

**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 4 DE BILBAO**
**BILBOKO ADMINISTRATIOAREKIKO AUZIEN 4
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ªPLANTA - CP/PK: 48001

Tel.: 94-4016705
Fax: 94-4016990

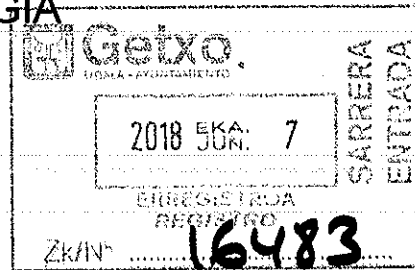
NIG PV/ IZO EAE: 48.04.3-16/001502
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.45.3-2016/0001502

Ordinario / Arrunta 224/2016

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]
Representante / Ordezkaria: JUAN JOSE AVENDANO BEATO

Administración demandada / Administrazio demandatua: AYUNTAMIENTO DE GETXO
Representante / Ordezkaria: GONZALO AROSTEGUI GOMEZ

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
DECRETO 1640/2016, DE 6 DE MAYO



**REMITIENDO TESTIMONIO SENTENCIA Y EL
EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

1.- Adjunto se remite testimonio de la sentencia dictada en el presente recurso contencioso-administrativo, que ha alcanzado el carácter de firme.

Así mismo se devuelve el expediente administrativo que se remitió en su día para sustanciar el recurso.

2.- Esa Administración debe acusar recibo de la presente comunicación en el plazo de DIEZ DÍAS.

3.- La presente comunicación se remite por duplicado para que sea devuelto un ejemplar, fechado, firmado y sellado.

En BILBAO (BIZKAIA), a cuatro de junio de dos mil dieciocho.

**EPAIAREN LEKUKOTZA ETA
ADMINISTRATIO-ESPEDIENTEA BIDALTZEA**

1.- Administrazioarekiko auzi-errekurtso honetan emandako epaiaren lekukotza bidaltzen dut ofizio honekin batera. Epaiaren irmoa da.

Era berean, errekurtsoa izapidetzeko bere garaian bidalitako administrazio-espeditentea itzultzen dut.

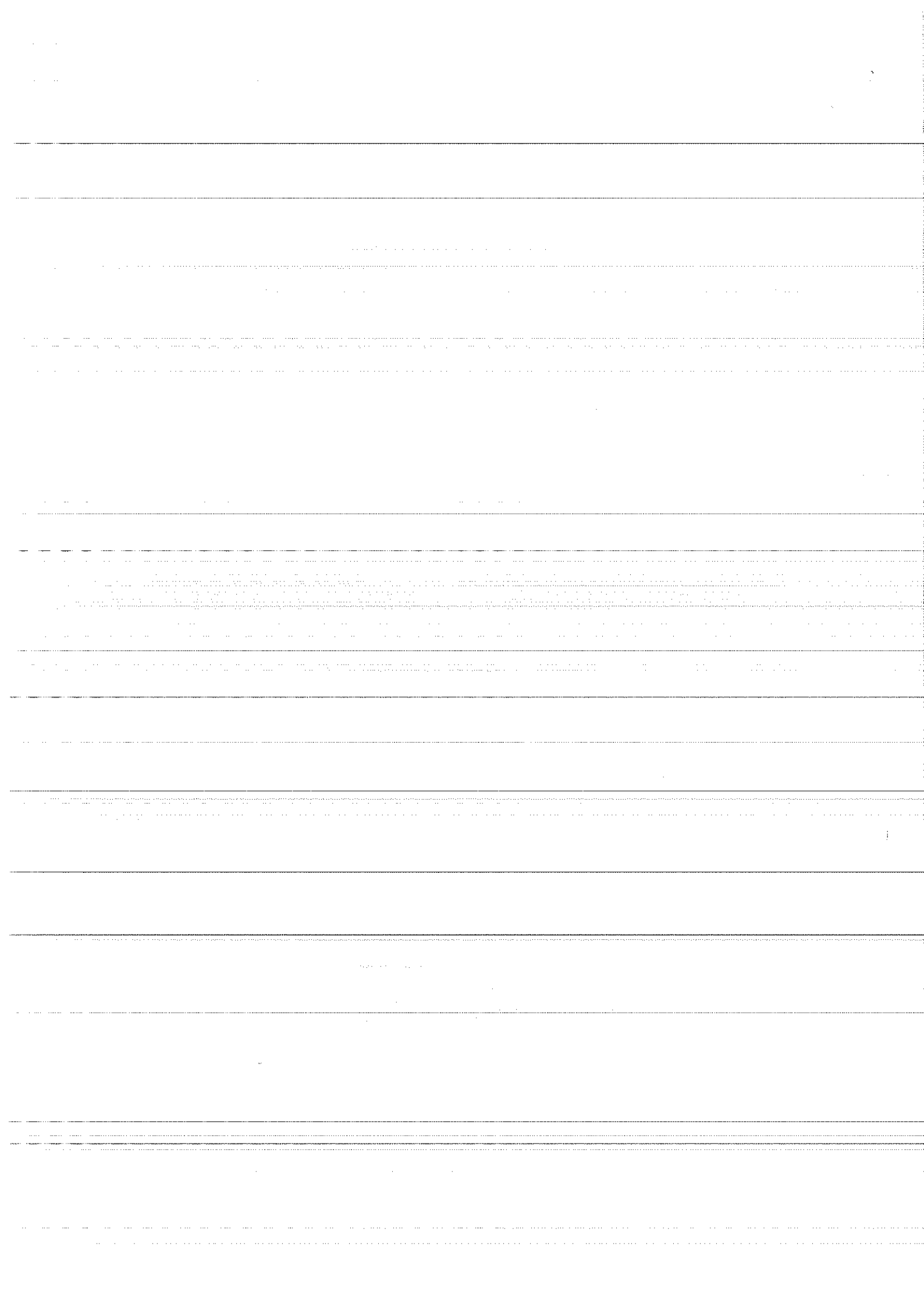
2.- Administrazio horrek komunikazio hau hartu izanaren berri eman behar du, HAMAR EGUNEKO epean.

3.- Horretarako, komunikazio honen bi kopia bidaltzen ditut, kopietako bat hona itzultzeko, sinatuta, zigilatuta eta data zehaztuta.

BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hemezortzi (e)ko ekainaren lau(e)an.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA /
JUSTIZIA ADMINISTRATIOAREN LETRADUA

AYUNTAMIENTO DE GETXO
Avenida FUEROS nº 1 - 48992 GETXO



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 4 DE BILBAO**
**BILBOKO ADMINISTRAZIOAREKIKO AUZIEN 4
ZK.KO EPAITEGIA**

BARROETA ALDAMAR 10-5ª PLANTA - CP/PK: 48001

Tel.: 94-4016705
Fax: 94-4016990

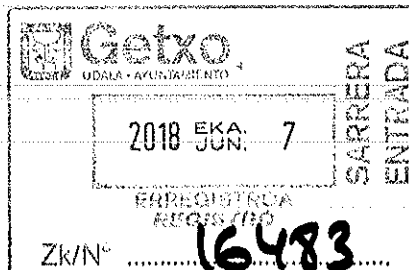
NIG PVI / IZO EAE: 48.04.3-16/001502
NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.45.3-2016/0001502

Ordinario / Arrunta 224/2016

Demandante / Demandatzailea: [REDACTED]
Representante / Ordezkarria: JUAN JOSE AVENDANO BEATO

Administración demandada / Administrazio demandatua: AYUNTAMIENTO DE GETXO
Representante / Ordezkarria: GONZALO AROSTEGUI GOMEZ

ACTUACION RECURRIDA / ERREKURRITUTAKO JARDUNA:
DECRETO 1640/2016, DE 6 DE MAYO



Dª. BEATRIZ ESTALAYO HERNANDEZ, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Bilbao.

Nik, BEATRIZ ESTALAYO HERNANDEZ Bilboko Administrazioarekiko Auzien 4 zk.ko Epaitegiko Justizia Administrazioaren letradua naizen honek,

CERTIFICO: Que en el recurso contencioso - administrativo número 224/2016 se ha dictado sentencia firme del siguiente contenido literal:

ZIURTATZEN DUT: 224/2016 zenbakiko administrazioarekiko auzi-errekurtsoan, epaia eman da, eta hurrengo dio, hitzez hitz:

SENTENCIA Nº 84/2018

En BILBAO (BIZKAIA), a treinta de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS por mí, ALFONSO ÁLVAREZ-BUYLLA NAHARRO, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 4 de Bilbao, los presentes Autos de Procedimiento Ordinario nº 224/2016 seguidos a instancia de [REDACTED], representada y defendida por el letrado D. Juan José Abendaño Beato, frente al AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado por el procurador D. Gonzalo Aróstegui Gómez y defendido por el letrado D. Carlos Aróstegui Gómez, en relación con el Decreto de la Alcaldía de Getxo 1640/2016, de seis de mayo de 2016, que desestimaba el recurso de reposición interpuesto frente al Decreto 4464/2015 de cuatro de noviembre de 2015, que a su vez acordaba no haber lugar no haber lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por la recurrente en fecha trece de septiembre de 2011, he venido a dictar la presente resolución a la que sirven de base los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día quince de julio de 2016 tuvo entrada en el Decanato de Bilbao escrito del letrado Sr. García Moreno (después sustituido por el letrado Sr. Avendaño Beato) en representación de [REDACTED] interponiendo recurso contencioso administrativo contra el Decreto de la Alcaldía de Getxo 1640/2016, de seis de mayo de 2016, que desestimaba el recurso de reposición interpuesto frente al Decreto 4464/2015 de cuatro de noviembre de 2015, que a su vez acordaba no haber lugar no haber lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por la recurrente en fecha trece de septiembre de 2011, siendo turnado a este Juzgado y admitido a trámite por decreto de dieciocho de julio de 2016, requiriéndose de la demandada la remisión del correspondiente expediente administrativo.

Segundo.- Por escrito de fecha veintiuno de octubre de 2016 se formalizó en tiempo y forma la demanda, en la que se interesaba del Juzgado el dictado de una sentencia en la que se dejara sin efecto la resolución recurrida, se declarara la responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Getxo y se condenara al mismo a indemnizar a la recurrente en la cantidad de 31.000 euros; de la demanda se dio traslado a la Administración demandada para contestación, trámite que evacuó, representada por el procurador Sr. Aróstegui Gómez, por escrito de trece de diciembre de 2016.

Tercero.- Por auto de doce de enero de 2017 se acordó recibir el pleito a prueba, admitiéndose a la recurrente prueba documental, testifical pericial en la persona de [REDACTED] y pericial en las personas de [REDACTED] o [REDACTED] y [REDACTED]; al Ayuntamiento de Getxo, documental, testifical de [REDACTED] y [REDACTED], y pericial en la persona de [REDACTED]

Cuarto.- Se citó a las partes para la práctica de la prueba, celebrándose el día 28 de junio de 2017, practicándose la totalidad de la prueba excepto la testifical de [REDACTED] y [REDACTED] por incomparecencia; a instancia de la parte proponente se volvió a citar a [REDACTED] practicándose la prueba el día 28 de febrero de 2018.

Quinto.- Se dio traslado a las partes para evacuación del trámite de conclusiones escritas. Verificado, por diligencia de ordenación de diecinueve de abril de 2018, quedaron los autos conclusos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De los requisitos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración

Los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, vigente al momento de los hechos, regulan la responsabilidad patrimonial de la Administración. En casos como el que aquí se examina, la jurisprudencia ha ido deslindando los elementos esenciales para apreciar aquélla, como recuerda la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (sección 3ª) de 18 de marzo de 2008:

A) Principios generales sobre el régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La acción jurídica de exigencia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se corresponde con el ejercicio del derecho conferido a los ciudadanos por el artículo 106.2 de la Constitución para verse resarcidos de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor.

En el momento de dictado de la resolución administrativa que ahora se sujeta a control jurisdiccional, el régimen de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas aparece regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

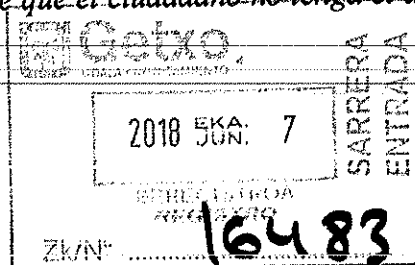
B) Interpretación jurisprudencial sobre los requisitos de viabilidad de la acción de resarcimiento.

Una nutrida jurisprudencia (reiterada en las SSTS -3ª- 29 de enero, 10 de febrero y 9 de marzo de 1998) ha definido los requisitos de éxito de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración en torno a las siguientes proposiciones:

A) La acreditación de la realidad del resultado dañoso -"en todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas";

B) La antijuridicidad de la lesión producida por no concurrir en la persona afectada el deber jurídico de soportar el perjuicio patrimonial producido. La antijuridicidad opera como presupuesto de la imputación del daño.

Así, señala la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1996 que "no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el 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".

El criterio se recoge, así mismo, en la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, al interpretar que:

"El título de atribución concurre, así, cuando se aprecia que el sujeto perjudicado no tenía el deber jurídico de soportar el daño (hoy la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común plasma normativamente este requisito al establecer en su artículo 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 [...]"). Así puede ocurrir, entre otros supuestos, cuando se aprecia que la actividad administrativa genera un riesgo o un sacrificio especial para una persona o un grupo de personas cuyas consecuencias dañosas no deben ser soportadas por los perjudicados, o cuando del ordenamiento se infiere la existencia de un mandato que impone la asunción de las consecuencias perjudiciales o negativas de la actividad realizada por parte de quien la lleva a cabo."

C) La imputabilidad a la Administración demandada de la actividad causante del daño o perjuicio. Lo que supone la existencia de un nexo de causalidad entre la actividad administrativa y el perjuicio padecido.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo tiene declarado, desde la sentencia de 27 de octubre de 1998 (recurso de apelación núm. 7269/1992), que el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

a) 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, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

c) La consideración de hechos que puedan determinar la ruptura del nexo de causalidad, a su vez, debe reservarse para aquellos que comportan fuerza mayor única circunstancia admitida por la ley con efecto excluyente, a los cuales importa añadir la intencionalidad de la víctima en la producción o el padecimiento del daño, o la gravísima negligencia de ésta, siempre que estas circunstancias hayan sido determinantes de la existencia de la lesión y de la consiguiente obligación de soportarla.

d) Finalmente, el carácter objetivo de la responsabilidad impone que la prueba de la concurrencia de acontecimientos de fuerza mayor o circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficiente para considerar roto el nexo de causalidad corresponda a la Administración, pues no sería objetiva aquella responsabilidad que exigiese demostrar que la Administración que causó el daño procedió con negligencia, ni aquella cuyo reconocimiento estuviera condicionado a probar que quien padeció el perjuicio actuó con prudencia.

D) La salvedad exonerante en los supuestos de fuerza mayor. A este efecto, es doctrina jurisprudencial constante la recogida por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 31 de mayo de 1999, la que establece que fuerza mayor y caso fortuito son unidades jurídicas diferentes:

a) En el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida (o por decirlo con palabras de la doctrina francesa: "falta de servicio que se ignora"); interioridad, además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. En este sentido, entre otras, la STS de 11 de diciembre de 1974: "evento interno intrínseco, inscrito en el funcionamiento de los servicios públicos, producido por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, con causa desconocida".

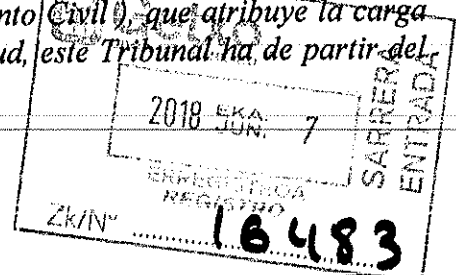
b) En la fuerza mayor, en cambio, hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto como decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: "Aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado". En análogo sentido: STS de 19 de abril de 1997 (apelación 1075/1992). Y

E) La sujeción del ejercicio del derecho al requisito temporal de que la reclamación se cause antes del transcurso del año desde el hecho motivador de la responsabilidad.

C) Criterios de distribución de la carga de la prueba.

Guarda, también, una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación a estos supuestos de los principios generales de distribución de la carga de la prueba.

Así, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho, en cuya virtud, este Tribunal ha de partir del



criterio de que cada parte soporta la carga 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.

En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga 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.

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la 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 TS (3^a) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

En el presente caso, la recurrente [REDACTED] insta a que se le reconozca el derecho a indemnización por funcionamiento anormal de la Administración, aduciendo que los restos mortales de su abuelo y otras tres familiares, que reposaban en el cementerio de Getxo, habían sido extraviados y sustituidos por lo de otras personas ajenas a la familia. Basa su argumentación en que tales restos debían estar contenidos en una bolsa azul verdosa, la cual se encontraba a su vez en un nicho propiedad de la recurrente, en el cementerio de Getxo. Cuando con ocasión del traslado de los restos al cementerio de Roncesvalles, la [REDACTED] acudió al cementerio, una vez extraídos los restos del nicho, sospechó, por la ausencia de la bolsa, que no se traba de los mismo restos. Es de señalar que la [REDACTED] no fue avisada para la extracción de los restos, sino que acudió una vez aquéllos a estaban preparados para el traslado. A este respecto, sin embargo, los testigos [REDACTED] señalan que la propia [REDACTED] comunicó que no quería estar presente en la exhumación; asimismo en el acto de la vista se aportaron los seis encargos de exhumación firmados por la [REDACTED] en que se hacía constar que la familia no quería estar presente en ese momento, documentos cuya firma no se ha impugnado, por lo que ha de concluirse que fue la propia recurrente quien declinó tal posibilidad, sin que la Administración tenga responsabilidad alguna en ello.

La cuestión principal radica, por lo tanto, en si los restos que fueron exhumados eran o no los de los familiares de la [REDACTED], independientemente de si se encontraban en una bolsa o en una caja o por qué. Y en este sentido, el informe pericial aportado por la parte actora y elaborado por el prestigioso [REDACTED] no puede ser más claro: los restos que el Ayuntamiento señala que pertenecen al abuelo de la recurrente son efectivamente de su abuelo. Así lo concluye el perito tras contrastar el ADN con el de los restos del padre de la recurrente, enterrado en Roncesvalles, y cuya identidad averó el mismo perito tiempo atrás.

Respecto a las parientes de sexo femenino (dos adultas y una niña), las pruebas practicadas no fueron concluyentes y en el caso de la menos, es imposible llevar a cabo

nuevas pruebas al haberse destruido por completo el material genético, según coincidieron todos los peritos intervinientes. Asimismo, el informe elaborado por la [REDACTED] hace constar que la inspección y análisis se hicieron en condiciones precarias para unas conclusiones fidedignas, y aunque no hallaron coincidencia de los restos femeninos con la recurrente, sí señaló en sala la [REDACTED] que una comparación con los restos de Roncesvalles, que son indubitadamente de los padres de la recurrente, se podía haber establecido una relación, prueba que no consta se haya llevado a cabo.

En definitiva, que existe prueba cierta de que los restos extraídos eran del abuelo de la recurrente, y no hay prueba concluyente de que el resto no sean del resto de sus parientes, sin que de la prueba periférica practicada pueda sustentarse un error en la custodia o en la identificación de los restos mortales, prueba cuya carga corresponde a la parte actora. En estas circunstancias, no cabe sino desestimar el recurso al no haberse aportado prueba suficiente (más bien al contrario) de un funcionamiento anormal de la Administración que legitime la indemnización interesada.

Segundo.- De las costas

La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas causadas a la parte recurrente, por aplicación del art. 139 de la LJCA.

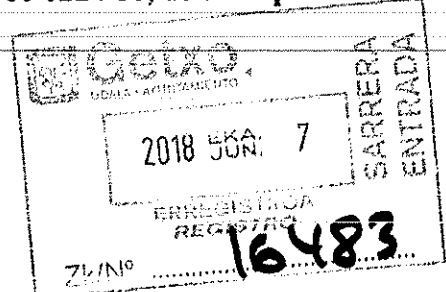
VISTOS los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimar el recurso contencioso-administrativo formulado por el letrado Sr. García Moreno (después sustituido por el letrado Sr. Avendaño Beato) en representación de [REDACTED] contra el Decreto de la Alcaldía de Getxo 1640/2016, de seis de mayo de 2016, que desestimaba el recurso de reposición interpuesto frente al Decreto 4464/2015 de cuatro de noviembre de 2015, que a su vez acordaba no haber lugar no haber lugar a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración formulada por la recurrente en fecha trece de septiembre de 2011, que se declara conforme a Derecho, con imposición de costas a la parte recurrente.

Notifíquese a las partes en el procedimiento.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE APELACIÓN EN AMBOS EFECTOS, por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de QUINCE DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación (artículo 81.1 de la LJCA), y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4772 0000 00 0224 16, de un depósito de 50



euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por esta mi Sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en BILBAO (BIZKAIA), a cuatro de junio de dos mil dieciocho.

Azaldutakoa zeharo bat dator jatorrizkoarekin, eta hari lotzen natzaio. Eta jasota gera dadin, lekukotza hau egiten dut BILBAO (BIZKAIA)(e)n, bi mila eta hemezortzi (e)ko ekainaren lau(e)an.

