ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

# *Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 Málaga*

**Procedimiento ordinario nº 952/2019**

**Magistrado: Óscar**
**Letrada A.J.: Mónica**

***Recurrente: Mª Dolores***
***Letrada y procurador: Macarena y Eva***

***Demandado: Ayuntamiento de Fuengirola***
***Letrada y representante: Mª Victoria Rodríguez***

***Codemandado: MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA***
***Letrado y procuradora: Juan Antonio y Mª Soledad***

## *SENTENCIA Nº 452/20*

En Málaga, a 10 de diciembre de 2020.

### ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 21-11-2019 se interpuso recurso contencioso administrativo frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada el día 26-12-2018 ante el Ayuntamiento de Fuengirola por importe de 62 440,73 € en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Se dictó decreto de admisión a trámite el día 29-11-2019; recibido el expediente administrativo, el recurrente formuló escrito de demanda el día 27-2-2020, siendo contestada por el Ayuntamiento demandado el posterior 14-5-2020, y por la aseguradora codemandada el 20-7-2020.

Practicada la prueba declarada pertinente y no solicitado por las partes trámite de conclusiones, quedaron los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia el día 9-12-2020.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Es objeto de recurso c-a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada el día 26-12-2018 ante el Ayuntamiento de Fuengirola por



Código Seguro de verificación:dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 0/12/2020 08:33:56 | FECHA | 10/12/2020 |
| | MONICA | 10/12/2020 11:23:45 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ== | PÁGINA | 1/5 |

dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==

importe de 62440,73 € en concepto de responsabilidad patrimonial. Aun cuando en el expediente remitido consta resolución municipal de 20-2-2020 que expresamente desestima la reclamación (tras dictamen del Consejo Consultivo) y que no ha sido objeto de ampliación, el recurso no ha perdido su sentido, como nos ilustra, entre otras muchas, la STS, 3ª, secc. 6ª, de 3-11-2016 (rec. 130/2013), al interpretar el artículo 36. 1 LJCA de acuerdo con el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE).

Ejercita el recurrente una pretensión de plena jurisdicción (art.31.2 LJCA) al pretender, además de la declaración de invalidez del acto, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada (indemnización), la que suplica en su escrito de demanda frente al Ayuntamiento demandado.

2. Delimitado así el objeto de este recurso c-a, resulta que los hechos en cuya virtud reclamó indemnización, según la reclamación administrativa de 26-12-2018 consistieron en que cuando *sobre las 16-30 h. del día 9-4-2018 caminaba por la acera del Paseo Jesús Santos Rein con dirección a la avenida de las Salinas, tropezó con una losa del acerado que sobresalía, cayendo al suelo* (sic). Como documento nº 5 que acompañaba a la reclamación incorporó una fotografía del lugar (f. 36 expediente administrativo).

Al recibirse la reclamación y conferir traslado al técnico municipal para que informara sobre el estado de la acera, el día 5-4-2019 afirma aquél que debía concretarse más el lugar dada la longitud de la calle. En contestación a ello la parte recurrente aporta una serie de fotografías (f. 48-55), sin que en el expediente aportado pueda verse con claridad su contenido. En todo caso y a la vista de esas fotografías, el técnico municipal informa el día 30-9-2019 refiriéndose a una zona del acerado en mal estado. Al conferirse traslado a la parte recurrente de este informe, presenta escrito (f. 77-79) ubicando el lugar del accidente en el que aparece en la única fotografía que aporta y que, al parecer, coincide con una de las incorporadas, a su vez, al informe municipal (en esta fotografía aparece una zona de acerado en la que se observa un hundimiento en la colindancia con la calzada junto muy próximo a un alcorque que está delimitado por unas barras de hierro; junto al alcorque hay una arqueta).

En el escrito de demanda la recurrente reitera la misma versión que en el de reclamación administrativa (*tropezó con una losa del acerado que sobresalía, cayendo al suelo*) y añade, primero, que aporta fotografías del lugar (aporta dos fotografías; una es la aportada inicialmente en el escrito de reclamación administrativa y que obra al f. 36; otra es la del f. 79). En segundo lugar, dice la demanda que *dispone de más fotografías, que aportaremos en el procedimiento cuando seamos requeridos para ello o bien para aportarlas a la vista* (se ignora a qué trámite se refiere).

SEGUNDO.- 1. A modo de marco normativo e ideológico básico del proceso de toma de decisión, es de recordar- aunque es conocido; por todas, la reciente sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 27-11-2015, rec. 2047/2014 – que es doctrina jurisprudencial reiteradísima que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 ley 30/92: 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.



Código Seguro de verificación:dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 10/12/2020 08:33:56 | FECHA | 10/12/2020 |
| | MONICA | 10/12/2020 11:23:45 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ== | PÁGINA | 2/5 |

dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==

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.

Recordemos la clásica STS, 3ª, Sec. 3ª, 10-10-1997 (rec. 608/1993), que nos ilustra diciendo:

***El punto clave para la exigencia de la responsabilidad no está, pues, en la condición normal o anormal del actuar administrativo**, sino en la lesión antijurídica sufrida por el afectado y que éste no tiene el deber jurídico de soportar, por lo que la antijuridicidad desaparece cuando concurre una causa justificativa que legitime el perjuicio,"un título que imponga al administrado la obligación de soportar la carga" -Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1979- o algún precepto legal que imponga al perjudicado el deber de sacrificarse por la sociedad -Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 1979-.*

2. De esta forma, de lo que se tratará será de decidir si en el caso existió una relación de causalidad entre un daño "antijurídico" y el funcionamiento normal o anormal del servicio público, siendo también de destacar que la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir 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, siendo necesario, por el contrario y como ya he expresado, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración. (cfr., por todas, STS, 3ª, sec. 6ª, 15-6-2010, rec. 5028/2005, Pte: Herrero Pina, Octavio Juan).

Se trata, por tanto, de afirmar una responsabilidad objetiva de la administración (porque así lo ha decidido el legislador) que solo cederá cuando el administrado tenga la obligación legal de soportar el daño (pensemos en el pago de una sanción o de un impuesto o en la demolición de una vivienda decidida en el ejercicio de una potestad administrativa), lo que ocurrirá cuando (a) interfiera con su comportamiento en la relación de causalidad destruyéndola, o cuando (b) el estado de la ciencia no permitiera prever el riesgo, o cuando (c) el riesgo inherente a la utilización del servicio público no haya rebasado los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social. Es de recordar – y ocioso hacerlo tal vez por lo sobradamente conocido - que no se trata en el caso de convertir al ayuntamiento en una aseguradora universal, ni tampoco – cabe añadir - de crear un *espacio público sin aristas y forrado de algodón donde no sea posible el daño.*

TERCERO.- 1. Aplicar la doctrina anterior al supuesto de hecho planteado permite reflexionar sobre dos cuestiones. La primera sugerida por los demandados se refiere a la falta de prueba de la caída. Frente a ello cabe decir que aunque no existieran testigos, podríamos encontrar una corroboración periférica a través de los partes de asistencia médica, que coinciden con la fecha y hora en se dijo que se había producido la caída.



Código Seguro de verificación:dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 10/12/2020 08:33:56 | FECHA | 10/12/2020 |
| | MONICA | 10/12/2020 11:23:45 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ== | PÁGINA | 3/5 |

dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==

Sin embargo, y aun admitiendo que el planteamiento anterior podría resultar insuficiente para probar el hecho de la caída (es la versión más favorable a los intereses de la parte recurrente), el recurso no va a poder estimarse por dos razones. La primera, porque la propia recurrente ubica el lugar del accidente en sitios distintos, pues la fotografía que obra al f. 36 difiere del lugar que describe la del f. 79. La primera, la del f. 36 y que fue la aportada al inicio por la propia recurrente sí que muestra un pequeño desnivel en una losa; sin embargo, la segunda, la del f. 79, no muestra ese defecto si no otros distintos, apareciendo, además, un alcorque delimitado con barras de hierro que no aparece en la del f. 36.

Esta contradicción, que por sí sola se considera suficiente para desestimar el recurso, no sería tampoco obstáculo para que, aun cuando se considerara que la caída se produjo al tropezar con la losa que aparece en la fotografía del f. 36 (que fue la aportada por la propia recurrente).

2. Así, y aun cuando fuera cierto que el accidente se produjo en el acerado, su visión únicamente pone de manifiesto la existencia de un pequeño desnivel (f. 36) que integra un desperfecto que no pone de manifiesto una falta de respeto a estándares de seguridad debidamente equilibrado con las posibilidades presupuestarias. Todo espacio público implica un riesgo, sin que podamos los ciudadanos exigir la perfección y la ausencia absoluta de defectos, estando obligados todos a prestar la atención debida. Sin duda, ello no obstará para que la administración deba cumplir un estándar de suficiencia, pero ello habrá de estar con las posibilidades presupuestarias, pues no entenderlo así supondría (en palabras del TSJA, Sala de Málaga, 28-7-2008, recurso 59/2001) *convertir el régimen de responsabilidad pública en planteamientos cercanos a una asistencia social universal.*

3. La desestimación del recurso comporta imponer a la parte recurrente las costas de la instancia causadas a los demandados (Administración y su aseguradora), aunque – haciendo uso d ella facultad prevista en el art. 139.4 LJCA - reducidas en los dos casos al 50% al fin de evitar para la recurrente un sobrecoste atendiendo a que no ejercitó la acción directa frente a la aseguradora, que legítimamente se personó en defensa de un interés no solo legítimo si no, además, directo en atención a las consecuencias derivadas para ella del contrato de seguro de responsabilidad civil. En este sentido, la STS, 3ª, secc. 6ª, de 08-03-2005 (rec. 194/2003) dice:

*(...) 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 minutante.*

Pero introdujo importante distinción, pues no es lo mismo comparecer como codemandado por causa de un interés legítimo en el mantenimiento del acto impugnado, que hacerlo por ser titular de derechos directamente afectados por la eventual anulación del acto, resultando que solo en este último caso es procedente la condena en costas:

*La cuestión planteada se reduce, pues, a determinar si el Ayuntamiento de Valencia, aun siendo indiscutible su condición de codemandado, ha comparecido como interviniente adhesivo en función de la titularidad de un interés legítimo en el mantenimiento del acto impugnado o lo ha hecho como consecuencia de la titularidad de derechos directamente afectados por su eventual anulación, pues sólo en esta última hipótesis deben incluirse en la condena en costas las*



Código Seguro de verificación:dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 0/12/2020 08:33:56 | FECHA | 10/12/2020 |
| | MONICA | 10/12/2020 11:23:45 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ== | PÁGINA | 4/5 |

dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==

*causadas a su instancia.*

**FALLO**

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por María Dolores frente a la desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada el día 26-12-2018 ante el Ayuntamiento de Fuengirola por importe de 62 440,73 € en concepto de responsabilidad patrimonial.

Las costas de la instancia causadas a los demandados se imponen a la parte recurrente con un límite del 50% de las que se tasen para cada uno de ellos.

Cabe recurso de apelación.

*Así lo acuerda y firma Óscar magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia*



Código Seguro de verificación:dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| FIRMADO POR | OSCAR | 10/12/2020 08:33:56 | FECHA | 10/12/2020 |
| | MONICA | 10/12/2020 11:23:45 | | |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ== | PÁGINA | 5/5 |

dewKXofLOD8iyCMDTij9hQ==