

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento abreviado nº 48/2023

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]
Letrada y procurador: Julio Ruiz López y José Carlos Jiménez Segado

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por José Miguel Modelo Flores, letrado municipal

Codemandado: MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA
Letrado y procuradora: Juan Antonio Romero Bustamante y M^a Soledad Vargas Torres

SENTENCIA Nº 307/23

En Málaga, a 30 de noviembre de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 1-2-2023 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 19-10-2022 dictada por el coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 14-1-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Subsano los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 24-2-2021, señalándose para la celebración del juicio el día 28-11-2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. Objeto del recurso c-a. Pretensiones. Personación de la aseguradora como codemandado

Es objeto de recurso c-a la resolución de 2-9-2021 dictada por el coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 19-20-2023 en concepto de responsabilidad patrimonial.



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 13 684,59 € a cargo del Ayuntamiento demandado.

También conviene precisar en este momento que la parte recurrente no ha ejercitado la acción directa frente a la aseguradora MAPFRE que lo es del Ayuntamiento demandado, 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 (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 -).

2. Los hechos en cuya virtud reclama la recurrente consisten en afirmar que *sufrió una caída en torno a las 8.30 h. del día 30-11-2020 a la altura del nº 20 de la calle de Eugenio Gross de Málaga cuando, al ceder el paso a una mujer, introdujo el pie en una hendidura y elemento deficiente de la acera (falta de losetas y suelo deficiente), cayendo al suelo u sufriendo lesiones.*

Considera la Administración, en primer lugar, que no existe prueba sobre la realidad de haber ocurrido el accidente en la forma afirmada por él. Y aun siendo cierto que no existe una prueba directa, bien puede considerarse que existe una corroboración periférica derivada de la constancia de la asistencia médica recibida en el servicio de urgencias que permite dar por probado el accidente.

3. A modo de marco normativo e ideológico básico del proceso de toma de decisión, es de recordar que es doctrina jurisprudencial reiteradísima que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la ley 40/2015 (*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley*): 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.

No hablamos, por tanto - y ello lo considero esencial -, de un "perjuicio causado antijurídicamente" (perjuicio causado con culpa, que integraría un criterio subjetivo), sino de un "perjuicio antijurídico en sí mismo" (criterio objetivo) porque el titular del patrimonio no tiene el deber jurídico de soportarlo aunque el agente obre con plena licitud. Lo antijurídico en nuestro sistema de responsabilidad patrimonial no es ya la conducta subjetiva del agente que lo causa (que sería la doctrina tradicional y civil contenida en el artículo 1.902 CC), sino la lesión, que es antijurídica porque el lesionado no tiene el deber jurídico de soportarla.

De esta forma, y aun cuando el funcionamiento del servicio público se muestre deficiente - anormal -, habrá que reflexionar si, pese a ello y pese, también, a la no discutida titularidad del servicio, puede afirmarse siempre y en todo caso, de manera automática, una responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo y que se pueda producir, lo que no parece ser así pues, como es de sobra conocido, no puede convertirse 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.

Ha de atenderse, por tanto, al riesgo que siempre es inherente a la utilización del servicio público, riesgo que no ha de rebasar los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, sin que los ciudadanos podamos exigir de la administración que cree un espacio público sin aristas y forrado de algodón donde no sea posible el daño.

Por tanto, si no se respeta ese estándar de seguridad, de producirse el daño, podremos considerar que este es antijurídico y que el ciudadano no tiene el deber de soportarlo. Ahora bien, aun cuando no se respete tal estándar de seguridad, puede ocurrir que en la relación causal interfiera el propio actuar del ciudadano, sobre quien también recae un deber de vigilancia y atención a aquellas situaciones que son expresivas de un riesgo por su evidencia, sin que pueda cobijarse en tal



caso, para pretender ser indemnizado, en la sola anomalía del servicio que no respeta el estándar de seguridad.

En el caso, habrá que considerar, en primer lugar, que el estado de la acera no era adecuado, presentando numerosas baldosas rotas y sueltas, circunstancia que, en sí misma, entraña un riesgo que excede del estándar de seguridad exigible. Ahora bien, admitiendo la evidencia del desperfecto y que el recurrente vivía en el lugar (lo que hace suponer su conocimiento del estado del acerado), ello considero que no permite considerar, interfiriendo, sin duda, en el curso causal (pues si conocía el estado del acerado debía extremar las precauciones), que se trate de un supuesto de culpa exclusiva de la víctima, pues la grave afectación del acerado (80 cm. de estado defectuoso en una anchura de 190 cm.) dejaba un estrecho margen de maniobra para, aun debiendo haber prestado atención, evitar el resultado, pues en el deambular pueden darse circunstancias que se presenten de improviso y que pese al cuidado, no sea posible evitar el daño. Me refiero, en concreto, al alegato que hace el recurrente de haber cedido el paso a otro viandante en la zona del desperfecto, circunstancia que podía conducir a la caída habida cuenta la extensión del desperfecto.

De esta forma, existiendo relación causal entre el funcionamiento anormal del servicio y el daño sufrido por el recurrente, que se torna antijurídico, en esa relación causal ha interferido el comportamiento del propio recurrente, circunstancia que provocará que la indemnización que se fije se vea reducida en el 50 %.

4. Sobre la extensión del daño, la ausencia de prueba pericial aportada por el recurrente permite estar al resultado de la pericial médica aportada por la aseguradora y a sus consecuencias económicas, cifradas en la cantidad de 7402,56 €, lo que permite declarar el derecho del recurrente a ser indemnizado en la cantidad de 3 701,28 €, cantidad que no devengará interés de demora en atención a que este litigio se ha mostrado necesario para decidir finalmente sobre la cantidad reclamada, reduciéndose notablemente respecto de la pretendida por el recurrente.

En todo caso, y ante el alegato del recurrente pretendiendo una aplicación mimética en esta jurisdicción de los criterios establecidos en el baremo previsto para accidentes de circulación, debe recordarse que tienen en esta jurisdicción un valor meramente orientativo. Así, la STS, Sala 3ª, secc. 5ª, de 28-09-2020 (rec. 123/2020; ECLI: ES:TS:2020:3105), nos recuerda:

*Suscitado el debate en la forma expuesta es necesario comenzar por recordar que el recurso a los baremos fijados para accidentes de circulación a los efectos de calcular **las indemnizaciones que resultaren procedentes en el ámbito de la responsabilidad de los poderes públicos, ciertamente que han sido utilizados a veces por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, también por este Tribunal Supremo. El mismo Legislador, ya se dijo, se hace eco de esa posibilidad cuando en el artículo 34.2º de la vigente Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, acepta esa posibilidad que,***



por cierto, no estaba en el artículo 141 de la Ley de Procedimiento de 1992, que regulaba también la indemnización y su cálculo. Sin embargo, es lo cierto que este Tribunal Supremo ha venido también declarando que los mencionados baremos , en el mejor de los supuestos, solo podrían tener un valor orientativo y que, en modo alguno podrían comportar el automatismo en la determinación de las indemnizaciones, como decía la sentencia de 20 de febrero de 2012 (recurso de casación 527/2010) "no son vinculantes y solo tienen un carácter meramente orientativo" (en el mismo sentido, sentencia de 3 de mayo de 2012, recurso de casación 2441/2010). Y nada ha cambiado con la nueva regulación que se establece en el actual artículo que regula la indemnización que, como se ha expuesto en su transcripción, se limita a proponer que la determinación de la indemnización, que la primera que deba aplicar es la Administración, en su caso, "podrá tomar como referencia "dicho baremo , es decir, ni se impone imperativamente ni, menos aún, de aceptarse ese recurso al baremo, deba ser aplicado en toda su pureza. porque lo que se propone es "tomarlo como referencia" (art. 34.2 ley 40/15)

Sin costas.

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE el recurso c-a interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 19-10-2022 dictada por el coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga (por delegación de su alcalde), desestimatoria de la reclamación formulada por la recurrente el día 24-1-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial, resolución que anulo.

Declaro el derecho del recurrente a ser indemnizada por el Ayuntamiento de Málaga en la cantidad de 3 701,28 €, que devengará el interés legal desde la fecha de notificación de esta sentencia a la representación procesal de la Administración demandada.

Sin costas.

Es firme.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia Ruth Georgina Vega Gómez.



"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."*

