito y extraño al campo normal de previsiones típicas de cada actividad o servicio, según su naturaleza.

3º-) La existencia de una relación de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño o lesión sufrida por un particular en sus intereses. Es éste un elemento esencial, pues la ruptura de ese nexo por cualquier causa provoca la ausencia de responsabilidad para la Administración.

II. La responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es de carácter objetivo, lo cual no debe interpretarse en el sentido de que sea suficiente con que se haya producido un daño, sino que además es necesario acreditar la concurrencia de todos los requisitos a los que se ha hecho referencia, sin que haya ninguna inversión de la carga de la prueba. En este sentido, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general inferido de los artículos 1214 de Código Civil y 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que atribuyen la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (*semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*), así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los hechos negativos (*negativa non sunt probanda*).

En consecuencia, en virtud del principio sobre la carga de la prueba, ha de partirse de la base de que cada parte soporta la de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997 y 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990 y 2 de noviembre de 1992, y de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares núm. 831/2013, de 10 de diciembre de 2013, entre otras).

III. Con carácter general, el artículo 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, dispone que las Administraciones 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", texto que reitera el artículo 223 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2.568/1986, de 28 de noviembre.

De esta forma, toda la doctrina que, en términos generales, se ha ido desarrollando sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración es plenamente trasladable a las entidades que integran la Administración Local.

IV. En particular, respecto de reclamaciones por responsabilidad patrimonial por daños sufridos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, la jurisprudencia exige la acreditación de que los mismos deriven de una actuación que pueda ser calificada como funcionamiento anormal del servicio público, por entender que los casos de funcionamiento normal se hallan incluidos entre los deberes propios de la relación funcional, derivados de la situación especial de sujeción en que se encuentran los funcionarios públicos respecto de la Administración, directamente conectada con la posición encomendada a ésta por el artículo 103.1 de la Constitución y con el estatuto al que refiere el apartado 3 del mismo precepto. Así, artículo 14 de la Ley 7/2007, de 12 de abril del Estatuto Básico del empleado público y artículo 115 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, incluyen entre sus derechos el de recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral.

En este sentido, pueden citarse las Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de abril de 2000, 1 de febrero de 2003, 6 de julio de 2005, 24 de enero de 2006, 3 de noviembre de 2008, 10 de abril de 2012 o 23 de julio de 2015, entre otras muchas; en concreto, en la Sentencia de 24 de julio de 2012 se señala lo siguiente:

"..... Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que, como la propia Sala pone de manifiesto en la sentencia recurrida, el principio de responsabilidad objetiva y la jurisprudencia sobre la carga de la prueba en materia de responsabilidad del personal de las fuerzas armadas que prestan servicio para la Administración del Estado, ha de matizarse con la jurisprudencia de esta Sala formulada al efecto que distingue entre los daños y perjuicios sufridos por la prestación del servicio normal de los de funcionamiento anormal. Y si bien en los primeros, el servidor público ha asumido voluntariamente un riesgo que de acuerdo con la ley tiene el deber jurídico de soportar, lo que excluye la antijuricidad de la actuación administrativa, no viniendo obligada la Administración a indemnizarle por el concepto de responsabilidad patrimonial, más que con las prestaciones previstas expresamente en el ordenamiento jurídico aplicable a su relación estatutaria, sólo en los segundos, cuando existe un funcionamiento anormal de servicio público, ha de distinguir entre si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusiva de la propia actuación del servidor o funcionario público, en cuyo caso su misma conducta como pone de relieve el Tribunal de instancia y esa jurisprudencia de esta Sala, sería la única causante del daño o perjuicio sufrido, faltando el nexo causal, o si la deficiencia o anormalidad del servicio obedece a otros agentes con o sin la concurrencia de la conducta del propio perjudicado, de forma que sólo cuando ninguna participación hubiese tenido el funcionario o servidor público perjudicado en el resultado producido, habría de ser resarcido por la Administración pública hasta alcanzar la plena indemnidad."

Planteada, por tanto, la cuestión, estamos en condiciones de examinar, a la luz de lo dicho hasta ahora, el presente caso.

QUINTO.- Resolución de la controversia.

1. Como se ha destacado anteriormente, para que nazca la obligación de indemnizar es preciso que se acredite la existencia de nexo causal entre una actuación u omisión atribuible a la Administración y el daño causado, que ha de ser evaluable económicamente e individualizado, sin que se tenga el deber jurídico de soportarlo. Y la obligación de acreditar que existe ese nexo causal recae sobre quien hace esa afirmación –la parte actora-, debiendo la parte demandada probar que han existido otras circunstancias que puedan haber influido en ese nexo causal, debilitándolo o suprimiéndolo.

Trasladado lo anterior al presente caso, ello significa que es la recurrente quien ha de probar que la causa del fallecimiento se debió a un funcionamiento anormal del servicio público, y que ello originó el perjuicio que reclama, mientras que a la parte demandada le incumbe el *onus probandi* de que se trató de culpa de la víctima – como afirma-.

2. Con carácter previo, ha de abordarse la cuestión de la inadmisibilidad parcial del recurso. Como se ha dicho, la representación procesal de la Administración demandada alega que no ha quedado acreditada la relación conyugal o de convivencia de D^a. [REDACTED] con D. [REDACTED], que le permita accionar en nombre propio en demanda de la indemnización.

A la vista de lo actuado en autos y de los datos obrantes en el expediente administrativo, esta posición no se puede compartir, por las siguientes razones:

- Consta acreditada la convivencia entre la demandante y el Sr. [REDACTED] desde el año 2005, mediante documentos oficiales (certificaciones de residencia, de convivencia y de empadronamiento), cuya autenticidad no ha sido negada por el Ayuntamiento.
- Consta, igualmente, documentación acreditativa de la adquisición conjunta de un inmueble por parte de ambos en el año 2006.
- En vía administrativa, al formular la reclamación de responsabilidad patrimonial la Sra. [REDACTED], la Corporación la admitió a trámite y le dio curso, sin negarle su legitimación a esos efectos, sino confiriéndole audiencia y validando dicha posición.
- La propia Corporación municipal reconoció a la recurrente su condición de beneficiaria de la indemnización del seguro colectivo de vida, que le abonó la entidad Previsión Balear, Mutualidad de Previsión Social.
- La misma Corporación, en los acuerdos del Pleno de 29 de noviembre de 2010 y de la Junta de Gobierno de 22 de diciembre de 2010, se refirió a la Sra. [REDACTED] como familiar y compañera del fallecido Sr. [REDACTED], en el momento de concederle la ayuda de carácter excepcional.

Todas esas circunstancias, singularmente, los actos propios del Ayuntamiento demandado, conducen a la desestimación de la alegación formulada en el sentido de negar dicha legitimación a la recurrente, por lo que ha de pasarse a examinar el fondo del asunto.

3. Como ya se ha dicho, la parte actora funda su pretensión en las deficiencias en la organización y ejecución del operativo puesto en marcha con ocasión del incendio del Restaurante, a las que atribuye el fallecimiento del Sr. [REDACTED].

En el caso, además de los informes y actuaciones que se llevaron a cabo en vía administrativa o en sede de investigación policial con motivo de las diligencias penales incoadas al respecto (a los que hemos aludido en el segundo fundamento de derecho), constan en autos los siguientes elementos de conocimiento:

- Informe pericial aportado con el escrito de demanda, emitido por [REDACTED], suscrito por D. [REDACTED], Ingeniero Industrial y D. [REDACTED], Ingeniero en Organización Industrial, que considera que el cuerpo de Bomberos incurrió en importantes deficiencias que fueron las causantes del desgraciado desenlace.
- Declaraciones testificales de D. [REDACTED], bombero conductor; D. [REDACTED], bombero que resultó herido en el incendio; D. [REDACTED], bombero delegado sindical que participó en la Comisión de Investigación Municipal; y D. [REDACTED], oficial-jefe del Servicio Contra Incendios y Salvamento.
- Dictamen pericial emitido por el Dr. Ingeniero Industrial D. [REDACTED], cuyas conclusiones son las siguientes:

"Independientemente de que el Bombero nº 251 Sr. [REDACTED] pudiera sobreactuado por exceso de celo en el cumplimiento de su deber y voluntarismo, cuya loable acción ha sido reconocida como por encima de su estricto deber por el propio Excmo. Ajuntament de Palma, se concluye que ésta no fue la causa de su fallecimiento.

A la vista del extenso expediente, de los aspectos tratados en este documento y de las consideraciones expuestas, este perito afirma, sin temor a equivocarse que, actuando con total objetividad e independencia total y absoluta de las partes y aplicando sus conocimientos técnicos y experiencia profesional, llega a las siguientes conclusiones finales:

V.1. Causas Directas del fatal desenlace:

V.1.1.- Actuar sin conocer el origen del fuego, la ubicación del foco y su número.

V.1.2.- Falta de ERA's de recambio.

V.1.3.- Uso no adecuado del Ventilador, sin tener ubicado el foco del fuego.

V.1.4.- Fallos de comunicación inalámbrica por falta de emisoras, de dispositivos hemicraneales y de comunicación directa de los mandos del operativo actuante con Central y con los Bomberos intervinientes.

V.1.5.- Actuaciones individuales de Bomberos sin orden expresa y conocimiento del Mando.

V.1.6.- Falta de 1 Bombero en el equipo mínimo de intervención.

V.1.7.- Abandono de funciones de Mando y Coordinación del Sargento para entrar a buscar a los Bomberos situados en el interior del establecimiento incendiado, que se valora como acto de valentía y solidaridad, pero de excesivo voluntarismo que podía poner en peligro a toda la unidad operativa desplazada al lugar de los hechos.

V.1.8.- Falta de Control, Autoridad y Organización del Servicio por parte del Mando al no prever equipos de relevo para sustituir Bomberos y equipar con nuevos ERA's no agotados.

V.1.9.- No utilización de la línea de Vida.

V.2.- Conclusión final

Por lo que este perito declara y afirma que, objetivamente y desde el punto de vista estrictamente técnico y profesional, la producción del daño que desencadenó la muerte por edema agudo de pulmón provocado por asfixia/inhalación de humo del Bombero [REDACTED], Sr. D. [REDACTED] es técnicamente imputable a un funcionamiento deficiente del Servicio Público de extinción de incendios del Excm. Ajuntament de Palma por actuación anómala de los mandos actuantes en la extinción del incendio que nos ocupa, al cumplir el servicio que tenían encomendado.

Esta rotunda afirmación se basa en los aspectos técnicos relacionados en el párrafo V.1. anterior."

De conformidad con reiterada doctrina de los tribunales de justicia, la valoración de la prueba pericial y testifical que conste en los autos ha de partir de sus características intrínsecas y de su mayor o menor grado de fiabilidad, en atención

a la cualificación y capacidad técnica de sus autores, máxime en materias de carácter técnico como la presente.

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 348 LEC, deberá llevarse a cabo una valoración de todo lo actuado desde la perspectiva de las reglas de la lógica y de la sana crítica, para determinar qué aspectos responden mejor al contexto y han quedado acreditados y cuáles obedecen a una posición procesal que no pueda ser compartida. Así, la posición y fuerza de convicción de lo dictaminado por peritos de designación judicial ha sido destacada por la jurisprudencia, dada su ausencia de relación con las partes, lo que garantiza, en principio su objetividad e imparcialidad; dichos dictámenes han de ser valorados, lógicamente, atendiendo a la solidez de sus argumentos, en el contexto del resto de actividad probatoria desarrollada en autos. En palabras de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, Sentencia de 11 de mayo de 2012: *“La emisión de varios dictámenes o el contraste de algunos de ellos con las demás pruebas, posibilita que la autoridad de un juicio pericial se vea puesta en duda por la del juicio opuesto o por otras pruebas, y que, con toda lógica, los Jueces y Tribunales, siendo la prueba pericial de apreciación libre y no tasada, acepten el criterio más próximo a su convicción, motivándolo convenientemente”*.

En el presente caso, la claridad y rotundidad de lo afirmado por el perito de designación judicial en las conclusiones que acabamos de transcribir se ve confirmada, además, por otros medios de prueba obrantes autos. Así, las declaraciones testificales a que se ha hecho referencia coincidieron en que no todos los bomberos que participaron en la extinción del incendio contaban con emisora y con dispositivo hemicraneal (en particular, el fallecido Sr. ██████); el bombero Sr. ██████ declaró que debido a ello hubo de variarse el orden de intervención de los bomberos en el incendio, sin que él mismo recibiera ninguna comunicación ni instrucción por medio de la emisora; por su parte la declaración del Sr. ██████ puso de manifiesto que en el transcurso de la Comisión de Investigación Municipal existieron múltiples carencias y problemas a la hora de completar sus trabajos y el alcance del los mismos. De la declaración del Sr. ██████ –oficial jefe que no intervino directamente en el operativo, aunque posteriormente estuviera presente en el lugar de los hechos- ha de destacarse que, pese a mostrarse en desacuerdo con el informe pericial y a considerar que no existieron deficiencias en materia de medios a disposición de los efectivos del servicio de extinción de incendios, describió dicha actuación como un *“maremagnum”* y calificó la situación como descontrolada, dado que, en principio, se trataba de un incendio que no revestía excesivas complicaciones; añadió que debió contactarse de modo inmediato con los responsables del local incendiado para averiguar el origen del fuego, lo que, parece ser, no se hizo, y ésta fue la causa de que se desconociese que el mismo provenía del falso techo; en su opinión, hubo un exceso de confianza en quienes actuaron en ese siniestro.

De todo lo anterior –principalmente del contenido del dictamen del perito judicial, cuya claridad y grado de detalle no dejan lugar a dudas-, no cabe sino concluir que, efectivamente, en la actuación municipal realizada con ocasión del incendio del restaurante se produjeron deficiencias y disfunciones que, como afirma dicho perito –y corroboran los testigos- fueron la causa eficiente del fallecimiento del bombero Sr. ██████. No ha quedado acreditado, en sentido inverso, que la conducta de éste influyera en el resultado, toda vez que no se ha probado que actuara por su cuenta o que desobedeciera las órdenes de los mandos presentes en aquel momento, por lo que hay que presumir que los mismos dieron su aquiescencia –activa o pasiva- al modo en que se fueron produciendo los hechos, mediante la sucesiva entrada y salida de bomberos del local siniestrado.

Se trató, pues, de funcionamiento anormal del servicio público, del que derivó el resultado lesivo, concurriendo, por tanto, relación de causalidad suficiente, en los términos exigidos para la existencia de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento.

A todo ello, ha de añadirse que las propias decisiones de los órganos de gobierno municipales, al calificar la conducta del bombero Sr. [REDACTED] como excepcional, en el acuerdo plenario de 29 de noviembre de 2010, vendrían a desmentir la posibilidad de que se tratase de actuación temeraria o culpable, como se pretende en la posición procesal aquí mantenida para oponerse a la estimación de la demanda.

Ha de declararse, en consecuencia, que existió responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento demandado.

4. Por último, en cuanto a la cuantía de la indemnización, ha de estarse, con la parte demandante, en que resulta de aplicación el baremo anexo a la Ley del Seguro Privado.

Así las cosas, y siguiendo la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, manifestada, entre otras, en las Sentencias de 18 de mayo de 2004 y 17 de diciembre de 2014 (Autos 1398/2001 y 348/2012), se entiende correcta la valoración derivada de acudir analógicamente a los criterios establecidos en el Baremo incluido como anexo a la Ley 30/1995 de Seguros Privados (en la actualidad, Real Decreto Legislativo 8/2004, por el que se aprobó el Texto Refundido), que si bien no es de aplicación preceptiva a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial como la que nos ocupa, lo cierto es que su uso se extiende más allá de los casos en que su aplicación es obligatoria, en atención a sus virtudes de objetividad y primacía de los criterios médicos en la valoración de las secuelas.

Por ello, atendiendo a lo que establece el artículo 141.3 de LRJPAC, se ha de considerar correcto el cálculo realizado por la parte actora en su escrito de demanda, que, por lo demás, no ha sido cuestionado por la parte demandada, siendo así la cantidad a pagar en concepto de indemnización de 130.661,43 euros.

Finalmente, respecto de los intereses reclamados, éstos se han de devengar desde la fecha de la reclamación en vía administrativa, hasta la de su pago efectivo, por imperativo del artículo 141.3 de la Ley 30/1992.

SEXTO.– Costas procesales.

En aplicación de lo que dispone el artículo 139.1 de la LJCA, y dada la estimación del recurso, procede hacer expresa imposición de costas a la parte demandada, si bien, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del mismo precepto legal, han de limitarse los mismos, de forma que los honorarios de letrado y procurador no podrán superar la cuantía máxima total de 5.000 euros.

VISTOS los preceptos legales mencionados y otros de general aplicación, en nombre de S.M., el Rey,

FALLO

1) SE DESESTIMA LA CAUSA DE INADMISIBILIDAD PARCIAL alegada por la parte demandada.

2) SE ESTIMA EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PO núm. 45/13, interpuesto por D^a. [REDACTED], en nombre propio y de su hijo [REDACTED], declarando que la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial incurre en infracción del ordenamiento jurídico, anulándola, y reconociendo el derecho de la misma a ser indemnizada en la suma



de **130.661,43 euros**, más los intereses legales hasta el efectivo pago de esta cantidad.

3) Se imponen las costas a la Administración demandada, no pudiendo superar los honorarios de letrado y procurador la cuantía conjunta máxima de 5.000 euros.

Contra esta sentencia se puede interponer recurso de apelación, mediante escrito presentado ante este mismo Juzgado en el plazo de quince días siguientes a su notificación, y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

Así lo acuerda, manda y firma **[REDACTED]**, Magistrado titular del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma de Mallorca. Doy fe.



JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 3

PALMA DE MALLORCA

Modelo: N06550

CALLE JOAN LLUIS ESTELRICH, Nº. 10.- 07003.- PALMA.-
971.72.93.76

Equipo/usuario: ac

N.I.G: 07040 45 3 2013 0000346

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000045 /2013 /

Sobre INDEMINIZACION DAÑOS Y PERJUICIOS-RESPONSABILIDAD

De D/ña: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador Sr./a. D./Dña: [REDACTED]

Contra D/ña: AJUNTAMENT DE PALMA

Abogado:

Procurador Sr./a. D./Dña: [REDACTED]

AUTO

Palma, 31 de mayo de 2016

Antecedentes de hecho

Primero. La Procuradora D^a. [REDACTED], en representación de D^a. [REDACTED], presentó escrito interesando aclaraciones de la Sentencia núm. 162/2016, dictada por este Juzgado en fecha 1 de abril de 2016.

Segundo. Dado traslado a la parte demandada, no ha formulado manifestación alguna.

Fundamentos jurídicos

Primero. El artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 214 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establecen la regla general de la invariabilidad de las resoluciones judiciales una vez firmadas. Sin embargo, los propios textos legales, en sucesivos apartados, prevén determinadas matizaciones o excepciones a dicha regla, permitiendo la aclaración de conceptos oscuros, la rectificación de errores materiales y aritméticos e, incluso, el remedio y complemento de sentencias y autos cuando sean necesarios para su plena eficacia o para suplir la omisión manifiesta de pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso.

Segundo. La representación procesal de la parte demandante alega en su escrito que el punto 2 del fallo de la sentencia no especifica la fecha desde la que deben entenderse



devengados los intereses, a diferencia del Fundamento de derecho quinto, en cuyo punto 4 se señala que éstos se han de devengar desde la fecha de la reclamación en vía administrativa; por ello, solicita se aclare el fallo en tal sentido. Igualmente, solicita sea aclarado el punto 3 del fallo, relativo a las costas procesales, en cuanto al IVA aplicable a los honorarios.

En relación con la primera de las cuestiones, no puede accederse a tal pretensión aclaratoria, habida cuenta que en el punto 4 del quinto Fundamento de Derecho se expresa, con toda claridad, y en virtud de lo que dispone el artículo 141.3 LRJPAC, la fecha desde la que se han de comenzar a contar los intereses, sin que sea preciso incorporar tal pronunciamiento al texto del fallo, dada su directa conexión e indubitada determinación en el propio texto de la resolución judicial en los términos expuestos.

Por este motivo, no puede accederse a lo solicitado.

Tercero. Interesa, igualmente, el recurrente que se aclare en el punto 3 del fallo el sentido de la limitación a 5.000 € de la cuantía máxima correspondiente a los honorarios de letrado y procurador, en cuanto a si dicha cantidad incluye o no el IVA.

A este respecto, ha de señalarse que el artículo 243.2 LEC, respondiendo a constante jurisprudencia en este sentido, dispone que *"En las tasaciones de costas, los honorarios de abogado y derechos de procurador incluirán el Impuesto sobre el Valor Añadido de conformidad con lo dispuesto en la ley que lo regula. No se computará el importe de dicho impuesto a los efectos del apartado 3 del artículo 394"*.

Quiere ello decir, por tanto, que la cantidad de 5.000 euros señalada en el fallo se refiere, única y exclusivamente, a los honorarios, conjuntos, de letrado y procurador, a los que se adicionará el correspondiente IVA, con arreglo a la normativa que regula dicho impuesto.

Y en este sentido ha de ser aclarado el fallo de la Sentencia.

Parte dispositiva

1. **Estimo** en parte la solicitud de aclaración de la Sentencia núm. 162/2016, instada por la Procuradora D^a. [REDACTED], en representación de D^a. [REDACTED], en el sentido de que ha de entenderse que a la cantidad mencionada en el punto 3 del fallo, se refiere única y exclusivamente a los honorarios de letrado y procurador, a la que se ha de adicionar el correspondiente IVA.

2. **Desestimo** la solicitud de aclaración en todo lo demás.

Sin costas.



Notifíquese a las partes la presente resolución, contra la que no cabe recurso alguno; sin perjuicio del que pueda interponerse contra la sentencia dictada en el procedimiento principal.

Así lo manda y firma [REDACTED], Magistrado titular del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 3 de Palma.