



Roj: **STSJ AND 7962/2020 - ECLI:ES:TSJAND:2020:7962**

Id Cendoj: **41091330032020100850**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **20/05/2020**

Nº de Recurso: **395/2019**

Nº de Resolución: **735/2020**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE GUILLERMO DEL PINO ROMERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.

SECCION TERCERA.

RECURSO Núm. 395/2019 .

S E N T E N C I A N º 735/20

Ilmos. Sres. Magistrados

Don Victoriano Valpuesta Bermúdez. Presidente.

Don Pablo Vargas Cabrera.

Don Guillermo del Pino Romero.

En la ciudad de Sevilla, a 20 de mayo de 2020.

Vistos por la Sala en Sevilla de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, los autos correspondientes al Recurso núm. **395/19**, interpuesto por la entidad **SERVICIOS AEREOS EUROPEOS Y TRATAMIENTOS AGRICOLA S. L.**, representada por el Procurador Don Pedro Mancha Suárez, y defendida por el Letrado Don Eugenio Suárez Palomares, contra la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, representada y asistida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos. Cuantía fijada en 132.590 euros. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Guillermo del Pino Romero, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Procurador Don Pedro Mancha Suárez, en nombre y representación de la entidad **SERVICIOS AEREOS EUROPEOS Y TRATAMIENTOS AGRICOLA S. L. (SAETA)** interpone recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en fecha 6 de agosto de 2018 como consecuencia de un accidente de aviación sufrido el día 15 de agosto de 2017.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda solicitó dicte Sentencia por la que se estime íntegramente la pretensión deducida declarando la responsabilidad patrimonial de la parte demandada, cuantificando la indemnización que debe ésta última abonar en la cantidad de **CIENTO TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS NOVENTA EUROS (132.590 €)**, y condenando a la Administración autonómica al pago de dicho importe más los intereses legales que procedan. Y todo ello con expresa condena en costas a la Administración demandada.

TERCERO.- El Letrado de la Junta de Andalucía presentó escrito de contestación interesando la desestimación del recurso, con imposición de las costas a la parte recurrente.

Practicada la prueba propuesta y admitida, y presentados los respectivos escritos de conclusiones, quedaron a continuación las actuaciones conclusas para deliberación, votación y fallo.



CUARTO.- En la presente causa se han observado las prescripciones legales, salvo las relativas a determinados plazos procesales, debido a la acumulación de asuntos ante la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso la desestimación por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en fecha 6 de agosto de 2018 a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía como consecuencia de un accidente de aviación sufrido el día 15 de agosto de 2017.

En síntesis, los argumentos de la parte recurrente son los siguientes:

1. La causa directa del accidente fue la pérdida de control de la aeronave tras el impacto de una cigüeña.
2. El operador de la aeronave y el piloto cumplieron escrupulosamente las medidas preventivas adecuadas al riesgo de impacto con aves según su manual interno y las normas de la Agencia Estatal de la Seguridad Aérea.
3. Correcta evaluación del daño reclamado (132.590 euros) realizado por virtud del informe de tasación del ingeniero aeronáutico D. Iván .
4. Concurrencia de los requisitos legales y jurisprudenciales de la responsabilidad patrimonial. En este apartado argumenta:

a) La Administración de la Junta de Andalucía ostenta la competencia exclusiva en materia de flora y fauna silvestres conforme a lo dispuesto en el art. 57.1, letra f), de la Ley Orgánica 2/2007 de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de autonomía para Andalucía, y en desarrollo de aquella dictó la Ley 8/2003 de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres de Andalucía, cuyo artículo 25 prevé el "Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas", que entre otras incluye aquellas que forman parte del "Catálogo Nacional de Especies Amenazadas" como es el caso de la cigüeña blanca. Ello lleva a la aplicación del régimen de prohibiciones del art. 7 de la Ley 8/2003, con las excepciones del art. 7.1 de la misma norma (quiso decir artículo 9.1) ("a) Cuando las especies de la flora y la fauna silvestres provoquen riesgos para la salud o seguridad de las personas. (...) e) Para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea."), y la obligación de la Administración demandada de elaborar alguno de los planes previstos en el art. 27 del mismo cuerpo legislativo.

b) La Administración demandada, en su condición de gestora del interés público y más concretamente del medioambiental, es la poseedora de los animales salvajes como la cigüeña blanca catalogados de especies amenazadas, debiendo responder de los daños causados por aquellos cuando se aprecie la concurrencia de los presupuestos que la LRJSP y la jurisprudencia han configurado a tal fin.

c) La Administración demandada no había realizado acción alguna de control de acuerdo con el régimen jurídico de la Ley 8/2003.

d) La relación de causalidad entre el impacto de la cigüeña con la avioneta no se rompe por la actuación de piloto al haber éste observado de modo escrupuloso las medidas de seguridad.

La postura de la Administración, también de modo resumido, es la siguiente:

a) No existe servicio público de la Administración que haya sido considerado conditio sine qua non para la producción del accidente.

b) El choque se produce con un ave en libertad cuyo vuelo no puede restringirse, limitarse o guiarse por esta Administración, que no ostenta posesión alguna de dichas aves.

c) El artículo 54.6 Ley 42/2007 del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad establece: "Sin perjuicio de los pagos compensatorios que en su caso pudieren establecerse por razones de conservación, con carácter general, las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica".

d) No se había solicitado por el actor, ni por el piloto o agricultor la autorización para llevar a cabo las actuaciones prohibidas previstas en el artículo 9 de la Ley 8/2003, sin que pueda pretender el actor, que la Administración adopte dichas medidas que se consideran excepcionales, en todas las zonas que pueden ocupar aves en libertad y tratando de prever vuelos no habituales y que no le son ni informados.

e) La presencia de cigüeñas en la zona no sólo era conocida por el piloto y el operador, sino que aparecía publicada específicamente como "zona de concentración de cigüeñas", y además en la zona había un gran número de cigüeñas, por lo que las medidas de prevención debieron extremarse.

f) No se realizó una evaluación de riesgos correcta, así como no se adoptaron todas



las medidas de prevención de riesgo de aves previstas.

g) En conclusión: No sólo no existe un nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y los daños, sino que no existe servicio público como tal al que deba responsabilizarse del daño, mucho menos que dicha relación sea directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto. En último término expresa su oposición a la valoración del daño realizada por la recurrente.

SEGUNDO.- Del expediente administrativo, y en especial del Informe técnico A-018/2017 del Ministerio de Fomento, Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil, resultan los siguientes hechos que tenemos por probados:

a) Sobre las 7.46 horas del día 15 de agosto de 2017 la avioneta Piper PA 36-375 propiedad del recurrente se dirigía a realizar labores de fumigación en un arrozal sito en el término municipal de Vejer de la Frontera, cuando una cigüeña blanca impactó con el lado derecho del fuselaje, lo que provocó la pérdida de control de la avioneta y su caída. A consecuencia de ello, perdió la vida el piloto, sufriendo daños materiales la avioneta.

b) El operador había evaluado el riesgo asociado a la existencia de aves en la zona de operación como tolerable ya que consideraba que su probabilidad era remota y su severidad era peligrosa. Como medidas de mitigación del riesgo había establecido las siguientes:

- Planificación correcta del vuelo en la zona valorando la hora de sobrevuelo y especies de aves y número en la zona.

- Pasadas de sobrevuelo para espantar a las aves.

- Utilización de medios pirotécnicos para espantar las aves.

Con la implantación de estas medidas, el operador había reevaluado el riesgo y consideraba que su probabilidad era extremadamente improbable y su severidad era menor." (apartado 1.18.2 del Informe técnico A-018/2017, folio 70 del expediente administrativo).

c) El piloto había trabajado en la zona el año anterior y era conocedor de la existencia de cigüeñas en la zona de trabajo. Durante la inspección de campo, que se realizó el mismo día del accidente por la tarde, se observó un gran número de cigüeñas posadas en el suelo cerca del lugar del accidente.

TERCERO.- Planteados en dichos términos el presente recurso, con carácter general debemos recordar que el artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, y que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Dicho derecho está desarrollado hoy en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015 de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público, como en su día lo estuvo en la Ley 30/1992, habiendo recaído una consolidada jurisprudencia que ha establecido los requisitos que deben concurrir para que se pueda declarar la responsabilidad de una Administración Pública y que deben ser examinados en cada caso concreto para decidir si la Administración ha incurrido en algún supuesto de responsabilidad. Así la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia ha señalado como requisitos imprescindibles para poder declarar la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, los siguientes: a) la existencia de una lesión sufrida por el particular en sus bienes o derechos que sea antijurídica, esto es, que no tenga obligación de soportar, y que sea real y efectiva, individualizable, en relación a una persona o grupo de personas, y susceptible de valoración económica; b) que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, entendido este como toda actuación, gestión, actividad, o tarea propia de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad; y c) que exista una relación de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que concurra fuerza mayor.

CUARTO.- La primera cuestión a resolver es la del título de imputación. La mercantil recurrente mantiene que la Administración andaluza es la "poseedora" del animal pues la cigüeña blanca, especie que impactó con la avioneta, se encuentra incluida tanto en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas como en el Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas, por lo que debió haber adoptado medidas que evitaran la inmisión constante en zonas de vuelo de avionetas legalmente autorizadas, con fundamento en el artículo 9 de la Ley 8/2003 de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres de Andalucía, según el cual: 1. Las prohibiciones previstas en el presente Capítulo podrán quedar sin efecto, previa autorización expresa de la Consejería competente en materia de medio ambiente, siempre que no exista otra solución satisfactoria ni se ponga en peligro la situación de la especie afectada, estableciendo las oportunas medidas compensatorias, en los siguientes casos:



a) Cuando las especies de la flora y la fauna silvestres provoquen riesgos para la salud o seguridad de las personas.

...

e) Para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.

..."

La cigüeña blanca que provocó el siniestro se encuentra incluida en el "Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas" por lo que goza de un régimen especial de protección, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la Flora y Fauna Silvestres. Pues bien, a diferencia de lo sostenido por la Administración demandada, consideramos que está presente, es decir, existe un servicio público al que se le pueden imputar, en su caso, los daños producidos por estas especies. Teniendo en cuenta que nos hallamos ante una especie protegida debemos recordar la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2013, dictada en recurso número 823/2010 que expresó que "esta Sala se ha pronunciado sobre el concepto amplió del servicio público, en cuanto a la responsabilidad que corresponde a las Administraciones Públicas por daños causados a terceros, cuando estamos ante especies animales o ámbitos naturales que gozan de algún régimen especial de protección, en aras de salvaguardar el interés público medioambiental".. No puede, por tanto, a priori, excluirse el régimen general de responsabilidad patrimonial. Cuestión diferente es que en el presente supuesto concurren los demás requisitos del régimen de la responsabilidad patrimonial configurados ahora en la Ley 40/2015.

QUINTO.- Resulta de aplicación al presente supuesto el art. 54.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, según la reforma operada por el art. Único.38 de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, a tenor del cual: "Sin perjuicio de los pagos compensatorios que en su caso pudieran establecerse por razones de conservación, con carácter general, las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica". Esta disposición excluye el régimen general de responsabilidad de las administraciones públicas respecto de los daños causados por la fauna silvestre, si bien establece la posibilidad de excepciones contenidas en la normativa sectorial específica.

Como se dijo, la cigüeña blanca está incluida en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas y el Catálogo Andaluz de Especies Amenazadas, con la categoría de Interés Especial. Asimismo figura en el Anexo I de la Directiva de Aves de la Unión Europea, y en el Real Decreto 139/2011 de 4 de febrero, para el desarrollo del listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, sin que ninguna de estas normas prevean supuestos de responsabilidad patrimonial por daños causados por esta concreta especie protegida, que además no tiene carácter cinegético; tampoco en la Comunidad Autónoma de Andalucía existe normativa específica que contemple dicha responsabilidad. En cualquier caso se hace preciso valorar las circunstancias concurrentes en el presente supuesto conforme a los elementos probatorios de que disponemos.

Dicho esto, se imputa a la Administración una inactividad que consistiría en la falta adopción de medidas preventivas de accidentes aéreos provocados por esta especie protegida, pero nos hallamos ante un vuelo de fumigación, en el que la avioneta no despegó de ningún aeropuerto, y que no se pone en conocimiento de la Administración autonómica. Difícilmente puede adoptar una medida específica y concreta para cada vuelo de esta naturaleza, como pudiera ser el empleo de aves rapaces para espantar a las cigüeñas o de medios mecánicos, sin que previamente se haya solicitado. A tenor del Informe técnico A-018/2017 del accidente, la presencia de cigüeñas era conocida por el piloto que procedió a sobrevolar la zona a una altura segura para espantar las aves que pudiesen estar presentes, y tras realizar una pasada de observación, el piloto inició su trabajo. La zona del accidente es una zona de concentración de cigüeñas. Por tanto, el riesgo, aunque pequeño, era existente, máxime si tras sobrevolar la zona no se utilizaran medios pirotécnicos, a tenor de la declaración del operador de vuelo, medida ésta que inicialmente estaba prevista para mitigar el riesgo.

No cabe exigir a la Administración una conducta extraordinaria en el orden regular de las cosas, pues nos parece extremadamente difícil que no hallándonos en un aeropuerto en los que suelen existir servicios de protección de fauna, o incluso en sus inmediaciones, pueda controlar los movimientos de esta ave migratoria o establecer medidas de ahuyentamiento en los momentos previos a un vuelo de fumigación en concreto que no le es conocido puesto que no es informada y que que no es organizado por un ente público. No es la actividad administrativa, o inactividad en este caso por no adoptar determinadas medidas preventivas, la que ha generado una situación de riesgo con el resultado lesivo y dañoso ya conocido, pues ni interviene ni conoce este vuelo. En consecuencia estimamos que en el caso no concurrían los requisitos legales para el surgimiento de responsabilidad patrimonial administrativa pues no existe relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, de lo que se deriva la necesaria desestimación del recurso.



SEXTO.- No procede hacer expresa declaración sobre las costas en el presente recurso contencioso-administrativo, al apreciarse dudas jurídicas razonables (artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción).

Vistos los preceptos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso-administrativo objeto de este procedimiento contra la resolución referida en el Antecedente de Hecho Primero de la presente sentencia, por resultar ajustada a Derecho, y todo ello, sin hacer expresa condena en costas procesales.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta sentencia cabe preparar recurso de casación por escrito ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente a la notificación de la presente resolución, en los términos y con las exigencias contenidas en los artículos 86 y siguientes de la LJCA.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ