

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento abreviado nº 119/2020

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]

Letrada y procuradora: Francisco José González Díaz y Alicia Moreno Villena

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

Codemandado 1: MONELEC, SL

Letrada y procuradora: Carla Casanueva Muruais y M^a Dolores Gutiérrez Portales

Codemandado 2: MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA

Letrado y procurador: Juan Antonio Romero Bustamante y Rafael Rosa Cañadas

SENTENCIA Nº 263/22

En Málaga, a 26 de septiembre de 2022.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 21-2-2020 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 12-12-2020 dictada por titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 20-9-2019 que decidió la inadmisión de la reclamación al considerar que los daños se pudieron causar en ejecución del contrato suscrito con MONELEC, SL.

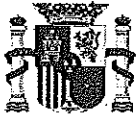
2. Subsanado los defectos procedimentales advertido, se admitió a trámite por decreto del día 12-8-2020, señalándose para su celebración el día 21-9-2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la resolución de 12-12-2020 dictada por titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 20-9-2019 el alcalde del Ayuntamiento de Benalmádena, que decidió la inadmisión de la reclamación al considerar que los daños se pudieron causar en ejecución del contrato suscrito con MONELEC, SL.

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (artículo 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 importe de 4 000 € a cargo del Ayuntamiento demandado.





También conviene precisar en este momento, en relación con la aseguradora MAPFRE, que lo es de la Administración, que la parte recurrente ha ejercitado la acción directa en los términos que previó el art. 9.4 de la LOPJ a partir de la reforma operada por LO 19/2003 (*igualmente conocerán – se refiere al orden jurisdiccional c-a - de las reclamaciones de responsabilidad cuando el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva*), de donde cabe deducir que su condición de demandada – de la aseguradora – lo es por la vía del interés a que se refiere el art. 21.1 c) ley 29/98, 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).

Igualmente, precisemos que también ejercita una acción de condena a indemnizar daños y perjuicios frente a MONELEC, SL.

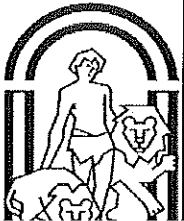
2. Los hechos en cuya virtud se reclama se dice que ocurrieron en torno a las 13 horas del día 24-11-2018 cuando la recurrente caminaba por la acera de la calle de Emilio Tuhiller nº 65, pues tropezó con una loseta levantada en parte por causa del hundimiento de uno de los laterales de una arqueta. Sufrió lesiones por las que solicita ser indemnizada.

La Administración considera (conforme al informe de 23-7-2019 del Servicio de Tráfico-Área de Movilidad) que la arqueta pertenece a las instalaciones semafóricas de cuya conservación y mantenimiento fue adjudicada a MONELEC (expediente de contratación 151/2017).

SEGUNDO.- 1. La prueba de la realidad del accidente resulta del testimonio de los testigos [REDACTED] y [REDACTED] que aunque no vieron la caída en el momento de producirse sí estaban muy próximos al lugar y observaron cómo era atendida la recurrente. Tampoco se discute la existencia de un contrato de mantenimiento y conservación de las instalaciones semafóricas en favor de MONELEC. De esta forma, habrá de precisarse, respecto del concesionario o contratista que, existiendo tal, y salvo que queramos convertir en papel mojado la norma y afirmar la responsabilidad de la propia Administración apoyándonos en culpas levísimas (como si al deber general de supervisión del cumplimiento de los términos del contrato hubiera de seguirse un deber específico de seguimiento de la total actividad del contratista 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). 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 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”

Resulta así, que el artículo 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

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





(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), dispone:

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.*

2. A partir de lo anterior, y puesto que no consta orden alguna por la Administración ni dato del que pudiera deducirse la existencia de accidentes anteriores (en el mismo meritado informe se dice que no constan), el recurso c-a habrá de ser desestimado.

3. Además de lo anterior, 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; ECLI:ES:TS:2007:8176), que .../... *Ello supone 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 1.998, para el enjuiciamiento de la responsabilidad tanto de la Administración pública como de los particulares.*

Y no es obstáculo a tal conclusión, la circunstancia de que se excluya por los tribunales de lo contencioso administrativo la responsabilidad de la Administración ya que ello no imposibilita el enjuiciamiento de la responsabilidad de los particulares concurrentes con aquella. Tal 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.

Así lo hemos entendido recientemente en sentencia de 26 de septiembre de 2.007 (recurso de casación núm. 4872/2003); en el caso allí enjuiciado, después de 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 coexistía responsabilidad de la Administración junto con la de los particulares (en el mismo sentido, STS de la misma Sala 3ª de 26-9-2007 (rec. 4872/2003; ECLI:ES:TS:2007:6336).

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.

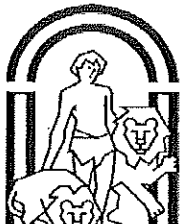
4. Y si atendemos a la eventual negligencia de MONELEC, esto es, a verificar si su eventual actuación incumplió el necesario proceder diligente en la ejecución del contrato, resulta que la Policía Local informa en su inspección de un desnivel aproximado en uno de los laterales de la arqueta de 2 centímetros (f. 198); al f. 199 informa la empresa MONELEC a través de [REDACTED] de que el desnivel es consecuencia de movimientos naturales del terreno, sin que constaran antecedentes. Además, en el acto del juicio declaró que se realizan visitas periódicas y que, en todo caso, la ordenanza de accesibilidad permite hasta 2 cm. de desnivel.

No resulta probado, por ello, la culpa del codemandado, que ajustó su proceder al canon de diligencia, pues existiendo el desperfecto y no siendo posible, exigir la perfección de todo defecto por menor que sea (a salvo que se acredite la desatención), también haría que atender a la necesaria diligencia que debe mostrar cualquier ciudadano que camina por la vía pública, tanto más cuando se camina por una zona donde existen arquetas. Téngase en cuenta, además, que la carga de la prueba de la negligencia en los términos del artículo 1.902 CC corresponde al demandante, siendo que nada ha probado o intentado probar al respecto, pues incluso su planteamiento en el escrito de demanda, obviando la doctrina antes expuesta, omite incluso cualquier clase de referencia al art. 1.902 CC, centrándose exclusivamente en la reclamación que articula frente a la Administración, pero sin razonar en absoluto sobre la negligencia de MONELEC, para la que se limita a solicitar la condena. Pero es que, además, aun cuando llegara a discreparse de ello, sería difícil atender a una reclamación económica que no se detalla en el escrito de demanda sobre a qué conceptos obedece (en la reclamación administrativa se limitó a aportar facturas, que tampoco explicó).

5. No obstante la desestimación y en relación con las costas, se impondrán a la recurrente las causadas a la administración. En relación con la acción de condena formulada frente a MONELEC, no se hará especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia en atención a la duda de hecho que sugiere que pese a no superarse el desnivel previsto en la ordenanza municipal de accesibilidad, que es la tesis a que se acoge MONELEC, si se arreglara el desperfecto. La duda también se muestra en la circunstancia de que la manifestación del perito no estuvo acompañada de las órdenes de trabajo concretas y referidas a las visitas realizadas al lugar para verificar o no los desperfectos.

FALLO

(1) DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por [REDACTED] frente





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

resolución a la resolución de 12-12-2020 dictada por titular de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reposición intentada frente a la de 20-9-2019 que decidió la inadmisión de la reclamación al considerar que los daños se pudieran causar en ejecución del contrato suscrito con MONELEC, SL.

Las costas causadas a la Administración se imponen a la parte recurrente.

(2) DESESTIMO la pretensión de condena formulada frente a MONELEC, SL

Sin costas en relación con este pronunciamiento.

Es firme.

Así lo acuerdo y firmo Óscar Pérez Corrales, magistrado.

"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."



