

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento Abreviado nº 68/2019

Magistrado: Óscar Pérez Corrales
Letra Admon. de Justicia: Mónica Rojano Saura

Recurrente: [REDACTED]
Ltrado y procurador: Jesús Peláez Salido y Jesús Olmedo Cheli

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

Codemandado (1): SEGURCAIXA ADESLAS, S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA

Ltrada y procuradora: Inmaculada Jiménez Lorente y M^a del Carmen Miguel Sánchez

Codemandado (2): SERVICIO DE LIMPIEZA INTEGRAL DE MÁLAGA III, SA
Ltrado y procuradora: Gregorio Martínez Tello y M^a José Florido Baeza

SENTENCIA Nº 184/20

En Málaga, a 10 de julio de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 17-1-2019 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 13-12-2018 dictada por el titular de la Asesoría jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por el recurrente el día 2-3-2018 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Subsanados los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 11-2-2019, señalándose para la celebración del juicio el día 8-7-2020

3. El día 1-3-2019 se personó la aseguradora de la Administración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 13-12-2018 dictada por el titular de la Asesoría jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por el recurrente el día 2-3-2018 en concepto de responsabilidad patrimonial.

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (art. 31.2 LJCA), pues a la pretensión de declaración de invalidez del acto añade la del reconocimiento de una situación jurídica individualizada mediante la petición de indemnización por





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

importe de 7325,58 € a cargo del Ayuntamiento demandado; además, ejercita una pretensión de condena dineraria frente a LIMASA III.

2. Sobre la posición procesal de la aseguradora del Ayuntamiento de Málaga ha de precisarse que su personación lo es por la vía del art. 21.1 b) LJCA por tener derechos o intereses legítimos que pudieran verse afectados por la sentencia. No se trata, por tanto, de un supuesto de personación (para la aseguradora en concreto) del art. 21.1 c) por cuanto que no se ha ejercitado frente a ella por el recurrente la acción directa en los términos que previó el art. 9.4 de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el art. 76 de la ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (precisamente, el apartado c) fue introducido por la disposición adicional 4.4 de la LO 19/2003 de reforma de la LOPJ y que supuso la nueva redacción de su art. 9.4). Sirva lo anterior para precisar que cualquier eventual estimación de este recurso no conllevará pronunciamiento condenatorio alguno respecto de la aseguradora como, por lo demás, y para tal supuesto de ausencia de ejercicio de acción directa, aclara en su fundamento de derecho quinto la STS, 3ª, secc. 6ª, de 25-5-2010 (rec. 7584/2005).

3. Y respecto del concesionario ha de aclararse que existiendo tal, y salvo que queramos convertir en papel mojado la norma y afirmar la responsabilidad de la propia Administración apoyándonos en culpa levisimas (como si al deber general de supervisión del cumplimiento de los términos del contrato de concesión hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del concesionario verificando todas las opciones que sigue y controlando todas las decisiones que adopta, lo que haría fútil que la Administración buscara el beneficio del ahorro y la agilidad en la gestión a través de un sistema que le obligaría a actuar como si la gestión fuera directa), ha de ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió una absoluta desatención por la Administración del deber general de supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente) bien existió una orden (sobre lo que nada se ha dicho).

A partir de lo anterior, y descartada la responsabilidad de la Administración, no será ocioso recordar que de la lectura conjunta de los artículos 9.4 LOPJ y 2 e) LJCA se deduce el intento del legislador de no quedar resquicio alguno en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que permita el conocimiento del asunto a otro orden jurisdiccional distinto del contencioso-administrativo, razón por la que atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa tanto el conocimiento de las acciones directas (dirigidas contra la Administración y su aseguradora), como las dirigidas contra cualquier otra entidad, pública o privada, aunque las mismas, solo de una forma indirecta, sean responsables, junto a la administración, de los daños y perjuicios causados. En definitiva, y así nos ilustra la STS, 3ª, secc. 6ª, 21-11-2007 (rec. 9881/2003), que corresponde al orden contencioso administrativo el enjuiciamiento de las cuestiones referentes a responsabilidad de la Administración pública y que, cuando ésta se articule en concurrencia con privados o compañías aseguradoras, todos ellos han de ser igualmente demandados ante el orden contencioso administrativo, que queda ya facultado, como lo era el orden jurisdiccional civil con anterioridad a la reforma del año 1998, para el enjuiciamiento de la responsabilidad tanto de la Administración pública como de los particulares.

Y si lo anterior es así, aun cuando se excluyera finalmente en sede jurisdiccional la responsabilidad de la Administración, podemos pensar que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella. Otra interpretación de los preceptos antes mencionados iría en contra del principio de unidad jurisdiccional y conduciría a un nuevo peregrinaje de jurisdicciones, puesto ya de manifiesto con la legislación anterior, y que sería absolutamente contrario a la efectividad de la tutela judicial efectiva proclamada por el artículo 24





de la Constitución (cfr. sentencia citada y la de la misma Sala 3ª de 26-9-2007, rec. 4872/2003).

Señalar, en fin, que desde la perspectiva lógico-jurídica carecería de sentido permitir que la pretensión resarcitoria se dirigiese, además de contra la Administración, contra particulares, si el Juez de lo contencioso-administrativo sólo pudiese condenar a la Administración, o junto con ésta última, de forma solidaria al contratista o concesionario.

Pero, además, demandándose a la Administración y al particular, existe una dicotomía en cuanto al régimen jurídico aplicable, pues la responsabilidad de la Administración será objetiva mientras que la del particular (contratista en nuestro caso), será subjetiva y regida por el régimen del art. 1.902 CC.

4. Y ahondando en la existencia de un concesionario, refiriéndose la administración a un contrato celebrado al amparo del RDL 2/2000, resulta que la decisión final es de inadmisión dictando una resolución siguiendo el tenor del derogado art. 97 Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de igual contenido que el art. 198 ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y también del mismo tenor que el art. 214 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (también, conforme al tenor de la ahora vigente ley 9/2017, de 8 de noviembre, que no estaba en vigor a la fecha de los hechos en cuya virtud se reclama):

- 1. Será obligación del contratista indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato.*
- 2. Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, será ésta responsable dentro de los límites señalados en las Leyes. También será la Administración responsable de los daños que se causen a terceros como consecuencia de los vicios del proyecto elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el de suministro de fabricación.*
- 3. Los terceros podrán requerir previamente, dentro del año siguiente a la producción del hecho, al órgano de contratación para que éste, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.*
- 4. La reclamación de aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.*

Y de manera específica para el contrato de servicios, disponía el art. 211 RDL 2/2000:

- 1. El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista la Administración.*
- 2. El contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato*

Sin embargo, ha de tenerse presente que la posibilidad dicha de activar los mecanismos previstos en la legislación de contratos del Sector Público y el





pronunciamiento correspondiente de la Administración no parece que empiece la utilización por quien ha sufrido el daño del ejercicio de la acción prevista en el art. 106.2 CE y 32 y siguientes ley 40/2015, pues se mueve aquella dentro del derecho de interpretación que la Administración tiene dentro de la relación contractual y en virtud de la cual puede imponer al contratista o concesionario la forma de cumplimiento de los contratos, coactivamente, y sin perjuicio del recurso contencioso-administrativo correspondiente *a posteriori*. No hay que olvidar que la norma está en la ley que regula las relaciones contractuales entre la Administración y los contratistas y a este ámbito ha de reducirse el alcance de dicho precepto. Así, conviene recordar que dice el precepto que los terceros "podrán" solicitar de la Administración para que se pronuncie sobre quien de los contratantes es el responsable, esto es, con carácter facultativo, y que dicha solicitud interrumpe la prescripción de la acción.

De esta forma, el recurrente parece que puede optar por ejercitar frente a la Administración demandada la acción prevista en los artículos 106.2 CE y 40 y ss. ley 40/15 y, además, la acción de responsabilidad frente al particular que consideraba cooperó al daño: la entidad concesionaria.

SEGUNDO.- 1. Las reflexiones anteriores, quizás algo extensas, son necesarias por servir de marco normativo y jurisprudencial del proceso de toma de decisión en los siguientes términos. Así, los hechos en cuya virtud reclama el recurrente consisten en el accidente ocurrido el día 24-7-2017 cuando circulaba con la motocicleta con matrícula [REDACTED] por el paseo de los Martiricos: en un paso de peatones al final del paseo – cruce con calle del arroyo de los Ángeles – la motocicleta se deslizó al pasar sobre una mancha de gasoil, cayendo al suelo y sufriendo daños materiales y personales.

La versión anterior aparece corroborada por el informe contenido en el atestado policial 3503/2017, elaborando la fuerza actuante – que compareció en el lugar del accidente poco después – un croquis y refiriéndose a un líquido deslizante, afirmando que posiblemente se trata de gasoil.

2. Desde la perspectiva de la eventual responsabilidad de la Administración considerando la existencia de un concesionario, y como ya he expuesto, reclamando el recurrente por daños personales y materiales sufridos por causa de residuos deslizantes en la calzada (y dando ahora por supuesto que el deber de su limpieza corresponde al concesionario, cuestión sobre la que luego volveré), si hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del concesionario verificando todas las opciones que sigue y controlando todas las decisiones que adopta, ello haría fútil que la Administración buscara el beneficio del ahorro y la agilidad en la gestión a través de un sistema que le obligaría a actuar como si la gestión fuera directa), debiendo ser el recurrente quien pruebe que, en el caso, bien existió una absoluta desatención por la Administración del deber general de supervisión del cumplimiento del contrato (lo que no ha ni siquiera intentado el recurrente), bien existió falta de supervisión en la ejecución del contrato (nada alega); bien que existió una orden (sobre lo que nada se ha dicho); bien un defecto en el proyecto.

Las anteriores ideas son reiteradas por nuestra jurisprudencia y arrancan de antiguo, siendo interesante destacar que ya en el año 1992 el profesor MUÑOZ MACHADO¹ comenzó a utilizar expresiones – refiriéndose a supuestos de presencia del concesionario - que se han convertido ya en habituales en esta

¹ MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO. La responsabilidad civil concurrente de las Administraciones Públicas. Tecnos 1992. Pág. 130 y siguientes





materia: "no siempre es necesario ni justificado convertir el patrimonio público en asegurador universal de todos los daños que los ciudadanos sufran posiblemente en una sociedad compleja; un sistema de seguro público general de este tipo no era organizable ni en los mejores tiempos del estado del bienestar. De manera que probablemente habría que moderar la vieja manía de convertir al Estado en indemnizador de todo daño"

3. Procede así referirse ahora a la eventual responsabilidad del concesionario, que habrá de ser analizada desde la perspectiva de la responsabilidad subjetiva del art. 1902 CC (nada dice sobre ello la demanda). El concesionario LIMASA, en mérito del contrato suscrito con el Ayuntamiento de Málaga, quedaba obligada a prestar el servicio de limpieza, lo que incluye la limpieza de las calzadas según consta (de barrido mecánico de las calzadas y aceras habla el punto 1.1.4 del pliego de condiciones técnicas aportado, no siendo atendibles reflexiones que realizó la asistencia letrada del codemandado afirmando una suerte de imposibilidad de limpieza de las calzadas por tener que cortarse el tráfico rodado; desde luego, podrá discutirse la falta de competencia del concesionario para unilateralmente cortar el tráfico rodado, mas ello no parece que sea incompatible para que si se verifica su necesidad al buen fin de la limpieza de la calzada, pueda el concesionario – deba – instar el auxilio de los agentes de ella autoridad para ello). Ahora bien, y pese a esta obligación que le asiste, cabe preguntarse si se mostró negligente al cumplir sus obligaciones, y no parece que así sea, pues una mancha de gasoil en la calzada (o cualquier tipo de combustible) es una circunstancia que puede producirse en cualquier momento, siendo imposible percatarse de su presencia de manera inmediata. Quiere ello decir que si la mancha existía, siendo el combustible volátil, su presencia había de ser reciente pues, en otro caso, se habría evaporado. No se detecta por ello proceder negligente en el concesionario que le haga acreedor de la afirmación de su responsabilidad (el supuesto difiere del alegado por el ayuntamiento en su contestación, pues en la sentencia de 23-7-2015 de este mismo Juzgado (autos 691/2014) se afirmó la responsabilidad de LIMASA por déficit en la limpieza de la calzada pero con restos no volátiles si no sólidos que se acumularon durante largo tiempo).

4. Procede, en consecuencia, desestimar el recurso interpuesto e imponer a la parte recurrente las costas causadas en la instancia al Ayuntamiento de Málaga y a LIMASA III, no así las causadas 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.





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

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 minuyente.

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 contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 13-12-2018 dictada por el titular de la Asesoría jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), que inadmite la reclamación formulada por el recurrente el día 2-3-2018 en concepto de responsabilidad patrimonial.

DESESTIMO la pretensión de condena formulada contra LIMASA III.

Las costas causadas en la instancia a los anteriores demandados serán abonadas por la parte recurrente; sin especial pronunciamiento en relación con las costas de la aseguradora.

No cabe recurso.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrado 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."*

