



SENTENCIA Nº 12/2020

En la ciudad de Málaga a 27 de enero de 2020.

Vistos por mí, D. José Oscar Roldán Montiel, Magistrado Juez en sustitución en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número CUATRO de los de esta capital, el recurso contencioso-administrativo número 426/2017 tramitado por el cauce del Procedimiento Abreviado, interpuesto [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] representado y asistido en autos por el Letrado Sr. del Olmo Gil, contra, en origen, la desestimación por silencio de reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía y su Delegación Territorial de Málaga, contra el Ayuntamiento de Málaga y su resolución de 7 de julio de 2017 por el que se inadmitió reclamación de responsabilidad patrimonial, asistida y representada la administración autonómica por la Letrada Sra. Zambrana Gómez así como la Administración municipal por la Letrada Sra. Pernía Pallarés; personadas como codemandadas y como aseguradoras del ambas administraciones, de una parte la mercantil "SEGURCAIXA ADESLAS, SA" y, de otra por la Administración municipal la entidad "SEGURCAIXA", quienes actuaron bajo la representación, respectivamente de la Procuradora de los Tribunales Sra. Jiménez de la Plata Javaloyes y la Sra. de Miguel Sánchez y con la asistencia de las Letradas Sr. Roperó Alemán y Sra. Revello Serrano; y finalmente personada también como demandada la empresa mixta "Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, SA" (en adelante también "LIMASA III"), representada por la Procuradora de los Tribunales Sra. Florido Baeza y defendida por el Letrado Sr. Martínez Tello, siendo la cuantía del recurso de 2.355,56 euros, y **DESISTIDA FINALMENTE LA ACCIÓN** respecto de la Administración autonómica, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Con fecha 12 de septiembre de 2017 se presentó, en origen y ante el Decanato del partido judicial de Málaga, escrito por el Letrado Sr. Ortiz de Miguel y el Letrado Sr. del Olmo Gil en nombre del recurrente arriba citado y en la que se presentaba demanda contra, en principio, la desestimación por silencio por la Consejería de Fomento y Vivienda de la Junta de Andalucía y su Delegación Territorial de Málaga de reclamación de responsabilidad patrimonial; contra la resolución del señor Alcalde de Málaga de 7 de julio de 2017 recaída en el expediente administrativo de reclamación patrimonial número 63/2017 por el Ayuntamiento de Málaga por la que se acordó la inadmisión de la solicitud de responsabilidad patrimonial presentada por la parte actora por funcionamiento normal o anormal de la Administración; interpellando expresamente también a la empresa mixta "Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, SA" "LIMASA III"). En dicho escrito, además de acompañar los hechos y razones que estimó oportunos, se solicitó la anulación de la resolución referida así como la declaración del derecho de la actora a ser indemnizada en la cantidad de 2.355,56 € euros más intereses de demora, todo ello con la imposición de costas.



Una vez subsanados los defectos señalados, se admitió a trámite señalándose para vista el 5 de noviembre de de 2019. Al inicio del acto, por la representación procesal del recurrente se desistió de la acción frente a la administración autonómica y su aseguradora. Aceptada la anterior sin pretensión de costas por la hasta entonces recurrida, continuaron las actuaciones respecto a las demás demandadas a la que se había unido la compañía de seguros "SEGURCAIXA" , aseguradora de la administración municipal. La vista se llevó a cabo con el desarrollo de los trámites oportunos de contestación a la administración municipal, su aseguradora antes citada así como la de la empresa mixta "Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, SA" ("LIMASA III"). Seguidamente, tras la fijación de la cuantía, fueron admitidos y practicados los medios probatorios que se estimaron oportunos por SS^a, tras lo cual se declararon los autos conclusos y vistos para sentencia.

Finalmente, dada cuenta de los autos pendientes de resolución, se dio curso conforme orden de antigüedad de los recursos conclusos para sentencia.

En la tramitación de este procedimiento se han seguido todos los preceptos y formalismos legales, no así el plazo para resolver por necesidades del servicio y sobrecarga de trabajo del presente órgano judicial .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En los autos que aquí se dilucidan, el recurrente [REDACTED] fundaba su acción, acudiendo a la esencia del relato fáctico de su escrito rector, que el día 9 de noviembre de 2016 en torno a las 18 20 horas cuando iba circulando con la motocicleta de su propiedad marca Honda PC46 y matrícula [REDACTED] en la glorieta sita en calle Offenbach de esta ciudad junto a la autovía a transito 57, al abandonar dicha rotonda se topó inesperadamente con gravilla habida la calzada lo que, al pasar sobre ella le hizo perder el control de la motocicleta cayéndose y desplazándose por la vía hasta que se topó con el quita miedos habido en el lugar. De haber intentado sortear dicha gravilla mediante brusco golpe de dirección, probablemente hubiera hecho al conductor accidentarse contra otro vehículo de los que circulaban por la zona. Que como consecuencia del impacto se sufrieron daños en en el bien mueble propiedad del actor por importe de 2388,56 €. Presentada reclamación patrimonial tanto ante la consejería de fomento, ante ayuntamiento de, la administración autonómica dio la callada por respuesta mientras que la administración municipal y no admitió la reclamación derivando la responsabilidad a la empresa pública "LIMASA III". Consideraba la parte y su asistencia jurídica que dicho resultado se debió a la negligencia municipal en el cuidado y vigilancia municipal de las vías públicas y de la labor realizada por la empresa mixta que constaba como contratista en las presentes actuaciones. Esa culpa en vigilando junto con la doctrina jurisprudencial que se citaban justificaba la reclamación sin que la misma pudiese ser el huida por ningún tipo de excusa de fuerza mayor, entendiendo la parte actora la existencia de nexos causal. Por todo ello, se ejercitaba la reclamación con carácter principal contra las administraciones y empresa contratista indicadas, solicitando la condena de todas las interpeladas al pago del principal más los intereses y las costas del procedimiento.



No obstante, al inicio del acto del juicio y como primera intervención el Letrado del recurrente desistió de la acción respecto de la administración autonómica y su aseguradora.

Como respuesta, la hasta entonces interpelada y su aseguradora SEGURCAIXA ADESLAS ni se opusieron ni instaron la condena en costas.

Por su parte, mostrando su disconformidad rotunda se encontraba la representación procesal del Ayuntamiento de Málaga. se opone y desestimación del recurso. Se trataba de enjuiciar el acto administrativo y su la legalidad ; y del expediente administrativo constaba que se presentó reclamación cuando circulaba por la calle Offenbach y que se encontró inesperadamente con gravilla. Según la representación de la administración municipal, de folios 5 a 8 se derivaba que devinieron pocos daños y que el conductor resultó ileso. Que hubo informe de la jefatura de servicio técnico municipal de limpieza sobre la actuación de la contratista; a la que se le concedió trámite de audiencia sin formular alegaciones. Finalmente se inadmitió la reclamación por la vigencia del contrato. Limasa III a la que le correspondería, a lo sumo, la responsabilidad patrimonial derivada del ejercicio del contrato. Barrido mecánico de la calzada. Con remisión a la resolución impugnada incluido el art. 32,9, el actor sostenía que por gravilla en la calzada , lo cual y a su subjetivo parecer traía la necesidad de resolver conforme en otras ocasiones ya había sido adoptado por este mismo juzgado. En resumidas cuentas, se reclamaba el dictado de sentencia desestimatoria en todos sus extremos con la condena en costas a la demandante.

En segundo lugar, personada "SEGURCAIXA", aseguradora de la administración municipal, la misma sostuvo una línea pareja de defensa señalando que, en todo caso, la responsabilidad sería de la empresa mixta que era la adjudicataria del servicio de limpieza. Ya en cuanto al fondo, se impugnaron los daños que se reclamaban de adverso toda vez que, conforme informe de la Guardia Civil , los daños fueron de escasa consideración y no se justificaba los más de 2300 € que aparecía en el presupuesto.

En tercer lugar, viniendo también como demandada constaba en las actuaciones la empresa mixta "Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, SA" (LIMASA III") la cual, tras aceptar la legitimación activa y la valoración del daño, mostró su rotunda oposición en cuanto a la existencia de nexo causal . En las propias manifestaciones del reclamante se hizo constar que intentó hacer una maniobra evasiva; esa y no otra fue lo que , probablemente, implicó la causa del siniestro . En segundo lugar, en el pliego de condiciones y LIMASA III, respecto de calzadas de tráfico rodado es solo una obligación de carácter genérico limpiar con barredora mecánica de la zona más cercana a la acera y otra específica por petición del Ayuntamiento u orden del mismo. LIMASA III no podía cortar el tráfico rodado , pues tendría que especificarse y adoptarse una orden de la administración contratista que, en este caso. Por lo demás, se adhirió a lo dicho por la Letrada municipal a lo que se sumaba la necesidad de tener que determinar cuánto tiempo se encontraba el obstáculo o lo que fuese en la vía. Por ello, se solicitó el dictado de Sentencia desestimatoria con costas.



SEGUNDO.- Sobre la inicial cuestión debatida cual es la concurrencia o no de un supuesto de responsabilidad patrimonial del Ayuntamiento de Málaga resulta necesario partir de la jurisprudencia atinente al caso que nos ocupa. En este sentido, es más que didáctica la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el cual, en resolución dictada a por la Sede de Málaga de la Sala Contenciosa de 23 de febrero de 2007 (pero plasmada la esencia de la misma en muchas otras resoluciones), concluyó lo siguiente:

“...Pues bien, planteado así el debate, deberemos recordar que el artículo 106.2 de la Constitución Española establece que “los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos” y que el tema se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo Común, así como en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, disposiciones a que debe entenderse referida la remisión contenida en el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta modalidad de responsabilidad, configurada ya en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración Civil del estado y 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, como un tipo de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, según reiterada doctrina y jurisprudencia, exige los siguientes presupuestos:

A) Un hecho imputable a la Administración, bastando, por tanto con acreditar que un daño antijurídico, se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

B) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar. El perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

C) Relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido, así lo dice la Ley 30/92, en el artículo 139, cuando señala que la lesión debe ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y.

D) Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del Caso Fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar. La fuerza mayor entroncaría con la idea de lo extraordinario, catastrófico o desacostumbrado, mientras que el caso fortuito haría referencia a aquellos eventos internos, intrínsecos al funcionamiento de los servicios públicos, producidos por la misma naturaleza, por la misma consistencia de sus elementos, por su mismo desgaste con causa desconocida,



correspondiendo en todo caso a la Administración, tal y como reiteradamente señala el Tribunal Supremo, entre otras y por sintetizar las demás, la de 6 de febrero de 1996, probar la concurrencia de fuerza mayor, en cuanto de esa forma puede exonerarse de su responsabilidad patrimonial.

A la vista de estas exigencias resulta indudable según doctrina del Tribunal Supremo contenida en Sentencia de 28 de octubre de 1998, que no solo es menester demostrar que los titulares o gestores de la actividad que ha generado un daño, han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desarrollado de manera anómala pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable, extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos, de lo que debe concluirse que para que el daño concreto producido a los particulares sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social.

En la órbita del funcionamiento "anormal" de la actividad administrativa se incluyen tanto las conductas ilegales o culpables de los agentes de la Administración, como las actuaciones impersonales o anónimas, ilícitas o ilegales, imputables a la organización administrativa genéricamente considerada. En el campo del funcionamiento "normal", la imputación es por riesgo, al margen de cualquier actuación culpable (por vía de dolo o de imprudencia o negligencia) o ilícita o ilegal. La Administración responde aquí de los daños causados por actuaciones lícitas, salvo en supuestos de fuerza mayor que no es el presente caso. En el aspecto bajo el que se contempla la responsabilidad de la Administración, basta con insistir en que, en consonancia con su fundamentación objetiva, el presupuesto básico de la imputación de daños a la Administración es la titularidad del servicio o de la organización en cuyo seno se ha producido el daño. Basta con acreditar que este daño antijurídico se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público para que éste, si concurren los demás presupuestos, quede obligado a reparar aquél.

TERCERO.- Por otra parte, examinados los registros de sentencias dictadas por este mismo Juzgado, resultan muy ilustrativos los fundamentos recogidos en la Sentencia dictada nº 545/2016 de 24 de noviembre en los autos de PA nº 582/2014 que se transcriben a continuación.

"Quinto.-...No obstante, como se ha expuesto, igualmente existen resoluciones que efectivamente apuntan hacia la tesis que defiende la Administración. Pero con importantes matices. Así, en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 20 de abril de 2009 (recurso 337/2002), citando la previamente dictada por la misma Sala el 21 de enero de 2005, se exponía que aun cuando pudieran resultar aplicables a estos supuestos los artículos 98 y 162 de la Ley 13/1995 de 18 de mayo (actualmente lo sería el artículo 198 de la Ley de Contratos del Sector Público), su aplicación requeriría que la Administración adverase que los daños reclamados fueron causados como consecuencia de operaciones que requiera la ejecución del contrato, sin que al efecto bastaren meras alusiones a las previsiones reflejadas en el contrato de limpieza, pues habría de analizarse igualmente los términos del contrato sobre la



intensidad o periodicidad con la que habrían de realizarse las labores a cuya omisión se imputan los daños, siendo ello determinante para evaluar la intervención del concesionario en el daño causado. En el supuesto que no se adverase la ausencia de conexión de la actuación administrativa con el evento dañoso producido, habrá de partirse de su derivación del desenvolvimiento del servicio público local, en cuyo seno debe considerarse desarrollada la actuación dañosa.

Sexto.- Mas lo cierto es que a la vista tanto del informe obrante al folio 32 del expediente, de 16 de junio de 2010, confeccionado por el Servicio Técnico de Limpieza del Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento demandado, como del fundamento de derecho quinto de la propuesta de resolución de 24 de marzo de 2014 -folios 56 y 57-, asumida por el acto originariamente impugnado, no puede considerarse que se efectúen "meras alusiones" a la existencia del contrato, sino que incluso se señala la parte del clausulado del Pliego de Condiciones Técnicas que, en lo que al respecto interesa, recoge expresamente en la estipulación primera del apartado IV cómo corresponde a la empresa concesionaria "la limpieza viaria de calzadas, aceras y espacios públicos. De la misma forma, la estipulación 2.2 del apartado II establece que compete a la concesionaria el barrido mecánico de calzadas, su baldeo mecánico-tangencial o la limpieza de manchas (sin distinguir de que sustancia se trate) en el pavimento, incluyendo expresamente las de "aceite, gasóleo y grasasa que aparezcan en el pavimento como consecuencia del tráfico rodado". Igualmente, el apartado quinto del pliego establece la obligación por parte de la contratista de eliminar "todos los productos y residuos de las calzadas". A la vista del citado clausulado y del referido informe resulta evidente que es a la contratista a la que correspondía la limpieza de la calzada por la que transitaba la recurrente. Si se tiene en cuenta que, como posteriormente se expondrá, es la ausencia de limpieza de la mancha la única causa que pudiera ser imputada a las demandadas; la responsabilidad de tal circunstancia y la consecuente de los daños producidos a consecuencia de aquella es la entidad contratista codemandada (Limasa III), ya que la limpieza de la calzada es una operación propia de la ejecución del contrato, sin que aparezca plausible que dicha omisión del deber referido sea consecuencia de una orden directa de la Administración o de un vicio del proyecto. Desde este punto de vista la resolución recurrida frente a la que se ampliaba el recurso y aun el acto administrativo originariamente atacado son plenamente conformes a Derecho, debiendo ser desestimado el recurso formulado frente a los mismos.

La única disyuntiva que pudiera suscitarse es si, alcanzada esta conclusión, podría en esta sentencia procederse a la condena de la entidad concesionaria que actuó en la posición de codemandada, frente a la que se dirigió igualmente la demanda. Pudiera argumentarse que aun cuando es cierto que el Juzgado puede proceder a declarar la responsabilidad de sujetos privados (en este caso una empresa mixta, de capital público y privado) en procedimientos que versen sobre responsabilidad patrimonial de la Administración y a la condena de aquellos, no lo es menos que el artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige bien la existencia de una relación de aseguramiento entre sujeto privado y Administración (lo que en este caso no sucede), de responsabilidad indirecta entre sujeto privado o Administración (extremo que tampoco



se verifica, pues la Administración demandada no ostenta la responsabilidad indirecta de las acciones u omisiones de la contratista, como se ha explicitado con los preceptos legales antes transcritos) o bien la existencia de una responsabilidad concurrente entre Administración y sujeto privado. Si se estimase, con base en el citado precepto, que la posible declaración de responsabilidad de los sujetos privados codemandados parten de un presupuesto inexorable sin el cual no procede declaración alguna, que no es otro que la previa declaración de responsabilidad de la Administración, la respuesta sería negativa. Pero tal tesis no es correcta, a la luz de la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Así, y tal y como se expone en la Sentencia de la Sección Sexta de la Sala Tercera de 21 de noviembre de 2007 (casación 9881/03), y se reitera en la Sentencia de la misma Sala y Sección de 24 de febrero de 2009 (casación 8524/04), que, en lo que interesa a lo previamente expuesto, no supone obstáculo en la competencia de esta jurisdicción para proceder a la condena de los sujetos privados codemandados en un supuesto de responsabilidad patrimonial la circunstancia de que se excluya la responsabilidad de la Administración (como en este supuesto), ya que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella, pues tal interpretación del artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa iría en contra del principio de unidad jurisdiccional y conduciría a un nuevo peregrinaje de jurisdicciones, puesto ya de manifiesto con la legislación anterior, que sería absolutamente contrario a la efectividad de la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24 de la Constitución. En este sentido las Sentencias antes citadas refieren el precedente que al respecto supuso la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2.007 (casación 4872/2003) en la que, tras excluir la responsabilidad de la Administración, el Tribunal de instancia había efectuado condena de particulares, y cuestionada ésta en vía casacional, se rectificó la cuantía indemnizatoria, mas sin excluir la posibilidad de que el orden jurisdiccional contencioso administrativo se pronunciara sobre la condena de particulares con exclusión del reconocimiento de responsabilidad de la Administración, puesto que el recurso contencioso administrativo se había planteado contra una decisión administrativa apreciando el recurrente (que es lo que determina la competencia de esta jurisdicción, con independencia de lo acertado o no de dicha apreciación) que coexistía responsabilidad de la Administración junto con la de los particulares.

Séptimo.- Por tanto, resultando viable la posible condena de la codemandada Limasa III (por haberse igualmente dirigido la demanda frente a la misma), ha de evaluarse la posible responsabilidad de su actuar en la producción del evento dañoso.

Y ya se anuncia, la demanda tampoco puede prosperar frente a la misma, pues no se advierte en forma alguna que la causa del siniestro sea imputable a la actuación u omisión de la Administración demandada o de la contratista. Debe partirse que la causa del siniestro la constituye la existencia de un derrame (con toda probabilidad accidental) de un líquido resbaladizo en la calzada, por cuanto, dentro de la multiplicidad de teorías que tratan de definir el elemento causal en la responsabilidad patrimonial, el Tribunal Supremo, en sus Sentencias de 28 de marzo de 2000, 6 de febrero de 2001, 14 de octubre de 2004 o la precitada de 12 de diciembre de 2006, citando las anteriores de 5 de diciembre de 1995, 5 de junio de 1996, 25 de enero de 1997 y 28 de octubre de



1998, considera que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debe optarse por aquellas teorías que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél; rechazando, en su consecuencia, las concepciones de la causa más restrictivas que la expuestas, pues aquellas sería incompatibles con el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial. Es por ello, como ya se expuso, que se erige en causa del siniestro la existencia de la mancha o vertido de un líquido deslizante, porque sin ella el siniestro con seguridad no se habría producido. Toda vez que el derrame se efectuó por un vehículo desconocido (no se ha averado cual pudiera ser) y que no necesariamente debe ser municipal (ni se puede deducir en ninguna forma), ha de afirmarse la ruptura del nexo causal producida por la intervención de un tercero (desconocido) que ha propiciado el siniestro. En tales condiciones solo podría entenderse la posible existencia de responsabilidad de Limasa III por no proceder a la limpieza de la calzada en el deber que le cumple de conservación de la vía en condiciones de seguridad, extremos estos que aun cuando le vienen impuestos a la Administración demandada, conforme al artículo 25.2.1) de la Ley de Bases de Régimen Local y 139 del Reglamento General de Circulación, asume la codemandada mediante la celebración del contrato.

Octavo.- Sin embargo, no se adviera en qué momento pudo producirse tal derrame en la calzada, y, en concreto, si el mismo tuvo lugar con notable antelación o escasos momentos antes de que tuviese lugar el siniestro. Siendo así, y pudiendo haberse efectuado el vertido en momentos muy próximos al siniestro (lo cual es altamente probable, pues de las propias fotografías aportadas -documento 3 y 20 de la demanda- se deduce que el estado de la calzada era compatible con un vertido muy reciente, máxime si se tiene en cuenta el contenido de la diligencia policial que consta al folio 9, en la que se refleja como el vertido "parecía corresponder con el depósito de otro vehículo, y que tras seguir el reguero durante varios metros para comprobar de donde procedía, dejan de observarlo a mediación de una de las calles próximas al accidente"), ha de considerarse que no resulta exigible una actividad municipal de limpieza tan frecuente y diligente que evitara este tipo de siniestros (y tampoco ello se deduce, consecuentemente, del contrato), pues ello exigiría una permanente vigilancia del estado de las vías incompatible con los limitados recursos económicos de los que dispone la Administración. Así lo han considerado, por ejemplo la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 21 de octubre de 2013 (apelación 1159/11), que razona como en supuestos en los que la mancha de sustancia deslizante sobre la calzada ha sido causada por una tercera persona no identificada "únicamente se podría exigir responsabilidad a la Administración en el supuesto de que se acreditase un comportamiento negligente que consistiría en una tardanza mínimamente apreciable en el funcionamiento de los servicios de limpieza una vez conocida por ésta la existencia del vertido sobre la calzada" y ello porque "el vertido inmediato de un tercero no identificado debe considerarse como interruptor del nexo causal con las consecuencias de exonerar al Ayuntamiento demandado de la responsabilidad reclamada por el recurrente". En la misma dirección apunta la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de 19 de abril de 2010 -apelación 1028/2009-, que se expresa en idénticos términos a la anteriormente citada, a lo que añade igualmente que



si bien es obligación de la Administración "la limpieza de las carreteras para mantenerlas útiles y libres de obstáculos de todo tipo que impidan o dificulten su uso con las debidas garantías de seguridad, no es menos cierto que la posibilidad de que la mancha se hubiera producido momentos antes del accidente, hace que, por muy estricto concepto que se tenga de la función de vigilancia, no quepa imputar a la Administración en el presente caso, un incumplimiento de aquella ni cumplimiento defectuoso de la misma por no eliminar perentoriamente y con toda urgencia una mancha de que en un momento determinado se puede producir de forma tan repentina como impensable, y por tanto, falta el nexo causal preciso entre el daño ocasionado y el actuar de la Administración en el mantenimiento del servicio público de carreteras".

Es más, varias Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga), en concreto las de 25 de junio y de 28 de julio de 2008, entre otras, recuerdan que ha de tenerse en cuenta que la responsabilidad apunta las pautas de calidad en la prestación de los servicios que pueden ser exigidas a la Administración, por lo que un sistema muy amplio de responsabilidad presuponga un estándar alto de calidad de los servicios. Mas en el ámbito de nuestra Administración ha que tenerse en cuenta un estándar de responsabilidad intermedio, esto es, el que puede darse con arreglo a las posibilidades de gestión y económicas existentes, y ello con el fin de establecer un equilibrio entre el sistema de responsabilidad, la posibilidad de gestión, sus pautas de calidad y el propio sistema económico financiero, de forma que no se convierta el régimen de responsabilidad pública en planteamientos cercanos a una asistencia social universal. Justamente por ello, y valorando el alto grado de calidad en la prestación de los servicios municipales que exigiría un nivel de responsabilidad como en el que se pretende en la demanda (que necesariamente debería eliminar cualquier líquido arrojado a la calzada de forma casi instantánea), debe aseverarse que el mismo resulta incompatible con el citado estándar de responsabilidad intermedio que ha de tenerse en cuenta por ser el exigible económicamente a la Administración. De ello se deduce que el recurso no puede prosperar, ni tampoco la demanda frente a la contratista."

CUARTO.- Con tales mimbres legales y jurisprudenciales, descendiendo al objeto de contienda en la presente litis, este juzgador y a pesar del lamentable perjuicio material sufrido en la motocicleta y ropas del actor, solo ve como único pronunciamiento posible el desestimatorio. Y ello por dos motivos que raudamente se aprecian. De una parte por mucho que el actual letrado de la recurrente intentó difuminar bajo la figura jurídica de la "culpa in vigilando", existía una contratista que no era otra que la empresa mixta "Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, SA" ("LIMASA III") sin que constase una orden expresa de "dejadez" en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales debidamente recogidas en el Puntro IV, punto 1 del Pliego de Condiciones Técnicas del contrato en el que se recogía como obligación de la mercantil, la limpieza viaria de calzadas, aceras y espacios públicos. Para ello se debían llevar a cabo por la adjudicataria las operaciones necesarias tales como el barrido mecánico de las calzadas y el barrido tangencial de las mismas. Es por ello que, con tal situación contractual firme en el tiempo del siniestro, de primeras deber quedar fuera de cualquier responsabilidad de la Administración municipal por falta de legitimación pasiva.



Por si lo anterior fuese poco, ninguna prueba de las aportadas por el actor demuestran una dejadez reiterada y mantenida en el tiempo de la empresa mixta "Limasa III". Nada en el ramo de prueba permitía concluir que dicha gravilla estuviese allí durante tiempo sin atender; más bien antes al contrario. Atendida la ubicación física de la glorieta Offenbach en las inmediaciones de A-357 y en pleno Parque Industrial "TRÉVENEZ" (que es uno de los más alejados del centro de la ciudad e incluso de su periferia) y el enlace con una autovía de las de acceso a la ciudad de Málaga, resultaba más que posible que algún camión de transportes hubiese tenido, con escasa antelación, alguna pérdida de materiales que hubiesen quedado en la calzada. Siendo cierto el deber de limpieza de las vías por la contratista, no constaba prueba de que dichos materiales llevasen allí desparramados un tiempo prolongado. Y con tal premisa, resulta que no se puede exigir una inmediata atención por parte de los servicios de limpieza más aún cuando no constaba pruebas gráficas por parte del actor (que pudo tomar en el lugar pues la caída no implicó, afortunadamente, daños personales alguno) que demostrasen la realidad de un abandono o un deficiente cumplimiento del deber de limpieza que se le había encomendado.

A mayores razones, considera este juzgador que, dada la visibilidad clara del obstáculo en cuestión según las propias fotografías aportadas por la actora, es más que ilustrativa la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con Sede en Málaga y su Sección 3ª de 28 de mayo de 2015 en la cual, en su Fundamento de Derecho Tercero, razona y concluye lo que a continuación se transcribe:

"TERCERO.- El defecto de probanza que se asigna a la pretensión de la parte actora en la sentencia de instancia no se refiere a la existencia de una caída en la vía pública de la que haya resultado víctima la [REDACTED] con un resultado de lesiones, cuestión que no es controvertida, sino el modo de producirse su precipitación, la mecánica del accidente, su causa inmediata, que la recurrente asocia con el mal estado de una arqueta.

El órgano a quo considera deficiente la acreditación del modo de producirse el siniestro por no concurrir testigos presenciales de la caída, los que comparecen se expresan por meras referencias a manifestaciones de terceros o de la propia víctima.

Sigue diciendo que la zona era conocida por la recurrente que vive en sus proximidades, el siniestro se produjo en horas de luz y por lo tanto el percance era evitable aplicando un canon de diligencia mediana exigible a cualquier ciudadano que deambule por la vía pública.

A lo anterior añadimos una reflexión sobre la situación del pavimento que reflejan las fotografías incorporadas al expediente, que no son por si mismas reveladoras de un mal estado del piso, ofreciendo a la vista una acera amplia con diversas tapas no identificables, sin que se aprecie irregularidad relevante (folios 13 y 14 de EA), al decir de la actora porque se refieren a un momento posterior al del accidente luego que reparado el acerado, lo que nos impide en cualquier caso valorar deficiencias destacadas en la superficie transitable, falla imputable a la recurrente por imperio de la regla del onus probandi.



En este punto resultan relevantes las aportaciones jurisprudenciales relativas a la necesidad de acreditar la existencia de un nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público, en nuestro caso de mantenimiento del acerado a cargo de la Administración local, y el resultado dañoso acreditado, vínculo causal que es elemento nuclear en la construcción de la teoría de la responsabilidad patrimonial, así la STS de 14 de febrero de 2011, Rec. Casación 3964/2006 sostiene que "Para que nazca la responsabilidad patrimonial se precisa la existencia de un daño real y efectivo cuya producción ha de ser imputable por acción u omisión a una Administración Pública. Entre la actuación de la Administración y el daño debe existir un nexo causal, constituyendo presupuesto de la responsabilidad patrimonial de la Administración ese enlace de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que se pueda generalizar dicha responsabilidad más allá de este principio de causalidad".

De otro lado y en cuanto a la carga de la prueba de la existencia de esta relación de causalidad tiene dicho la STS 17 de diciembre de 2013. (Rec. 4256/2011) que " ...en el concreto ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, hemos declarado a propósito del requisito de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, que la prueba de ese nexo causal corresponde al que reclama la indemnización (sentencias de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 , y 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004 , con cita de otras anteriores).

Llegados a este punto no encontramos motivos de peso para apartarnos de la valoración probatoria que efectúa el juez a quo acerca de la presencia del necesario vínculo causal, su apreciación conjunta del material probatorio obrante en autos no puede tacharse de irrazonable o ilógica y se enmarca dentro de los parámetros de evaluación conforme a los cánones de la sana crítica. Es evidente la escasa virtualidad de los testimonios referenciales aportados, y la duda sobre el desencadenante inmediato de la precipitación de la recurrente, no ha sido solventada por la actividad probatoria de la actora, a quien incumbe esta carga, incerteza alimentada por un reportaje fotográfico que no es significativo de un estado irregular representativo de la falta de mantenimiento cualificada que hace surgir la responsabilidad de la Administración.

En este sentido se han expresado sentencias como las de la Sala de lo Contencioso administrativo del TSJ de Cataluña de 22 de febrero , 4 de marzo y 9 de abril de 2013 que afirman que "en general cabe destacar que la responsabilidad de la Administración surge cuando el obstáculo en la calle supera lo que es el normal límite de atención exigible en el deambular, dado que no es posible exigir una total uniformidad de la vía pública. Lo exigible es que el estado de la vía sea lo suficientemente apto como para resultar fácilmente superable con un nivel de atención que socialmente es requerible. Cuando se precise de un nivel de atención superior es cuando surge, la relación de causalidad, siempre que no se rompa la citada relación por hecho de tercero o de la propia víctima".



En suma, no estamos en condiciones de descartar que el motivo eficiente de la precipitación del actor y de sus lesiones derivadas se ubique en la órbita del actuar propio del perjudicado, que pudiera venir presidido en el supuesto de autos por una descuidada vigilancia al deambular en la vía pública, actividad que de suyo exige un grado de atención medio conforme al uso socialmente admitido, acorde a la eventualidad no excepcional de existencia de anomalías de diferente índole en la superficie transitable, lo que equivale a afirmar la ausencia de vínculo causal acreditado entre servicio público municipal y daño producido, presupuesto de prosperabilidad de la reclamación actora que debe ser rechazada en consonancia con lo concluido por la sentencia apelada.”.

Por todo lo expuesto, no existiendo prueba que impute el nexo causal necesario para la estimación de una pretensión como la que es objeto de debate, procede la completa desestimación del recurso sin necesidad de más razones.

QUINTO.- Por último, si bien de conformidad con lo dispuesto en artículo 139 LJCA vigente al tiempo de la interposición del recurso, el vencimiento objetivo implica la imposición de costas al recurrente, las cuales solo deberá abonar las ocasionadas al Ayuntamiento de Málaga y a la la empresa mixta “LIMASA III” por haber sido expresamente interpeladas por el recurrente, pero no respecto de “SEGURCAIXA”. Y para concluir, dicha imposición lo es en cuantía máxima, respecto de cada uno de los beneficiados de la condena, en cuantía máxima de 250 euros (lo que da un total de 500 euros) por no quedar acreditado en forma alguna temeridad o mala fe procesal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, procede dictar el siguiente

FALLO

Que en el Procedimiento Abreviado 426/2017 instado por el Letrado Sr. del Olmo Gil en nombre y representación de [REDACTED] contra la resolución dictada en el expediente nº 63/2017 del Ayuntamiento de Málaga indicada en los antecedentes de la presente resolución y constando igualmente como demandada la empresa mixta “Servicios de Limpieza Integral de Málaga III, SA” “LIMASA III”, **debo DESESTIMAR y DESESTIMO** el recurso interpuesto, estimando el actuar de la administración municipal y de la mercantil contratista aquí recurridas conforme a derecho, debiendo por ello mantener la resolución administrativa todo su contenido y eficacia. Todo lo anterior, CON expresa condena en costas al recurrente por las razones y con el alcance contenidas en el Fundamento Quinto de esta resolución únicamente respecto del Ayuntamiento de Málaga y de la empresa mixta “LIMASA III”.

Notifícase la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma **NO cabe recurso de apelación** atendida la cuantía de los autos (artículos 41 y 81.1.a) ambos de la LJCA 29/1998).



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Librese Testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos de su razón e inclúyase la misma en el Libro de su clase; y con testimonio de ella, en su caso, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior resolución por el Magistrado-Juez que la suscribe, estando la misma celebrando audiencia pública en el día de su fecha, doy fe.



