

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

Procedimiento abreviado nº 357/2021

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]
Letrada y procurador: Jesús Peláez Salido y Jesús Olmedo Cheli

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Miguel Ángel Ibáñez Molina, letrado municipal

**Codemandado: MAPFRE ESPAÑA, COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, SA
Letrado y procuradora: Juan Antonio Romero Bustamante y Rafael Rosa Cañadas**

SENTENCIA nº 277/23

En Málaga, a 9 de noviembre de 2023.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 21-9-2021 se interpuso recurso c-a frente 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 14-1-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial.

2. Subsano los defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 7-10-2021, señalándose para la celebración del juicio el día 8-11-2023.

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 14-1-2021 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 1 383,28 € 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 haber golpeado el día 14-12-2020 con el lateral derecho del vehículo de su propiedad [REDACTED] con un guardarrail situado en una curva de ella calle Cáceres nº 45 de Málaga. El guardarrail se encontraba en una parte aplastado y desplazado hacia el exterior.

Considera la Administración, en primer lugar, que no existe prueba sobre la realidad de haber ocurrido el accidente en la forma afirmada por él. Sin embargo, y más allá del presupuesto de reparación aportado (elaborado por MAPFRE) el día 22-12-2020 y que sugiere una proximidad con la fecha del accidente, aporta también el recurrente un parte de asistencia en carretera de ella misma fecha del accidente, todo lo cual sugiere una corroboración periférica de la versión sostenida por la recurrente.

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 del guardarrail no era el adecuado, y que destinado a proteger a los conductores, el saliente que presentaba hacia la calzada pudiera considerarse que, en determinadas condiciones de conducción, entrañaba en sí mismo un riesgo de causar daños.

Pero, en segundo lugar, no explica el recurrente la razón de su proximidad en la conducción a la zona del saliente del guardarrail, zona, en todo caso y de aproximadamente 0,55 metros, que separaba la calzada o zona de rodadura normal de un bordillo en cuya parte superior se encuentra el guardarrail (habrá que considerar que esos 55 cm. Son una zona de seguridad).

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, que no explica clase alguna de incidencia que le obligara a utilizar la zona de seguridad de 0,55 m y hacerlo, además abarcando toda esta distancia, pues en las fotografías aportadas se observa que fueron escasos los centímetros que sobresalía el guardarrail defectuoso invadiendo la tan dicha zona de 0,55 m.

La interferencia causal anterior por el conductor del vehículo se estima que contribuyó en mayor medida que el propio defecto del guardarrail en la producción del resultado, por lo que declarando la invalidez del acto recurrido, el derecho del recurrente – sobre la cuantía reclamada, no discutida y conformada por un presupuesto elaborado por la misma aseguradora – a ser indemnizado se fija en la cantidad de 414,98 € (30% de la cantidad reclamada), cantidad que no devengará interés moratorio al haberse discutido y estimado solo parcialmente, siendo preciso este proceso judicial para su líquida fijación.

Sin costas.

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE el recurso c-a interpuesto por [REDACTED] frente a la resolución de 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 14-1-2021 en concepto de responsabilidad patrimonial, resolución que anulo.

Declaro el derecho de la recurrente a ser indemnizada por el Ayuntamiento de Málaga en la cantidad de 414,98 €, que devengará el interés legal desde la fecha de notificación de esta sentencia a la representación procesal de la Administración demandada.





SinCostas

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."*



