

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

Procedimiento abreviado nº 167/2023

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrentes: [REDACTED]

Letrada y procuradora: Inés Atencia Robledo y Ana Mª Rodríguez Fernández

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

Codemandado (1): MAPFRE ESPAÑA, SA

Letrado y procurador: Francisco Jurado Martín y Jesús Olmedo Cheli

Codemandado (2): FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.U.

Letrado y procuradora: Francisco Mesa Flores y Pedro Ballenilla Ros

SENTENCIA Nº 86 /25

En Málaga, a 8 de abril de 2025.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 2-5-2023 se interpuso recurso c-a frente a la resolución de 6-3-2023, del coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga, que en relación con las reclamaciones formuladas por los recurrentes el día 15-9-2022 acordó: (i) tener por desistido de si solicitud a [REDACTED]; (ii) inadmitir a solicitud presentada por [REDACTED].

2. Subsanados los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 6-6-2023, señalándose para la celebración del juicio el día 2-4-2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. Objeto de recurso c-a y pretensiones



Es objeto de recurso c-a la resolución de 6-3-2023, del coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga, que en relación con las reclamaciones formuladas por los recurrentes el día 15-9-2022 acordó: (i) tener por desistido de si solicitud a [REDACTED]; (ii) inadmitir a solicitud presentada por [REDACTED].

Ejercitan los recurrentes 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 importe de 2 802,91 € a cargo del Ayuntamiento demandado.

Ejercitan también la acción directa frente a MAPFRE, aseguradora de la Administración, lo que supone una personación por a vía del art. 21.1 c) de la ley jurisdiccional por cuanto que se ha ejercitado frente a ella 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).

Finalmente, ejercitan una pretensión de condena frente a FCC MEDIO AMBIENTE.

2. Los hechos en cuya virtud se formula la reclamación y la decisión de tener por desistido a [REDACTED]

La reclamación formulada se sustenta en la afirmación de que en torno a las 21.30 h. del día 3-11-2021, conduciendo [REDACTED] una motocicleta propiedad de [REDACTED] en la avenida del Ingeniero José García Garnica, perdió el control de la motocicleta cayendo al suelo al deslizarse de manera incontrolada sobre un charco de agua.

Consideran los recurrentes que no existiendo ningún fenómeno meteorológico que justificara el agua en la calzada, ello fue consecuencia de un anormal funcionamiento de los aspersores que regaban la vegetación colindante a la calzada.

Sobre la decisión de tener por desistido a [REDACTED], consta que el día 27-9-2022 la letrada fue notificada para subsanar el defecto de acreditación de la representación procesal en los términos previstos en los artículos 5.3 y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (por cualquier medio valido en derecho para dejar constancia fidedigna de la representación o por comparecencia *apud acta* personal o a través del registro electrónico de apoderamientos de la propia administración). Se advirtió del mismo modo que de no subsanarse se procedería a tener por desistido al reclamante conforme dispone el art. 68.1 del mismo texto legal.

La forma de subsanar la letrada consistió en la presentación el día 10-10-2023 de un escrito que, a su vez, incorporaba sendos escritos de las partes manifestando



otorgar la representación. Esta subsanación desde luego que no satisfacía los términos del requerimiento efectuado, por lo que la decisión de tener por desistido a [REDACTED] fue conforme a derecho habida cuenta que el escrito firmado por él no satisfacía los requisitos advertidos por la Administración y recogidos con claridad en el requerimiento. Desde esta perspectiva, por tanto, sería conforme a derecho la decisión de tener por desistido al recurrente por no subsanar el defecto de acreditación de la representación procesal. Tan es así lo anterior que el recurrente, pese al escrito presentado el día 10-10-2023, otorgó el apoderamiento en la sede electrónica (así consta a los f. 70-71 del expediente).

Ahora bien, pese a no constar en el expediente el apoderamiento por comparecencia en la sede electrónica de [REDACTED], si aporta con la demanda un documento de una supuesta comparecencia, y digo supuesta por cuanto que el documento está incompleto y no consta ni el número de registro ni la fecha ni la huella digital ni el localizador, datos todos ellos que si constan en el apoderamiento otorgado por [REDACTED].

El documento anterior no ha suscitado ninguna reflexión por parte de los demandados (le hubiera bastado a la Administración con certificar la ausencia de registro del apoderamiento debatido), circunstancia que sugiere una duda que ha de resolverse en favor de la interpretación restrictiva de las causas que impiden al acceso a una resolución sobre el fondo del asunto, por lo que el recurso habrá de estimarse declarando la invalidez del acto recurrido (desistimiento) y abordando el fondo del asunto.

3. Consecuencias de la existencia de un concesionario

Y respecto del concesionario FCC (no se discute que era la responsable del mantenimiento de las zonas verdes) 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 levísimas (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. La responsabilidad extracontractual del concesionario

Las razones expuestas en el fundamento anterior conducen tanto a la desestimación del recurso c-a interpuesto frente a la resolución recurrida como a la también desestimación de la acción directa formulada frente a la aseguradora de la Administración.

Y ahondando en la existencia de un concesionario, refiriéndose la administración a



un contrato celebrado al amparo del 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 adjudicación y a cuto disposición transitoria primera, apartado 2, hay que estar), habrá que atender a los arts. 214 y 305 así como al 32.9 de la Ley 40/15, siendo *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.*

Como ya se ha expresado, la responsabilidad del concesionario habrá de analizarse en los términos del art. 1.902 CC. En este sentido, llama la atención, y convengo en ello con el letrado de FCC, que los recurrentes, su letrada, no citan en su escrito de demanda en momento alguno tal precepto. Sin embargo, las consecuencias de tal omisión (criticable, desde luego) no parece que deba excluir su real ejercicio si atendemos a la *causa petendi* expresada por los recurrentes en su escrito de demanda, que atribuyen la acumulación de agua a un “anormal funcionamiento de los aspersores de riego”, expresión que integra la afirmación de hechos de trascendencia jurídica (afirmación que forma parte de la acción junto con el *petitum*). Por tanto, y pese a la omisión formal de la clase de acción ejercitada (art. 1.902 CC), dirigiéndose la petición indemnizatoria frente a FCC (concesionaria) y afirmándose aquellos hechos de trascendencia jurídica, podría considerarse que lo ejercitado es aquella acción.

De esta forma, y existiendo prueba (atestado policial y declaración en juicio del agente autor del mismo) sobre la real existencia del agua en la calzada procedente del riego de la zona verde, bien puede considerarse que existe un proceder negligente en la instalación de los aspersores que generaron una situación de riesgo para la circulación. Ahora bien, siendo ello así, y pese al vagaroso testimonio del agente de policía que se limitó a sostener que se produjo el deslizamiento incontrolado de la motocicleta por la acumulación de agua (se refirió a su experiencia como conductor de motocicletas pero no analizó las concretas circunstancias del accidente sobre la cantidad de agua acumulada y sobre el debido cuidado que ha de tener todo conductor), no se considera ello suficiente para negar la interferencia en el curso causal del conductor de la motocicleta por faltar a su deber de atención al estado de la calzada. No entenderlo así supondría dejar al codemandado sin posibilidad alguna de prueba sobre su alegato de haber concurrido un proceder también negligente del conductor en la causación del accidente. Cosa distinta hubiera sido que el atestado, que se sustenta en la sola constatación de agua en la calzada, hubiera estado dotado de rigor técnico analizando todas las circunstancias concurrentes (lugar de la caída, extensión concreta de la superficie afectada por el agua, posición final d ella motocicleta, distancia, etc.) y permitiendo alcanzar la conclusión de no haber intervenido forma alguna de conducción descuidada.



De esta forma, la pretensión indemnizatoria (no discutida su extensión) se reducirá en un 50 %.

Sin costas.

FALLO

(1) ESTIMO PARCIALMENTE el recurso contencioso-administrativo interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 6-3-2023, del coordinador general gerente del Ayuntamiento de Málaga, que le tuvo por desistido, declarando la nulidad de ese pronunciamiento y, abordando el fondo, desestimo la reclamación formulada frente al Ayuntamiento de Málaga.

(2) DESESTIMO el recurso interpuesto por [REDACTED] frente a la misma resolución.

(3) DESESTIMO la acción directa formulada por ambos recurrentes frente a MAPFRE ESPAÑA, SA.

(4) ESTIMO PARCIALMENTE la acción de condena ejercitada frente a FCC MEDIO AMBIENTE, SA, condenándola a que abone a [REDACTED] la cantidad de 438,28 €; y a [REDACTED] la de 966,17 €, cantidades que devengarán el interés legal desde el día 2-5-2023.

Sin costas.

Instrucción de recursos: es firme.

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."

