

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº5

Vistos por mí, Dña. Ivana Aisa Muiños Romero, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Málaga, los presentes autos de **Procedimiento Ordinario n.º299/21**, seguidos a instancia de [REDACTED], representada por la procuradora Sra. ROPERO ROJAS y asistidas de la letrada Sra. ESTEBAN LOPEZ frente al AYUNTAMIENTO DE MALAGA, representado y asistido por sus Servicios Jurídicos, y SERVICIO DE LIMPIEZA INTEGRAL DE MALAGA III S.A. (LIMASA) representado por el procurador Sr. GONZALEZ OLMEDO, y asistido del letrado Sr. JUAN FERNÁNDEZ MARTÍNEZ; la aseguradora MAPFRE SEGUROS representado por la procuradora Sr. OLMEDO CHELI, y asistido por el letrado Sr. SERRANO SERRANO y la entidad aseguradora PLUS ULTRA representado por la procuradora Sra. CONEJO CASTRO y asistido por el letrado Sr. FERNANDEZ DONAIRE.

SENTENCIA N.º 188/2025

En Málaga, a fecha de a firma digital.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demandante interpuso recurso c-a frente a la desestimación presunta de la reclamación previa en concepto de Responsabilidad Patrimonial formulada por al recurrente contra el Ayuntamiento de Málaga.

SEGUNDO.- Dictado decreto de admisión y recibido el expediente administrativo, se presentó escrito de demanda, y se dio traslado para contestación.

TERCERO.- La cuantía del procedimiento se fijó en la suma de 109.464,12 euros.

CUARTO.- Admitida la prueba que se estimó pertinente por auto de 10.10.23, consistente en la documental que acompaña sendos escritos demanda y contestación, expediente administrativo, testifical y periciales, se fijó fecha para la práctica de la misma, que tuvo lugar el 27.06.24.

QUINTO.- Dado traslado para formular conclusiones por los letrados, y presentadas



las mismas, quedaron los autos vistos para Sentencia.

SEXTO.- Que en este procedimiento se han seguido todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Es objeto de recurso c-a , la desestimación presunta en concepto de responsabilidad patrimonial, en la que se reclama la cantidad de 109.464,12 euros por las lesiones sufridas a consecuencia de la caída del recurrente cuando circulaba en su motocicleta por Avda. Camino de S. Rafael, a consecuencia de una sustancia deslizante existente en la calzada.No consta que la recurrente, ampliase su demanda frente a la resolución expresa de inadmisión dictada por la administración demandante el 18 de diciembre de 2021.

Igualmente, la actora ha ejercitado la acción directa frente a la aseguradora de la administración demanda, MAPFRE 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*).

A su vez, amplía su demanda frente a la empresa mixta LIMASA, y su entidad aseguradora PLUS ULTRA.

Como fundamento de su pretensión, alega la parte el siguiente relato fáctico;

1.- El día 09/06/2019 sobre las 20:10 h el recurrente a circulaba en la motocicleta propiedad de su pareja (), matrícula por Camino San Rafael de Málaga.

2.-Cuando el mismo se encontraba circulando por el carril derecho de dicha vía, a la altura del número 30 la rueda trasera de la motocicleta entró en contacto con una sustancia resbaladiza vertida sobre la carretera, aparentemente gas-oil, lo que causó que perdiese adherencia y perdiese el control colisionando contra la mediana y, saliendo despedido y colisionando contra una señal vertical existente en la misma

3.- El recurrente portaba el casco protector, e iba circulando a una velocidad adecuada dentro de los límites establecidos a la vía por la que circulaba.

4.- A consecuencia del impacto sufrió unas lesiones consistentes en



politraumatismo, laceración hepática, rotura extensa de riñón derecho con extensa hemorragia intraparenquimatosa, nefrectomía derecha y fracturas costales.

Con fundamento en lo anterior interpone el recurrente recurso c-a en el que reclama en concepto de responsabilidad patrimonial, indemnización por las lesiones y gastos médicos producidos a consecuencia de la caída, en la suma de 109.464,12 euros , intereses y costas.

Frente a ésto, se opone la Administración aduciendo, en esencia, los siguiente:

1.- Señala, como cuestión previa, que concurre la causa de inadmisibilidad prevista en **el art. 69 c) de la LJCA**, al no haber ampliado la parte su recurso a la resolución expresa recaída con posterioridad.

2.- En relación a la cuestión de fondo, sostiene la Administración demandada que la limpieza viaria de calzadas, aceras y espacios públicos" desde 2001 hasta 2017 a la empresa mixta de limpieza LIMASA III, prorrogándose el mismo por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de marzo de 2017 (hasta el 30 de junio de 2020, según acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 22 de mayo de 2020 . Concluyendo, en cuanto al fondo, que concurriría una falta de legitimación pasiva de la administración demandada, por tratarse de un evento dañoso producido en el ámbito del servicio prestado por la empresa mixta LIMASA III .

Alegaciones a las que se adhiere la entidad aseguradora MAPFRE, señalando, que sería posible responsable el Consorcio de Compensación de Seguros, el cual responde de aquellos accidente de tráfico con resultado de lesiones causados por un vehículo a motor desconocido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11-1 de la Modificación del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad civil yseguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Decreto Legislativo8/2004 de 29 de Octubre.

Por su parte, la empresa LIMASA alega que no concurren los elementos constitutivos de la responsabilidad que para el contratista se deriva conforme a lo dispuesto en el art. 1902 CC. Puesto que el daño no es antijurídico y no existe relación de causalidad entre éste y el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos de limpieza.

Señala la codemandada, que no puede derivarse una suerte de responsabilidad automática por el mero hecho de la existencia de una mancha de un vertido resbaladizo en la calzada, si no que ha de probarse que la mercantil no realizó las labores de limpieza que tiene asignadas de manera diligente, circunstancia que no se acredita.

1.- La mancha en la calzada es vertida por un tercero ajeno a LIMASA, pudiendo haber sido cualquier vehículo que circulase por la Avenida San Rafael, calle de frecuente



circulación.

2.- El plan de limpieza que efectúa la entidad, y que viene recogido en el pliego, no contempla la recogida inmediata de cualquier residuo, siendo imposible conocer en qué momento ocurrió el vertido, pudiendo haberse producido momentos previos al accidente. Siendo por tanto la ejecución del contrato por parte de Limasa correcta y diligente, ya que esta no puede prever cuando va a producirse un vertido, ni detectarlo de manera automática.

3.- Se ejecutan las tareas de limpieza conforme a los medios disponibles, y no es posible realizar una limpieza más exhaustiva de la calzada para eliminar un vertido que se encuentra en la zona central de la calzada, si no media una orden concreta de la Administración, y sin asistencia de la policía, ya que para ello habría de cortarse el tráfico.

4.- Tampoco consta que más allá de la mancha de aceite reseñada, la zona en la que se produjo el accidente existieran restos de residuos o que presentase un déficit de limpieza por lo que se estaba ejecutando en todo momento correctamente, el contrato administrativo.

Por último, la entidad aseguradora, PLUS ULTRA, señala en primer término que carece de la condición de codemandada, al no haber sido solicitada su condena por la recurrente, por lo que ningún eventual pronunciamiento de condena podría hacerse extensivo a la entidad. Y en cuanto al fondo, se adhiere a los razonamientos vertidos por la entidad aseguradora MAPFRE, señalando que en su caso, la responsabilidad habría de derivarse al Consorcio de Compensación de Seguros, al tratarse de un hecho de la circulación con resultado de lesiones causados por un vehículo a motor desconocido.

SEGUNDO.- Cuestión previa. Causa de inadmisibilidad

Expuestas como antecede, las posiciones de las partes en conflicto, procede siquiera brevemente dar respuesta a la causa de inadmisibilidad invocada por la Administración demandada, al amparo del art. 69.C) LJCA.

Consta en la demanda que el objeto del presente recurso c-a es la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ejercitada, sin que conste su ampliación a la resolución expresa dictada el 3 de diciembre de 2021, y notificada el 18 de diciembre de 2021 (f. 88 del EA), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 43.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC .

Siendo la resolución expresa posterior de inadmisión, al advertir la concurrencia de una falta de legitimación pasiva en la Administración demandada, ésta no guarda correspondencia con el contenido de la inicial ficción desestimatoria que comporta un pronunciamiento sobre el fondo. En consecuencia, la resolución expresa



posterior al ser de inadmisión no tiene carácter confirmatorio del silencio negativo, es decir, no viene a corroborar el sentido de la resolución presunta objeto del presente procedimiento, sino que adopta un contenido distinto, al entrar en el fondo del asunto aduciendo la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento (f. 72 a 74 del EA).

Por ello, resulta necesaria la ampliación a este nuevo acto administrativo, que modifica sustancialmente el presunto. Consta en la Diligencia de Ordenación de 21 de diciembre de 2021, traslado a la actora a los efectos de instar a lo que a su derecho convenga en atención a lo dispuesto en el artículo 36.4 de la LJCA; sin que la misma haya solicitado la ampliación.

Omisión, ésta que abocaría a la desestimación del recurso si bien, a mayor abundamiento, y para el caso de entender que la ampliación de la demanda a la empresa LIMASA, ha de entenderse como una suerte de ampliación tácita del recurso a la resolución expresa ulterior, procede el análisis de la cuestión de fondo.

TERCERO.-Del concepto de la responsabilidad patrimonial

El principio de responsabilidad de la Administración, con precedente constitucional en los artículos 106.2 y 149.1.18, ya se encontraba, en la fecha de presentación de la reclamación, regulada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (artículo 32 y siguientes (EDL 2015/167833)).

El artículo 32.1 de la Ley recoge el principio general en los siguientes términos: "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".

Esta norma se complementa, por lo que se refiere al punto de vista procedimental, con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (EDL 2015/166690).

En la fórmula legal que define la responsabilidad objetiva de la Administración están incluidos no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, supuesto comprendido en la expresión "funcionamiento anormal de los servicios públicos", sino también los daños producidos por una actividad perfectamente lícita, como indica claramente la referencia explícita que la Ley hace a los casos de funcionamiento normal, lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños causados involuntariamente o al menos con una voluntad meramente incidental, no



directamente dirigida a producirlos y en definitiva los resultantes del riesgo creado por la existencia misma de ciertos servicios.

Se trata de un sistema que consagra la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en términos amplios y generosos, siendo sus principales características la de ser un sistema unitario (para todas las Administraciones) general (abarca a toda la actividad), de responsabilidad directa (cubre los daños de sus funcionarios, autoridades y personal laboral), de carácter objetivo, prescindiendo de la idea de culpa y adquiriendo la máxima importancia la relación de causalidad y que pretende una reparación integral.

La apreciación de esta responsabilidad exige la acreditación de los siguientes requisitos:

1º.- La realidad efectiva de una lesión patrimonial, daño o perjuicio en los bienes o derechos del perjudicado, evaluables económicamente, individualizados y no justificados, por no tener el reclamante el deber jurídico de soportarlos de acuerdo con la Ley.

2º.- Una actuación administrativa por acción u omisión, material o jurídica, en el marco de la prestación normal o anormal de un servicio público.

3º.- Una relación de causalidad directa e inmediata entre aquella y ésta, sin la intervención de factores externos que la alteren o eliminen, o de fuerza mayor legalmente excluyente; lo que significa, en principio, un nexo causal exclusivo, pero sin excluir la posibilidad de la concurrencia o injerencia de un tercero o del mismo perjudicado que con su conducta sirva para moderar o graduar la cuantía indemnizatoria, ni que por su entidad o valor determinante rompa por completo ese nexo eximiendo a la Administración de toda responsabilidad, como ocurre en los supuestos de fuerza mayor, contemplada por la Ley como causa de exoneración.

4º.- Por último, un requisito de procedibilidad, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015 dispone que: " Los interesados solo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial , cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas"

Como resume el Tribunal Supremo en Sentencias de 14 de julio y 15 de diciembre de 1986, 29 de mayo de 1987, 17 de febrero de 1989, para que nazca dicha responsabilidad era necesaria "una actividad administrativa (por acción u omisión material o jurídica), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquella y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración".



Guarda, también una evidente importancia la identificación de los criterios de aplicación, a estos supuestos, de los principios generales de distribución de la carga de la prueba.

Así, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la Ley de la Jurisdicción, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (EDL 2000/77463)), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho, en cuya virtud, este Tribunal ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra.

Es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Es decir, le corresponde probar el nexo causal o relación causa efecto entre el resultado dañoso y el funcionamiento del servicio público.

CUARTO.-Análisis de la excepción de falta de legitimación pasiva. Responsabilidad del contratista.

Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo procede dar respuesta a la falta de legitimación pasiva invocada por la administración actuante, quien sostiene, que existiendo un contrato suscrito con la mercantil LIMASA , para la limpieza de los viales, compete a la misma la satisfacción de los daños causados en concepto de responsabilidad patrimonial.

A este respecto, según Informe del Servicio Técnico de Limpieza del Área de Medio Ambiente en el que se indica que la limpieza pública y la recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos corresponde, según el pliego de condiciones técnicas rector de la adjudicación, a la empresa mixta LIMASA III (fols. 44-46). El referido contrato entró en vigor el 19/04/2001 con vigencia hasta el 18/04/2017; estando prorrogado en ese momento. (documento nº 1 copia de dicho Pliego).

Pues bien, cuando la actividad causante del daño no obedece únicamente a la actividad de la propia Administración, sino también a una entidad privada -no integrada en la Administración Pública- a la que presta sus servicios en virtud de un contrato que le atribuye la ejecución o gestión de un servicio público o de una obra



pública, y que como consecuencia de los mismos se ocasiona un daño o perjuicio a los particulares, la cuestión se remite a la Ley y al Reglamento de Expropiación Forzosa, que en sus artículos 121.2 y 137, respectivamente, vinieron a regular la responsabilidad derivada de la gestión de un servicio público en el sentido de atribuir la obligación de indemnizar los daños causados, con carácter general, al concesionario del servicio público y a la Administración cuando el daño fuera consecuencia de una orden directa de ésta al concesionario o del cumplimiento de las propias cláusulas del contrato de concesión que resulten de obligado cumplimiento.

Esta doctrina fue recogida en análogos términos por el artículo 124 del Reglamento General de Contratos del Estado de 25 de noviembre de 1975, posteriormente por el artículo 98 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, después en el art. 97 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, en el artículo 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el art. 214 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, y actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, conforme al cual: *"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 esta 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 en el contrato de obras, sin perjuicio de la posibilidad de repetir contra el redactor del proyecto de acuerdo con lo establecido en el artículo 315, o en el contrato 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 este, oído el contratista, informe 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 aquellos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."*

En el caso examinado, la Administración ha cumplido con el deber que le impone la norma: incoado el expediente de responsabilidad patrimonial, se ha practicado prueba, se ha oído al contratista y se ha dictado la resolución determinando tanto el importe de la indemnización como la entidad obligada a satisfacerla. Ocurre que, aun cuando el obligado a indemnizar los daños sea el concesionario o el contratista, la Administración contratante no está autorizada a desestimar o inadmitir sin más la reclamación sino que, por el contrario, y como ha establecido el Tribunal Supremo en sentencias de 8.3.1998, 3.5.1999 y 12.2.2000, debe proceder dando plazo de alegaciones al adjudicatario para que aporte los medios probatorios que estime necesarios y dictando la resolución que proceda; resolución que, como es lógico, será susceptible de impugnación. Esta obligación de tramitar y resolver sobre la procedencia de la reclamación y sobre el sujeto imputable se fundamenta - según expone el Tribunal Supremo en sentencia de 28.5.1980-, de un lado, en el



hecho de que el servicio público, aun prestado mediante concesión, sigue siendo servicio público en el sentido de empresa u organización cuyo normal o anormal funcionamiento es susceptible de determinar la responsabilidad del ente titular; de otro lado, en el hecho de que la normativa citada establece ciertos supuestos en los que, por excepción, es la Administración concedente la que ha de indemnizar (cuando los daños se hayan causado como consecuencia de una cláusula impuesta por la Administración o de una orden dada por ésta).

Ello es así porque, como plasmó el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de junio de 2006, frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración sólo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad. En definitiva, en un expediente de estas características, la Administración ha de resolver adoptando alguna de las decisiones siguientes: a) Declarar la responsabilidad del concesionario o contratista, caso en que éstos o el particular perjudicado pueden hacer uso de la vía contenciosa; b) Mostrar pasividad en la vía administrativa, limitándose sólo a invocar la culpa del tercero contratista o concesionario, pero no resolviendo sobre la 7 procedencia de la reclamación, cuantía y responsable, supuesto en que la Administración, dentro ya del ámbito contencioso, no puede alegar la culpa excluyente del concesionario o contratista, sin perjuicio de su derecho de repetición; c) Asumir la Administración su responsabilidad patrimonial pero por cuenta del contratista o concesionario, abonando al perjudicado la correspondiente indemnización, y ejercitar simultáneamente el derecho de repetición frente a aquéllos.

QUINTO.- Del procedimiento apropiado para obtener la indemnización

Comencemos exponiendo que, ante un siniestro, como el tercero dañado puede no conocer a quién es imputable la responsabilidad, por eso el art. 196 arriba transcrito faculta al damnificado para que pueda requerir a la Administración contratante - dentro del año siguiente a la producción del hecho- para que, oído el contratista, se pronuncie sobre a cuál de las partes contratantes corresponde la responsabilidad de los daños. Si la Administración se considera responsable, habrá de dar al requerimiento el tratamiento de una reclamación y seguir el correspondiente procedimiento para fijar la indemnización y abonársela al perjudicado. Si, por el contrario, la Administración entiende que la responsabilidad es del contratista o concesionario, lo declarará así. Así es como actuó el Concello en este supuesto: tras instruir el expediente, otorgó audiencia al concesionario y decidió que a éste



correspondía pechar con el pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Llegados a este punto, lo cierto es que coexisten distintos criterios doctrinales sobre los efectos de una resolución de tales características:

- Una tesis es la que defienden aquellos autores que consideran que se ha detraído de la esfera de la Administración la atribución de determinar la responsabilidad del contratista frente al tercero. Desde este punto de vista, la Administración únicamente puede pronunciarse acerca de si el contratista es responsable, pero sin que tal decisión tenga naturaleza de resolución administrativa ni sea vinculante para el contratista.

- Una segunda posición es la que estima que en el caso de que el contratista o concesionario no abonase la indemnización, el perjudicado siempre podría solicitar que se ejecutase forzosamente el acto administrativo. Este sector doctrinal considera que la resolución por la que se declara la responsabilidad del contratista y se cuantifica la indemnización procedente, es un acto administrativo dotado de ejecutividad. - Una tercera posición es la que estima que el acto resolutorio de la Administración es un acto administrativo limitado en su contenido a la determinación del sujeto responsable. Como puede comprobarse, no existe una definida solución que ofrecer al perjudicado una vez que éste ha obtenido una resolución administrativa como la analizada: desde la opción de solicitar a la Administración autora del acto la ejecución del mismo, hasta la de obligar a aquél a acudir a la vía civil para ser resarcido.

Sobre la base del literal de los dos primeros apartados del vigente artículo 196, el principio de economía procesal y las prerrogativas de la Administración contratante, una primera línea estima que la Administración, en el marco del procedimiento de responsabilidad patrimonial, puede pronunciarse sobre la existencia o no de responsabilidad del contratista y, si ésta procede, fijar la cuantía de la indemnización. La resolución podrá ser revisada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, a instancias tanto del particular como de la empresa contratista (entre otras, TSJ de Navarra de 19 de mayo de 2004).

Como solución jurisprudencial incardinable en esta línea, debe matizarse que si, planteada por el particular la responsabilidad patrimonial a la Administración, ésta no contesta o desestima la reclamación sin realizar la debida instrucción, aunque se alegue en el proceso la responsabilidad del contratista, se condena a la Administración, sin perjuicio de reconocer su posibilidad de repetir contra aquél (entre otras, SSTSJ de Madrid de 8 de junio de 2004).

Sobre la base del literal de los dos últimos apartados del artículo 196, la segunda línea considera que, tratándose de la responsabilidad de un sujeto privado, es la jurisdicción civil la competente, por lo que la Administración deberá limitarse a declarar, en su caso, como órgano de contratación, la imputación de la responsabilidad al contratista. El particular deberá acudir a la vía civil para obtener la correspondiente indemnización (entre otras, SSTSJ de Cataluña de 3 de diciembre de 2004).



A juicio de esta Juzgador, a el criterio que aboga por remitir la cuestión a la vía civil no toma en cuenta todas las consecuencias derivadas de la unidad jurisdiccional (a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa) que cuenta en la actualidad con la expresa modificación del artículo 9.4 de Ley Orgánica del Poder Judicial por la LO 6/1998, de 13 de julio, precisamente para cohonestar el contenido de dicha LOPJ con el de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción ContenciosoAdministrativa. Además, otro de los aspectos nucleares de dicha línea (el carácter privado del concesionario o del contratista) plantea problemas de compatibilidad con la interpretación del vigente diseño del instituto de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, que impide excepcionar, con ese fundamento, el régimen de responsabilidad de las administraciones y la aplicación del propio de los sujetos privados al particular que sufre el daño como consecuencia de la actuación del contratista "público". Por eso, la solución por la que se opta permite una más adecuada integración de los intereses que subyacen en todo procedimiento de responsabilidad patrimonial y que cabe resumir, por un lado, en la obligación de garantizar la indemnidad del particular que sufre un daño antijurídico producido como consecuencia del funcionamiento del servicio público (aquí concretado en la ejecución de un contrato de obras públicas) y el interés general que subyace en la configuración legal del instituto de la responsabilidad patrimonial. En orden al principio de indemnidad, siempre que el procedimiento haya sido instruido correctamente, el derecho del particular lesionado no debe padecer por el hecho de que finalmente la responsabilidad se impute a un patrimonio distinto. Una vez examinada y acreditada la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos exigidos, que la imputación final de la indemnización se realice al patrimonio de la concesionaria o contratista no rebaja o minora, en abstracto, el nivel de garantía del particular que ve reconocido su derecho con aplicación de las reglas que rigen la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas (esto es, como sistema general, que descansa sobre el criterio de responsabilidad directa y objetiva –ajeno, por tanto, a la idea de culpa- y cuya aplicación es controlada por la jurisdicción contenciosoadministrativa). Y, en tanto la resolución que pone fin al procedimiento es un acto administrativo, tiene la fuerza de obligar propia de dichos actos, es inmediatamente ejecutivo y por tanto, de darse un incumplimiento por parte del contratista, podrá el interesado instar a la Administración autora del acto su ejecución forzosa. El hecho de que se amplíe el círculo de interesados que pueden impugnar la resolución (en concreto, el concesionario o contratista disconforme con la imputación o la cuantía indemnizatoria fijada) no es tampoco una circunstancia que minore o debilite la garantía que para el particular representa la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, toda vez que el régimen de ejecución de la resolución no debe verse afectado por la impugnación (a salvo, claro ésta, el régimen de las medidas cautelares).

En suma, la solución que se propugna permite garantizar el mismo nivel de cobertura a los daños ocasionados por los servicios públicos gestionados por la administración que a los ocasionados por sus contratistas. La diferencia se circunscribe a la identificación de quién debe asumir la obligación de indemnizar.



En conclusión: la Administración, después de instruir el correspondiente expediente, ha de resolverlo expresamente, determinando tanto el responsable (si es que aprecia la concurrencia de los presupuestos habilitantes del nacimiento de la obligación de indemnizar), como la cuantía indemnizatoria. Frente a ese acto administrativo, tanto el eventualmente responsable, como la víctima, podrán interponer recurso, ora por una indebida declinación de responsabilidad, ora por discrepancias en la suma a abonar. Desde la óptica del perjudicado, éste no es más que un tercero –ajeno al contrato administrativo- que ha sufrido un daño en su patrimonio, que se dirige a la Administración titular del servicio público y que espera un resultado satisfactorio de su justa reclamación; expectativa que sólo puede rellenarse si quien cuenta con el privilegio de interpretar el contrato, con los recursos técnicos y humanos capaces de calibrar la importancia y extensión del evento dañoso y de sus consecuencias, dicta una resolución que permita a la víctima un resarcimiento acorde al resultado de las conclusiones contenidas en una resolución administrativa de tales características. Volviendo la oración por pasiva, es jurídicamente inadmisibile que al ciudadano se le pretenda encaminar a la jurisdicción civil para dirigir su acción frente al contratista o concesionario (y allí volver a discutir la legitimación pasiva y la entidad de los daños), en tanto que éste puede impugnar en sede contenciosa la derivación de responsabilidad que entiende le perjudica. Por ese camino, no es difícilmente imaginable el dictado de resoluciones judiciales perfectamente contradictorias entre sí. En consecuencia, el proceso lógico de resolución de este tipo de supuestos, en que concurren contratistas o concesionarios de la Administración, ha de discurrir conforme a tres aspectos sucesivos y diferenciados: en primer lugar, la apreciación de la concurrencia o no de los presupuestos generadores de responsabilidad patrimonial; en segundo término, la imputación de esa responsabilidad; por último, la determinación de la indemnización correspondiente. En el presente caso, el Ayuntamiento de Málaga inadmite la reclamación de responsabilidad patrimonial, toda vez que es la mercantil LIMASA la adjudicataria del contrato de limpieza, recogida y tratamiento de residuos urbanos.

SEXTO.- De la correcta derivación de responsabilidad

En la resolución impugnada, se residencia en la contratista el deber de indemnizar a la víctima, para el caso en el que se acreditase la existencia de los elementos que conforman la responsabilidad extracontractual propia del art. 1.902. Cci. Al corresponder al contratista el mantenimiento de la limpieza de la vía pública . Esa imputación es correcta. Correspondía a la contratista, quien conforme al contrato vigente y al tiempo de los hechos había asumido dicha obligación .

El informe del Servicio Técnico de Limpieza, obrante a los folios 44-46 del E.A,

concluye:

“En cuanto a los expedientes de responsabilidad patrimonial referidos a accidentes de los ciudadanos en la vía pública, o referidos a manchas de aceite o líquidos en la calzada, donde nos solicita información sobre la existencia o no de un contrato y el



tipo del mismo, y si la actividad presuntamente causante de los hechos de la reclamación podría estar incluida en el mismo, le comunicamos que en el Pleno con fecha 10 de abril de 2001, aprobó la adjudicación a la empresa Servicios de Limpieza Integral de Málaga II, S.A, de la limpieza y recogida de residuos en el término municipal de Málaga mediante un "Procedimiento Negociado para la selección de socio para la constitución de una empresa mixta de limpieza pública, recogida, transporte, tratamiento y eliminación de RSU en la ciudad de Málaga" (Exp. 660/01). En este contrato se contempla en el punto IV,1 del Pliego de Condiciones Técnicas, las condiciones del servicio de recogida domiciliar de la fracción orgánica y resto; el contrato también recoge la limpieza viaria de calzadas, aceras y espacios públicos. Específicamente, en el punto 11,2.2.b) Otros Servicios de Limpieza, del referido Pliego de condiciones Técnicas, se recoge la Limpieza de manchas en el pavimento, sin distinguir de que sustancia se trate, indicando que el "servicio de limpieza viaria se efectuará de acuerdo con las características de las calles, grado de suciedad, tipo de pavimentación, etc., realizando las operaciones convenientes", Del mismo modo, el punto V del Pliego, en su párrafo segundo indica que "el nivel de limpieza deberá ser óptimo, eliminado todos los productos y residuos de las aceras, calzadas, paseos y plazas, etc. O cualquier espacio urbano de uso público", De lo expuesto en los apartados anteriores se deduce que en el Pliego de Condiciones Técnicas se establece la obligación del contratista de limpiar las manchas y residuos de las calzadas, incluyendo también los relativos a cera que tengan su origen en los desfiles procesionales de Semana Santa, o en aquellos autorizados por el Ayuntamiento.

El referido contrato entró en vigor el 19/04/2001 y tuvo vigencia hasta el 18/04/2017, habiéndose prorrogado el mismo, según acuerdo de la Junta de Gobierno Local con fecha 10 de marzo de 2017, por un periodo máximo de ocho años, no existiendo modificaciones sustanciales".

Llegados a este punto, habrá que recordar que la STS de 7 de abril de 2001 decía: "No cabe duda que, al no tratarse de daños causados por cláusulas del contrato impuestas por la Administración al concesionario ni de una orden directa de ésta, debe responder de aquéllos el propio contratista, como se deduce de lo establecido concordadamente por los artículos 121.2 de la Ley de Expropiación Forzosa y 134 del Reglamento General de Contratación, precepto éste recogido después en el artículo 98 de la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas".

La empresa contratista responde aun en supuestos de caso fortuito; únicamente acreditando la concurrencia de causa de fuerza mayor podría predicarse una exención de responsabilidad.

Razones éstas que conducen a la desestimación del recurso c-a interpuesto por la parte, al carecer el Ayuntamiento de Málaga, y por ende la aseguradora MAPFRE, de legitimación pasiva.



SEPTIMO.-Análisis de la cuestión de fondo.

Visto lo que antecede , corresponde ahora a la luz de la prueba obrante en autos - consistente en la documental aportada junto con la demanda, expediente administrativo, más documental, testifical y pericial- determinar si concurren o no, los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del contratista .

Probado por no controvertido resulta que la colisión se debe a la pérdida de adherencia de la motocicleta a consecuencia del líquido deslizante existente en la calzada por la que circulaba. Consta el atestado al folio 9-18 del E.A, en concreto y en cuanto a la dinámica causal no discutida, al folio 12 , se hacen constar las manifestaciones del recurrente quien señala *“que una vez rebasó el paso de peatones existente en la avenida Juan XXIII, la rueda trasera de su motocicleta perdió adherencia al pisar un reguero de una sustancia resbaladiza, desconociendo cuál, perdiendo el control de la misma desplazándose hacia la izquierda y colisionando contra las piezas de mampostería de la mediana separadora, salió despedido y colisionó con su costado derecho contra una señal vertical de zona escolar existente en la mediana.”*

Por su parte, el testigo, [REDACTED], manifiesta al folio 13 Ea, *“que el día de los hechos, cuando conducía por el carril contrario, pudo observar a la altura del paso de peatones, como una motocicleta que, circulaba en sentido opuesto al suyo polígonos industriales, realizó una maniobra que le llamó la atención, pues zigzagueaba con la rueda trasera, como si hubiese perdido el control de la misma su conductor. La motocicleta desvió su trayectoria colisionando contra la mediana separadora y saliendo despedido el conductor hacia el centro de la mediana golpeándose el costado derecho contra una señal de tráfico existente en el césped. Añade el testigo que momentos después se personó en el lugar 1 U de policía local de paisano, que tomaron las primeras medidas de tráfico rodado, y auxilio del motorista. Además de verter arena sobre un reguero de una sustancia, la cual desconoce existente en la calzada sobre la que el motorista circuló, causándole la pérdida de adherencia y la posterior pérdida de control de la motocicleta. Añade el testigo que la mancha existente sobre la calzada era un reguero de la sustancia antes referida, el cual era considerable, estimando su longitud entre 25 30 m a contar desde el cruce con Juan XXIII. Incide que el motorista circulaba una velocidad normal y se vio sorprendido por la falta de adherencia al pisar el referido reguero. Folio 15 y siguientes constan diversas fotografías en las que se ubica la zona de producción de siniestro, y, en concreto, las fotografías dos se aprecia, una vez tapada con sepiolita la mancha del líquido deslizante que provocó la caída del motorista.*

Visto lo anterior, se desconoce tanto la procedencia de la sustancia resbaladiza que propicia el deslizamiento y pérdida de control de la motocicleta, como el momento concreto en el que el vertido de dicha sustancia se produce. Tampoco consta bien los empleados municipales o de Limasa III hubieran sido advertidos de la existencia de la mancha con tiempo suficiente para adoptar las



medidas

necesarias para eliminarla y / o señalar el riesgo, lo que se pudo producir con gran proximidad temporal al momento del siniestro pues no consta que otro vehículo se hubiera accidentado ese día en el mismo lugar; como tampoco hay base suficiente para atribuir a la Policía local ni a personal de Limasa III una intervención anterior en la que alguien vertiera sepiolita sobre la mancha en cantidad insuficiente y/o sin dejar señalización del peligro.

Obran unidos al expediente y a este procedimiento los pliegos de condiciones económico-administrativas particulares y condiciones técnicas del contrato, de cuyo contenido se infiere que entre las obligaciones del contratista se encontraba la limpieza

de las calzadas, especificando entre los servicios a realizar por la empresa la implantación y desarrollo, entre otras, de la actividad de "limpieza viaria", *"...realizando las operaciones convenientes..."*, aludiendo expresamente a las *"...manchas de aceite, gasóleo, grasas, etc., que aparecen en el pavimento como consecuencia del tráfico rodado, estacionamiento de vehículos, parada de autobuses, taxis, contenedores, etc..."*.

Ahora bien, la obligación de indemnizar no surge por la mera existencia de un obstáculo

o una sustancia deslizante sobre la calzada, sino por el incumplimiento de las obligaciones de mantenimiento y limpieza. Como recuerda la sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, sec. 6ª, de 11 de febrero de 2013 (rec. 5518/2010), con cita de la sentencia de 3 de diciembre de 2002 (recurso 38/2002).

No ha de olvidarse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a un particular sea antijurídico, basta con que el riesgo inherente a su utilización haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. Ahora bien, no es acorde con el sistema de responsabilidad patrimonial objetiva su generalización más allá del principio de causalidad, aun de forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, ya que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración, cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento, lo que, en otras palabras, significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación, no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Públicas convierta a éstas en aseguradoras universales 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, porque de lo contrario se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en



nuestro ordenamiento jurídico.
En consecuencia, se trata de un hecho de la circulación, generada por un vehículo desconocido, la inmediatez entre el vertido de la sustancia deslizante y el accidente, la inexistencia de otros accidentes anteriores y la ausencia de aviso a la autoridad de la existencia de vertido alguno generador de riesgo, hace inviable la evitación del resultado dañoso por los operarios del servicio limpieza. Por todo lo razonado, no apareciendo que la organización y funcionamiento del servicio de vigilancia y limpieza de la vía pública fuera disconforme a los estándares razonablemente exigible.

En atención a lo expuesto, y vista la ausencia de nexo causal entre el funcionamiento del servicio público de limpieza de vías públicas y las lesiones sufridas por la caída y daños consiguientes, atribuibles a un evento dañoso imprevisible e inevitable dadas las circunstancias descritas, se debe desestimar el recurso presentado, por no concurrir los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración ni de su concesionaria LIMASA.

Razone éstas que han de conducir a la desestimación de la demanda.

OCTAVO.- En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

No procede imposición de costas.

FALLO

DESESTIMO el recurso de recurso contencioso administrativo interpuesto por procedimiento Ordinario n.º2994/21, seguidos a instancia [REDACTED], frente a la desestimación de la reclamación administrativa en concepto de responsabilidad patrimonial.

No procede imposición de costas





Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ (EDL 1985/8754) y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la presentación del recurso

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN : Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha



