

## **Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga**

Procedimiento ordinario nº 174/2023

**Magistrado: Óscar Pérez Corrales**

**Recurrente:** [REDACTED]

**Letrada y procurador: M<sup>a</sup> Auxiliadora Cansino Carrillo y Franciso de Paula Gutiérrez Marqués**

**Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Rosalía Budría Serrano, letrada municipal**

**Codemandado: MAPFRE, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA**

**Letrado y procuradora: Juan Antonio Romero Bustamente y M<sup>a</sup> Soledad Vargas Torres**

### **SENTENCIA Nº 139/24**

En Málaga, a 24 de mayo de 2024.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** 1. El día 10-5-2023 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 21-3-2023 dictada por coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 23-11-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Tras subsanar defectos procedimentales, fue admitido a trámite por decreto de 30-5-2023. Recibido el expediente administrativo, la recurrente presentó escrito de demanda el día 14-7-2023, siendo contestada por la Administración el 17-7-2023 y por la aseguradora el posterior 19-9-2023. Practicada la prueba declarada pertinente y evacuado el trámite de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia el día 20-5-2024.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 21-3-2023 dictada por coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 23-11-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción del art. 31.2 LJCA, pues a la declaración de invalidez del acto recurrido añade la de reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la fijación de una indemnización por importe de 78 346,81 €.

También conviene precisar en este momento que la parte recurrente no ha ejercitado la acción directa frente a la aseguradora en los términos que previó el art. 9.4 de la LOPJ a partir de la reforma operada por LO 19/2003 (*igualmente conocerán – se refiere al orden jurisdiccional c-a - de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*), de donde cabe deducir que su condición de demandada – de la aseguradora – lo es por la vía del interés a que se refiere el art. 21.1 b) ley 29/98, que no por la de la letra c), que ha de interpretarse debidamente conectada con la LO 19/2003 de reforma de la LOPJ, que fue precisamente la que dio nueva redacción al apartado 4 de su art. 9 y que introdujo la letra c) del art. 21.1 de la ley 29/98). De esta forma, no será posible, en ningún caso – y aunque se estimara el recurso - su condena, que solo sería posible de haberse ejercitado una acción directa (en este sentido, fundamento de derecho quinto de la STS, 3ª, secc. 6ª, de 25-5-2010, rec. 7584/2005 -).

2. Consideremos, en primer lugar, para despejar la duda sobre el nombre de la calle donde tuvo la recurrente el accidente, que es cierto que la recurrente se refiere a la calle Quitapenas, 85 de El Palo, que es la misma que se expresa en el informe policial. Sin embargo, en el informe de los Servicios Operativos municipales se habla de paseo marítimo el Pedregal nº 53. Lo cierto, más allá de la discrepancia en el nombre, es que las partes coinciden en que el accidente se produjo en el lugar - como se llame, que es indiferente a nuestros efectos - que aparece reflejado en las fotografías que se incorporan al informe técnico (f. 69 y 70 e.a.), que coinciden con las aportadas por la propia recurrente con su reclamación (f. 37 y 38 e.a.). También en la declaración del testigo (f. 72-75) se marca con claridad el lugar del accidente, coincidente también.

A modo de marco normativo e ideológico básico del proceso de toma de decisión, es de recordar que es doctrina jurisprudencial reiteradísima que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la ley 40/2015 (*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber*



*jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*): 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.

Del planteamiento anterior destaco dos ideas que son fundamentales: la primera, que no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que solo tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible 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. La segunda, que 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.

No hablamos, por tanto - y ello es esencial -, de un "perjuicio causado antijurídicamente" (perjuicio causado con culpa, que integraría un criterio subjetivo), sino de un "perjuicio antijurídico en sí mismo" (criterio objetivo) porque el titular del patrimonio no tiene el deber jurídico de soportarlo aunque el agente obre con plena licitud. Lo antijurídico en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial no es la conducta subjetiva del agente que lo causa (que sería la doctrina tradicional y civil contenida en el artículo 1.902 CC), sino la lesión, que es antijurídica porque el lesionado no tiene el deber jurídico de soportarla.

De esta forma, y aun cuando el funcionamiento del servicio público se muestre deficiente - anormal -, habrá que reflexionar si, pese a ello y pese, también, a la no discutida titularidad del servicio, puede afirmarse siempre y en todo caso, de manera automática, una responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo y que se pueda producir, lo que no parece ser así pues, como es de sobra conocido, no puede convertirse a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo.

Ha de atenderse, por tanto, al riesgo que siempre es inherente a la utilización del servicio público, riesgo que no ha de rebasar los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, sin que los ciudadanos podamos exigir de la administración que cree un espacio público sin aristas y forrado de algodón donde no sea posible el daño.

Por tanto, si no se respeta ese estándar de seguridad, de producirse el daño, podremos considerar que este es antijurídico y que el ciudadano no tiene el deber



de soportarlo. Ahora bien, aun cuando no se respete tal estándar de seguridad, puede ocurrir que en la relación causal interfiera el propio actuar del ciudadano, sobre quien también recae un deber de vigilancia y atención a aquellas situaciones que son expresivas de un riesgo por su evidencia, sin que pueda cobijarse en tal caso, para pretender ser indemnizado, en la sola anormalidad del servicio que no respeta el estándar de seguridad.

3. En el caso, el escrito de demanda, orientado de manera esencial a la pretensión de plena jurisdicción, se refiere al concreto estado del acerado, que no se discute que presentaba el desperfecto denunciado por la parte recurrente. Ahora bien, no será ello suficiente para afirmar la antijuridicidad del daño. Si observamos las fotografías incorporadas al informe municipal tenemos una perspectiva más amplia que la ofrecida por las fotografías aportadas por la recurrente, en plazo muy próximo y que no permite percibir el contexto en el que se ubica el desperfecto.

Así, se trata de una zona de paseo amplia y sin obstáculos pavimentada con losas de hormigón coloreado en rojo con cenefas de hormigón impreso de color gris. La anchura es de 4,75 m. El desperfecto se encuentra en una zona donde cruzan las losas de hormigón.

Las fotografías permiten afirmar que el lugar donde se produjo el accidente está integrado en una zona amplia de acerado y que, efectivamente, el lugar exacto donde se produjo la caída presentaba un estado defectuoso, aunque era visible a simple vista y perfectamente eludible dadas las características de amplitud del acerado. Es el único desperfecto que se observa en las fotografías.

Atendiendo a las circunstancias expresadas (el accidente, además, se produjo, en torno a las 12 del mediodía, pues aunque no lo dice la recurrente así resulta del informe policial que consigna la llamada recibida y que identificó a la lesionada), y aun admitiendo el estado deficiente del acerado como causa inmediata del accidente, no por ello puede afirmarse que el estado del acerado no respete el estándar de suficiencia exigible en la prestación del servicio, considerando que no se puede pretender la absoluta perfección de todos el acerado del términos municipal. Tampoco consta que la Administración hubiera recibido un aviso previo sobre el desperfecto, pues lo único que consta es que precisamente tras el accidente aquel fue corregido, circunstancia que lo que muestra es la diligencia en la corrección tras conocer el desperfecto.

Pero, además de lo anterior, la falta de la debida atención en el deambular (que es obligación que tenemos todos) para detectar los riesgos que pueden existir en los espacios públicos (inevitables, como se ha expresado) se insiere en la relación causal, destruyéndola, pues pudiendo la recurrente percibir con claridad el desperfecto y pudiendo, también, eludirlo, no lo hizo, convirtiéndose en cocausa del resultado y rompiendo la referida relación de causalidad.

4. Por las razones expuestas, el recurso ha de ser desestimado, aunque sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia al sustentarse esta



sentencia en una estricta valoración de los hechos.

## **FALLO**

DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 21-3-2023 dictada por coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 23-11-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Sin costas.

***Instrucción de recursos; cabe recurso de apelación a interponer en este Juzgado en el plazo de quince días.***

*Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia.*



