

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

**Procedimiento Abreviado nº 137/2019**

**Magistrado: Óscar Pérez Corrales**

**Recurrentes:** [REDACTED]

**Letrado y procurador: Vicente Moro Crooke y Francisco de Paula Gutiérrez Marqués**

**Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Juan Manuel Fernández Martínez, letrado municipal**

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

**Letrada y procuradora: Inmaculada Jiménez Lorente y M<sup>a</sup> del Carmen Miguel Sánchez**

### **SENTENCIA Nº 183/20**

En Málaga, a 10 de julio de 2020.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** 1. El día 30-1-2019 se interpuso recurso c-a frente al decreto de 22-11-2018 dictado por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada el día 25-10-2016 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Tras subsanar defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 6-3-2019, señalándose para la celebración del juicio el día 8-7-2020.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** 1. Es objeto de recurso c-a el decreto de 22-11-2018 dictado por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada el día 25-10-2016 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Así, resulta que ejercita el recurrente en su escrito de demanda una pretensión de plena jurisdicción (art.31.2 LJCA) al pretender, además de la declaración de invalidez del acto, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada (indemnización), la que suplica en su escrito de demanda frente al Ayuntamiento demandado y en cuantía de 3330,28 €.

2. 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*



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

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 (pese al tenor del escrito de personación de la aseguradora refiriéndose al art. 21.1 c) LJCA), 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 -).

SEGUNDO.- 1. Delimitado así el objeto de este recurso c-a, resulta que los hechos en cuya virtud reclamaron los recurrentes indemnización, según su escrito, se refieren al accidente ocurrido el día 23-98-2016 (en torno a las 12.00 h) en la avenida de Barcelona de Málaga cuando al girar hacia la izquierda para incorporarse a la calle de Velarder, [REDACTED] que conducía una motocicleta con matrícula [REDACTED] propiedad de [REDACTED] – cayendo al suelo al introducir una rueda en una zanja.

En el croquis elaborado por la Policía Local en el parte de accidente (diligencias de prevención nº 3915/2016) se observa la distribución del callejero y los hitos relevantes de circulación; constan también fotografías de la afirmada zanja.

2. El ayuntamiento demandado se pone a la demanda alegando, en primer lugar, la falta de prueba sobre cómo acontecieron los hechos al no existir testigos directos ni estar adveradas las fotografías, citando en apoyo de su tesis una sentencia dictada por este Juzgado en los autos 219/2020 (también cita los autos 280/2009, aunque ha de tratarse de un *lapsus calami* por no corresponder estos autos a asunto como el aquí tratado). Como fuere, y para dar cumplida respuesta al principio de igualdad en la aplicación de la ley que ha de preservarse respetando el propio precedente, lo afirmado en aquella sentencia fue, admitiendo la realidad del accidente a través de corroboraciones periféricas de la versión unilateral de la parte, que, pese a esa corroboración, no podía darse por probado más que la realidad del accidente, pero no las concretas circunstancias al no haber sido expuestas por la parte (no aportó fotografías del lugar; no describió el desperfecto; la testigo solo vio la caída pero tampoco describió el desperfecto).

Resulta así que pese a los defectos probatorios alegados por el demandado (fotografías no adveradas o ausencia de testigos directos), la versión del recurrente (nada extravagante, por lo demás, al narrar un incidente en la circulación), se ve corroborada periféricamente tanto por la presencia policial en el lugar minutos después como por la asistencia médica recibida ese mismo día a partir de las 13.16 h.

Ha de recordarse, una vez más, que la suficiencia de la verdad procesal ha de fundarse no tanto en la regla de la certeza, entendida como reproducción exacta, sino en la de correspondencia aproximativa, esto es, que el hecho declarado probado se ajuste, desde la lógica de lo razonable, a la manera en que debió producirse el hecho histórico y, correlativamente, convierta a las otras hipótesis fácticas en liza en manifiestamente improbables, reduciéndolas a un grado de mera posibilidad fenomenológica escasa o irrelevante. De ahí que en supuestos en los que el cuadro probatorio venga determinado, esencialmente, por el testimonio del perjudicado, lo pertinente será reclamar un exigente programa de valoración/validación de aquel, lo que implica la necesidad de someterlo al testimonio a un doble test de credibilidad objetiva y de verosimilitud subjetiva,



cuyos concretos ítems pasan por la identificación de las circunstancias psicofísicas del testigo; del contexto psico-socio-cultural en el que se desenvuelve; del grado de compatibilidad de la versión ofrecida con lo que desde la experiencia resulte posible; de la existencia de corroboraciones objetivas periféricas y de las causas que, en su caso, impiden dicha corroboración; de la persistencia en la versión y de la correlativa ausencia de modificaciones o alteraciones en lo que se describe; de la concreción o de la genericidad del relato atendiendo a la potencialidad de precisión que puede presumirse en el testigo atendiendo a las circunstancias concretas; de la coherencia interna y externa del relato, en particular su compatibilidad "fenomenológica" con otros hechos o circunstancia espacio-temporales que hayan quedado acreditadas por otros medios de prueba.

De esta forma, y como ha quedado expresado, la versión del recurrente consiste en narrar un accidente que tiene de peculiar ni de extravagante (circula con una motocicleta; realiza un giro a la izquierda; atraviesa un desperfecto en la calzada y cae al suelo; acuden al lugar agentes de la Policía Local, que elaboran un atestado y finalmente el lesionado acude al servicio sanitario donde se describen padecimientos compatibles con la caída. Desde luego, los hechos pudieron ocurrir de otra forma y ser ello fruto de la invención de los recurrentes, pero nada indica que ello fuese así, mostrándose razonable su versión.

TERCERO.- 1. A modo de marco normativo e ideológico básico del proceso de toma de decisión, es de recordar- aunque es conocido; por todas, la reciente sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 27-11-2015, rec. 2047/2014 – que es doctrina jurisprudencial reiteradísima que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 ley 30/92: 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.

Parece afirmar el recurrente que un criterio de antijuridicidad lo constituye que la lesión se haya causado con infracción de cualquier norma. Sin embargo, recordemos la clásica STS, 3ª, Sec. 3ª, 10-10-1997 (rec. 608/1993), que nos ilustra diciendo:

***El punto clave para la exigencia de la responsabilidad no está, pues, en la condición normal o anormal del actuar administrativo, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que la antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio, "un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga" -Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1979- o algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad -Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre***

de 1979-.

2. De esta forma, de lo que se tratará será de decidir si en el caso existió una relación de causalidad entre un daño "antijurídico" y el funcionamiento normal o anormal del servicio público, siendo también de destacar que la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir 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, siendo necesario, por el contrario y como ya he expresado, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración. (cfr., por todas, STS, 3ª, sec. 6ª, 15-6-2010, rec. 5028/2005, Pte: Herrero Pina, Octavio Juan).

Se trata, por tanto, de afirmar una responsabilidad objetiva de la administración (porque así lo ha decidido el legislador) que solo cederá cuando el administrado tenga la obligación legal de soportar el daño (pensemos en el pago de una sanción o de un impuesto o en la demolición de una vivienda decidida en el ejercicio de una potestad administrativa), lo que ocurrirá cuando (a) interfiera con su comportamiento en la relación de causalidad destruyéndola, o cuando (b) el estado de la ciencia no permitiera prever el riesgo, o cuando (c) el riesgo inherente a la utilización del servicio público no haya rebasado los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. Es de recordar – y ocioso hacerlo tal vez por lo sobradamente conocido - que no se trata en el caso de convertir al ayuntamiento en una aseguradora universal, ni tampoco – cabe añadir - de crear un *espacio público sin aristas y forrado de algodón donde no sea posible el daño*.

CUARTO.- 1. Aplicar la doctrina anterior al supuesto de hecho planteado permite sostener, en primer lugar, que lo que los recurrentes llaman zanja (entendida ésta como excavación larga y estrecha que se hace para conducir conexiones) es, en realidad, una zanja que fue después ocultada con asfalto (como ha de ser), mostrando finalmente en las zonas de colindancia un pequeño desnivel debido al paso del tiempo (imposible saber su magnitud, aunque de muy escasa entidad si atendemos a lo percibido en las fotografías). Y si ello añadimos que por la afirmada trayectoria en la conducción el paso por la zona debía ser casi perpendicular, que no transversal, la consecuencia ha de ser la de afirmar que se da en el caso la doble circunstancia de, por un lado, no detectarse déficit en la prestación del servicio público conforme a un estándar medio de corrección (es imposible el perfecto estado de las calzadas, existiendo pequeños desperfectos tolerables, y de escaso riesgo, en las mismas); de otro, que el desperfecto era fácilmente apreciable y que bien podía haber sido superado con facilidad con una conducción adecuada a las circunstancias de la vía, que habrá de ser tanto más cuidadosa para mantener el equilibrio en la medida que el vehículo utilizado tenga menos ruedas, como es el caso de la motocicleta de la recurrente.

Todo espacio público, en fin, implica un riesgo, sin que podamos los ciudadanos exigir la perfección y la ausencia absoluta de defectos, estando obligados todos a prestar la atención debida en las actividades que desplegamos en aquellos espacios, incrementándose este deber en la medida en que aumento el riesgo de la actividad (en nuestro caso, conducción de un vehículo a motor de dos ruedas).

3. La desestimación del recurso comporta imponer las costas de la instancia causadas a la administración demandada a la parte recurrente, sin que este



pronunciamiento alcance a la aseguradora.

Así, diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo establecen un paralelismo entre la figura del codemandado frente al que no se dirige el recurso y la del coadyuvante de la antigua ley Jurisdiccional de 1956, esto es, alguien que por tener interés en el asunto acude a apoyar a la Administración demandada, paralelismo que incluso alcanza para justificar que, en tal caso, el pronunciamiento condenatorio en costas no alcance a esa clase de codemandados (distinto del codemandado frente al que sí se dirige la pretensión), recordando que el art. 131.2 LJCA de 1956 disponía que *la parte coadyuvante no devengará ni pagará costas más que por razón de los recursos o incidentes que ella promueva con independencia de la parte principal*. En este sentido, dice la STS, 3ª, secc. 6ª, de 25-05-2010 (rec. 7584/2005):

*La condición de codemandado en el proceso contencioso-administrativo puede obedecer a dos razones: primera, que el actor haya dirigido su demanda no sólo contra la Administración, sino también contra otra persona; y segunda, que otra persona, cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos pueden verse afectados por la sentencia, se persone por propia iniciativa en el proceso, para sostener la posición de la Administración. Mientras que en el primer supuesto es claro que cabe condenar al codemandado, por la evidente razón de que la acción se dirige contra él, ello no ocurre en el segundo supuesto.*

*Aquí la acción no se dirige contra el codemandado, sino sólo contra la Administración; y, por ello, la posición del codemandado es similar a la que tenía el llamado "coadyuvante" en la antigua Ley Jurisdiccional de 1956: alguien que, por tener interés en el asunto, acude a apoyar a la Administración demandada. Administración demandada.*

También la STS, 3ª, secc. 6ª, de 08-03-2005 (rec. 194/2003) se refiere a la misma comparación afirmando que:

*(...) Aun cuando el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción no distinga como hacía el núm. 2 del art. 131 de la Ley de 1956 derogada entre parte demandada y coadyuvante, toda vez que la condición de codemandada de la compareciente para defender un interés legítimo no es bastante para gravar a la recurrente con las costas causadas a instancia de aquella entidad, a la que no ha traído al proceso sino que ha comparecido en él de modo voluntario, y ello sin perjuicio de que los honorarios y derechos de que se trate los puedan reclamar los profesionales interesados de la parte cuya representación y defensa les fue otorgada, y ello sin hacer condena en costas al Letrado minutante.*

También el auto TS, 3ª, secc. 6ª, de 25-10-2006, fto. Dcho. 4ª (rec. 303/2002):

*Esta argumentación jurisprudencial sigue siendo válida, como afirma también el auto de 25 de febrero de 2005 -casación para la unificación de doctrina 194/2003-, aun cuanto el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción no distinga como hacía el número 2 del artículo 131 de la Ley de 1956 derogada entre la parte demandada y la coadyuvante, toda vez que la condición de codemandada de la compareciente para defender un interés legítimo no es bastante para gravar al recurrente con las costas causadas a instancia de aquella entidad, a la que no ha traído al proceso, sino que ha comparecido en él de modo voluntario, y ello sin perjuicio de los honorarios y derechos de que se trate los puedan reclamar los profesionales interesados de la parte cuya representación y defensa les fue otorgada.*

### FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por [REDACTED] frente al decreto de 22-11-2018 dictado por el titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada el día 25-10-2016 en concepto de responsabilidad patrimonial.





ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

Las costas de la instancia **causadas a la administración demandada** se imponen a la parte recurrente.

No cabe recurso.

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

*"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."*

