



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO N°1 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n Tlf.: 951939071. Fax: 951939171

NIG: 2906745020160005570

Procedimiento: Procedimiento ordinario 774/2016. Negociado: AP

De: D/ña. [REDACTED] y [REDACTED]

Procurador/a Sr./a.: BUENAVENTURA OSUNA JIMENEZ

Contra D/ña.: SERVICIO GESTION RECLAMACIONES PATRIMONIALES AYTO MALAGA

Procurador/a Sr./a.: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

En nombre de S.M. el Rey y de la autoridad que el pueblo español me confiere, he pronunciado la siguiente

SENTENCIA N° 16/20

En Málaga, a doce de febrero de dos mil veinte.

Doña Asunción Vallecillo Moreno, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N° 1 de esta Ciudad, habiendo visto el presente recurso contencioso-administrativo número 774/16, sustanciado por el procedimiento previsto en los artículos 43 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, interpuesto por [REDACTED]

[REDACTED] y [REDACTED] representados por el Procurador Sr. Osuna Jiménez y asistidos por el Abogado Sr. González Almoguera contra el Excmo. Ayuntamiento de Málaga, representado por el Procurador Sr. Páez Gómez y asistido por el Letrado adscrito a sus Servicios de Asesoría Municipal Sr. Ibáñez Molina, habiéndose personado como codemandada la Compañía de Seguros Zurich Insurance PLC, representada por la Procuradora Sra. Conejo Castro y asistida por el Abogado Sr. Fernández Donaire.

ANTECEDENTES DE HECHO





PRIMERO.- Que la mencionada representación de [REDACTED] y de [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Decreto de fecha 4 de octubre de 2.016 del Ayuntamiento de Málaga, recaído en el expediente nº 338/2014, por el que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los recurrentes por los daños morales sufridos como consecuencia del fallecimiento de [REDACTED] y de [REDACTED] respectivas madres de los recurrentes, producidos con el arma reglamentaria de [REDACTED] Agente de Policía Local, el día [REDACTED] por no haber quedado acreditada la relación de causalidad entre el daño sufrido y una actuación o funcionamiento de un servicio de la Administración municipal.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso y recibido el expediente administrativo se dio traslado a la parte actora para deducir demanda, lo que efectuó en tiempo y forma mediante escrito, que en lo sustancial se da aquí por reproducido y en el que suplicaba se dictase sentencia por la que estimando el recurso se anulara el acto administrativo impugnado y se reconociera la indemnización solicitada. Dado traslado a la Administración demandada y a la entidad codemandada personada para contestar la demanda lo efectuaron mediante escritos en los que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que consideraron de aplicación solicitaban se dictara sentencia por la que se desestimara el recurso por ser ajustado a derecho el acto impugnado.

TERCERO.- Fijada la cuantía del presente recurso en 273.346 euros, se recibió el proceso a prueba y practicada la admitida y tras el trámite de conclusiones, se declararon los autos conclusos para sentencia si bien señalando nuevo plazo para dictar sentencia de conformidad con lo expuesto en el artículo 67.2 de la L.J.C.A. y por las razones que constan en la providencia dictada al efecto.





CUARTO.- Que en la tramitación de este procedimiento se han observado las formalidades legales, excepto el plazo para dictar sentencia debido al cúmulo de asuntos que penden de este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La parte recurrente alegó en su demanda que el día [REDACTED] [REDACTED] de profesión Policía Local de Málaga, disparó su pistola reglamentaria con la intención de acabar con la vida de su hermana [REDACTED] [REDACTED] y tras un intento fallido, lo volvió a intentar disparando a su hermana en la cabeza con dicha pistola, causándole la muerte y a continuación se auto disparó falleciendo también a consecuencia de ello y que tan trágico episodio se produce por el estado de depresión crónica y tendencia suicida que presentaba [REDACTED] [REDACTED] siendo el daño causado consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos pues la agente de policía local padecía desde hacía casi 10 años una depresión reactiva de tal entidad que le supuso permanecer de baja en su actividad profesional y en tales condiciones se debió extremar la vigilancia y control de la misma como agente de la autoridad pues existían signos evidentes de alteración psíquica, y la causa de los daños sufridos se encuentra en el incumplimiento del protocolo establecido concretamente en la orden del Cuerpo 31/2011 donde se contempla la retirada de armas en caso de merma en las capacidades físicas o psíquicas, existiendo en este caso suficientes indicios de conducta de riesgo como consecuencia de las prolongadas bajas de la [REDACTED] por ello solicita que se dicte sentencia por la que tras declarar la responsabilidad de la Administración por mal funcionamiento de los servicios públicos se condene a abonar por los perjuicios sufridos a favor de los recurrentes la cuantía de 136.673 euros para cada uno, más los intereses legales desde la fecha en la que se produjeron los hechos.

La Administración demandada y la entidad codemandada personada, en una misma línea argumental y en oposición a la



anterior pretensión, alegaron para desestimar la pretensión actora que la cuestión que se suscita en el presente procedimiento viene referida a la existencia o no de una relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos y el daño alegado y frente a las alegaciones de los recurrentes, el único antecedente que consta en el expediente sobre la situación psiquiátrica de la agente de policía es el recogido en el atestado de la Brigada de Policía Judicial del Cuerpo Nacional de Policía según el cual los familiares más directos señalan que aquélla presentaba un estado de depresión crónica y tendencia suicida, manifestaciones que no se encuentran refrendada por ninguna prueba y si se observa el informe del Intendente de la Policía Local y el informe emitido por el área de personal del Ayuntamiento, [REDACTED] no se encontraba en situación de incapacidad temporal el día de los hechos ni constaba ningún tipo de signo evidente de alteración psíquica, siendo que los partes médicos de baja que se entregaban en el Ayuntamiento no contienen información relacionada con el diagnóstico médico al estar sometidos a la Ley de Protección y amparado este proceder tanto en el secreto profesional como en la protección de la intimidad del paciente, por lo que no queda acreditada la patología preexistente ni tampoco, en su caso, que sus superiores tuvieran constancia de su existencia de forma tal que hubiera aconsejado o exigido extremar la vigilancia y control de la agente.

SEGUNDO.- Centrado en estos términos el debate entre las partes se ha de partir, en primer lugar, de la legislación general sobre responsabilidad administrativa, constituida por los artículos 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y por el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre (actualmente artículo 32 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y 65 y siguientes de la Ley 39/2015, del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Se puede decir así que los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, se pueden concretar, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de





marzo de 1998, del siguiente modo: a) El primero de los elementos es la lesión patrimonial equivalente a daño o perjuicio en la doble modalidad de lucro cesante o daño emergente. b) En segundo lugar, la lesión se define como daño ilegítimo. c) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración, implica una actuación del poder público en uso de potestades públicas. d) Finalmente, la lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, pues el perjuicio tiene naturaleza exclusiva con posibilidad de ser cifrado en dinero y compensado de manera individualizable, debiéndose dar el necesario nexo causal entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado. Por último, además de estos requisitos, es de tener en cuenta que la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración, contemplada por los artículos 106.2 de la Constitución, 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 (hoy 139 de la Ley 30/1.992) y 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado en la que es indiferente que la actuación administrativa haya sido normal o anormal, bastando para declararla que como consecuencia directa de aquella, se haya producido un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siempre claro está, que en el plazo de un año el perjudicado o sus herederos efectúen la correspondiente reclamación. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar para exigir aquella responsabilidad que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto 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. Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios 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. No existirá entonces deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable. Así pues, procede examinar si el devenir de los hechos, justifica o no la responsabilidad que se pretende y su consiguiente indemnización y determinado lo anterior y, en su caso, el elemento subjetivo de la responsabilidad.

TERCERO.- En el supuesto actual la oposición central al recurso se centra en la existencia o no de la necesaria relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños producidos, habiendo de examinarse, por ello, en primer término si aparece acreditado o no la concurrencia del mencionado requisito. Recordando que debe existir un nexo causal adecuado, inmediato, exclusivo y directo entre la acción u omisión administrativa y el resultado lesivo.

Entienden los recurrentes que se produjo un grave incumplimiento del protocolo oficial en materia de retirada del arma reglamentaria, por cuanto resulta evidente que la agente de policía local tenía una patología de naturaleza psiquiátrica por la que estuvo en varias ocasiones de baja laboral. Por ello, se afirma, que existe un evidente incumplimiento del protocolo aludido, así como un claro nexo de causalidad entre la omisión de la retirada del arma reglamentaria y el fallecimiento de las hermanas, [REDACTED]. Los demandantes no plantean ninguna relación de causalidad entre las muertes y el trabajo desarrollado por la agente de policía fallecida, sino que la petición de responsabilidad patrimonial se centra en la posible omisión, por parte de la Administración, de las medidas necesarias para la retirada del arma con la que se disparó y resultaron las muertes.

En el expediente administrativo consta un detallado informe del Consejo Consultivo de Andalucía en el que se analizan con precisión las circunstancias concurrentes. A dicho informe se puede uno





remitir, en evitación de inútiles repeticiones, aunque se pueden destacar los elementos principales que permiten descartar, en el presente caso, la existencia de responsabilidad patrimonial.

Es evidente que el hecho de que las muertes fueran cometidas con el arma reglamentaria no permite suponer, de forma automática, que exista una responsabilidad patrimonial de la administración. El hecho de la muerte deriva indudablemente de una acción voluntaria de la persona que cometió los hechos. Lo que se plantea, en definitiva, es la existencia de una omisión de las medidas necesarias de retirada del arma, si estas medidas resultaban posibles, razonables y obligadas para la Administración.

Para determinar si existió alguna irregularidad en lo que respecta a la no retirada del arma, y que puede constituir una omisión de las medidas que debió adoptar la Administración, ha de tenerse en cuenta la información que en el momento oportuno obraba en poder de la Administración, y especialmente que los datos relativos a la salud se comunican limitadamente y con las debidas reservas, por lo que la Administración competente sólo conocía las circunstancias de la enfermedad de la recurrente de una forma parcial. El médico ordenó el alta laboral que permitía acudir al trabajo. No se plantea si el alta laboral acordada resultaba adecuada, pero el hecho cierto es que la Administración conoció el alta y ésta indica, en principio, la capacidad del funcionario para desempeñar su trabajo.

Con carácter general resulta evidente también que la prestación del servicio policial requiere la posesión del arma reglamentaria. Así lo establece el RD 1484/1987. En consecuencia, la tenencia del arma tras la situación de alta laboral tampoco plantea problema alguno, y no se observa en esta actuación ninguna omisión de los deberes de la Administración.

Tal como puede observarse en el expediente administrativo, y especialmente en los informes de personal y de los superiores de la agente de policía, los datos de los que fue disponiendo la Administración no indicaron en ningún momento que debían adoptarse medidas especiales para retirar el arma. La Administración no pudo conocer ninguna circunstancia que permita suponer la





necesidad de adoptar medidas especiales o informes complementarios no exigidos por la normativa general para la retirada del arma, por lo que no pueden detectarse omisiones o irregularidades en el funcionamiento de los servicios públicos que permitan atribuir una relación de causalidad entre la muerte y tal funcionamiento.

En conjunto, las circunstancias concurrentes no permiten suponer que exista una relación de causalidad fuera de la propia acción de la persona que cometió los hechos.

Es cierto que existe, sobre todo cuando se trata de funcionarios militares o miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, autorizados a portar armas, un deber por parte de la Administración de asegurar que esa tenencia de armas no pueda constituir un peligro para el propio funcionario o para cualquier ciudadano, al efectuar un uso inadecuado del arma.

Es además relevante que a lo largo de toda su vida laboral haya tenido bajas y que durante los periodos de baja existió una dolencia cierta, pero también que con la sanidad de la enfermedad se produjo el alta.

Tampoco consta que ningún familiar, compañero, amigo o superior pusiesen en conocimiento o recibieran quejas de una conducta anómala, o que podría existir peligro de suicidio u otros peligros o riesgos para la vida propia o ajena y, afín de que adoptaran las medidas pertinentes, entre otras la retirada del arma.

Así las cosas, es lógico y normal que el mando responsable correspondiente no adoptara precauciones especiales sobre [REDACTED] al no ser racionalmente previsible con la información que tenía una fatal decisión como la que adoptó y que causó la muerte a su hermana y a ella misma.

A la vista de todo lo actuado, del dato relevante de que la Agente de Policía Local, [REDACTED] en el momento de ocurrir los hechos se encontraba en situación de activo y no de baja psicológica, y, sobre todo, que a lo largo del expediente no se trasladó a la Administración informe alguno de su estado psicológico anterior a los hechos, más allá de las meras declaraciones de familiares sobre una supuesta depresión, ansiedad o anomalía psíquica, sin apoyo



probatorio alguno, y ello en el atestado de la Policía Nacional tras ocurrir los hechos, no se vislumbra que por la Administración, se haya infringido el deber de asegurar que la tenencia de armas no pueda constituir un peligro para la propia Agente de Policía Local o para cualquier persona.

Y desde luego, tampoco consta que ningún familiar de las fallecidas pusiese en conocimiento del Ayuntamiento, que por su anómala conducta, podría existir peligro de hacer un mal uso del arma, afín de que adoptaran las medidas pertinentes, entre otras la retirada de la misma.

Así las cosas, es lógico y normal que por el Ayuntamiento no se adoptara precauciones especiales sobre la agente, al no ser racionalmente previsible una fatal decisión como la que adoptó, atribuible exclusivamente a una decisión suya, libre y voluntaria, de quitarse la vida y de atentar contra la de otros.

En definitiva falta la necesaria relación de causalidad entre la actuación administrativa y el daño causado.

Por ello, no se cumplen los requisitos exigidos en la normativa jurídica anteriormente citada y, en consecuencia, no debe prosperar la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, y con ella debe desestimarse el propio recurso.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a los recurrentes por mitad si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 3.000 la cantidad máxima en dicho





concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso y ello a razón de 1.500 euros en favor de cada una de las dos partes personadas como demandadas al haber tenido que ser emplazada la entidad codemandada como interesada ante el recurso presentado.

Vistos los preceptos citados, los invocados por las partes y demás de pertinente aplicación al caso de autos,

FALLO

Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Osuna Jiménez, en nombre y representación de [REDACTED] y de [REDACTED] [REDACTED] contra el Ayuntamiento de Málaga, se declara la conformidad a derecho de la resolución impugnada, descrita en el antecedente de hecho primero de esta resolución. Se imponen las costas causadas en el presente recurso a los recurrentes con el límite de 3.000 euros como se indica en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/ 2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones nº 2984 de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme devuélvase el





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

expediente administrativo al Centro de su procedencia, junto con testimonio de esta sentencia.

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

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



