



**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1
BURGOS**

FECHA DE NOTIFICACION

26 MAYO 2016

SENTENCIA: 00166/2016

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600

AVDA. REYES CATOLICOS Nº 52

Equipo/usuario: UNO

N.I.G: 09059 45 3 2015 0000949

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000375 /2015 / 2

Sobre: ADMINISTRACION LOCAL

De D/Dª: [REDACTED]

Abogado: [REDACTED]

Procurador D./Dª [REDACTED]

Contra D./Dª AYUNTAMIENTO DE BURGOS

Abogado: [REDACTED]

Procurador D./Dª [REDACTED]

SENTENCIA nº 166/2016

En BURGOS, a veinticuatro de Mayo de dos mil dieciséis.

Visto por mí, [REDACTED] (Magistrada Juez del Juzgado Contencioso Administrativo número uno de los de Burgos y su partido) el presente **PROCEDIMIENTO ABREVIADO 375/2015** en el que han sido partes, como demandante [REDACTED] (representado por la procuradora [REDACTED] y asistido del letrado [REDACTED]) y como demandado el AYUNTAMIENTO DE BURGOS (representado y asistido por el letrado [REDACTED]), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el citado particular se interpuso demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda, se recabara el expediente administrativo, se emplazara al demandado, y se tramitara el correspondiente juicio para que,

Validez desconocida



tras la práctica de las pruebas que se solicitaren, se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada y se declarara la responsabilidad patrimonial de la Administración y se le condenara al abono de la indemnización correspondiente, con expresa condena en costas de los demandados.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, recabándose al propio tiempo el expediente administrativo, que tras ser remitido se puso de manifiesto a la demandante, y citándose a las partes a la oportuna vista.

En la vista (a la que comparecieron ambas partes), y después de ratificarse la demandante íntegramente en su escrito de demanda, por la parte codemandada se invocó primeramente la existencia de una causa de inadmisibilidad, para posteriormente manifestar, al igual que la demandada, su voluntad de oponerse a la demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos y terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas, imponiéndose al demandante las costas causadas en el procedimiento.

TERCERO: Abierto el juicio a prueba y previa declaración de pertinencia, se llevó a cabo la propuesta por las partes, con el resultado que obra en autos. Formuladas conclusiones orales por las partes, han quedado los autos vistos para sentencia.

CUARTO: En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso la desestimación por silencio administrativo (confirmada posteriormente por Decreto del Titular del área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Burgos de 5 de abril de 2016) de la reclamación efectuada el día 5 de febrero de 2015 por la caída sufrida por el ~~señor [REDACTED]~~ el día 25 de febrero de 2014 en la



[REDACTED] a consecuencia de unos anclajes-tornillos que sobresalían de una baldosa.

Pretende el recurrente que se condene a la Administración demandada como titular de la vía y encargada de su mantenimiento a la cantidad de 928'18 euros.

El Ayuntamiento demandado solicita la desestimación íntegra de la demanda por entender que la resolución es ajustada a derecho y que la responsabilidad de la caída la tiene la empresa concesionaria del servicio de limpiezas [REDACTED] en virtud del contrato adjudicado y firmado en el año 2007. Subsidiariamente entiende que el importe reclamado es exagerado y que no procede cantidad alguna ni por las cicatrices ni por los gastos farmacéuticos.

La cuantía del procedimiento ha quedado fijada en 928'18 euros.

SEGUNDO: Nos encontramos ante un supuesto en el que el daño causado por una actuación o servicio público está gestionado no por la Administración directamente sino por un contratista o concesionario de servicio público (es decir, los daños causados a terceros mediante formas de gestión indirecta). En estos supuestos el problema viene planteado por la circunstancia de que habitualmente el prestador del servicio público o quien ejecuta una contrata pública es una persona privada (contratista de obra pública, concesionario o sociedad privada de propiedad pública), lo que supone que entre la Administración y el usuario o ciudadano afectado se interpone un particular que es quien presta materialmente el servicio y que mantiene unas relaciones de derecho público con la Administración y de derecho privado con el usuario.

En tales casos hay que distinguir según nos encontremos ante una contrata pública o ante una concesión de un servicio público:

1.- Si el daño se ha causado en el marco de una contrata pública, el particular tiene varias posibilidades:

a) bien acudir, "con carácter previo al ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial", al procedimiento regulado tanto en el artículo 97 del TRLCAP aprobado por RDLEG 2/2000 como en el artículo 214 RDLeg 3/2011 que aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (con objeto de que la Administración, como árbitro dirimente emita, previa audiencia del contratista, un pronunciamiento sobre a cuál de las partes contratantes



corresponde la responsabilidad de los daños, -interrumpiéndose el plazo de prescripción de la acción principal- para posteriormente ejercitar las acciones pertinentes ante la Jurisdicción Civil o Contencioso administrativa);

b) o bien obviar ese paso previo y proceder directamente al ejercicio o de la acción de responsabilidad patrimonial ex artículos 139 y siguientes de la LRJPAC 30/92 contra la Administración (primeramente en vía administrativa y posteriormente ante la jurisdicción contenciosa) o de la acción de responsabilidad extracontractual o aquiliana ex artículos 1902 y siguientes del Código Civil contra el Contratista y ante los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción civil, (permitiéndose incluso una tercera vía consistente en efectuar una reclamación conjunta contra Administración y contratista).

2.- Pero si el daño se ha ocasionado en el marco de un servicio público cuya gestión se ha adjudicado a un tercero en virtud de una concesión administrativa (caso como el que ahora nos ocupa), el artículo 123 de la Ley de Expropiación forzosa establece expresamente que la reclamación se dirigirá a la Administración que otorgó la concesión, en la forma prevista en el párrafo 2º artículo 122, la cual resolverá tanto sobre la procedencia de la indemnización como sobre quién debe pagarla, de acuerdo con el párrafo 2º artículo 121. Es decir, que en principio se hace de todo punto imprescindible ese procedimiento previo con objeto de que pueda determinarse al concreto responsable del daño (procedimiento al que la doctrina otorgaba el carácter de necesariamente dirimente). En cualquier caso, no es ocioso recordar que la resolución que sobre esta materia sea dictada por la Administración dejará abierta a la vía contencioso-administrativa, que podrá utilizar el particular o el concesionario, en su caso.

A tal efecto la Jurisprudencia solo contempla tres supuestos en los que la Administración debe ser declarada total o parcialmente responsable del daño que se hubiera generado, y así:

a) cuando el daño ocasionado por el contratista o concesionario respondiera a obligaciones ineludibles impuestas por la propia Administración, en cuyo caso la Administración devendrá responsable del daño ocasionado (Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 30 de Octubre de 2.003);

b) cuando habiendo hecho uso el particular de su derecho a acudir al procedimiento del artículo 123 de la LEF



la Administración hubiera eludido pronunciarse sobre la responsabilidad o se hubiera limitado a reenviar la reclamación al concesionario sin entrar en el fondo del asunto (en cuyo caso, la Administración devendrá responsable precisamente por no haberse pronunciado, sin perjuicio de repetir después contra el concesionario, SSTS 28 de Mayo de 1980 EDJ 1980/12857 y 12 de Febrero de 2000 EDJ 2000/3981, STSJ Castilla y León de 7 de Mayo de 2003 y de 10 de Mayo de 2002 EDJ 2002/20275, STSJ Madrid de 30 de Septiembre de 2004; STSJ de Cantabria de 20 de Abril de 2001, y SAN de 23 de Marzo de 2004 entre otras).

c) cuando se impute a la Administración una culpa concurrente a partir de un incumplimiento de su deber de vigilar o por culpa en la elección del contratista o concesionario (STSJCAT de 21 de Febrero de 2006).

Por último no se puede olvidar que según constante jurisprudencia para que se dé esta responsabilidad patrimonial de la administración se requiere, según el art. 139 Ley 30/92, que concurran los siguientes requisitos:

a) Un hecho imputable a la administración, siendo suficiente por tanto con acreditar que se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

b) Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, es decir, que el que lo padece no tenga el deber jurídico de soportarlo. El perjuicio patrimonial ha de ser real, evaluable económicamente, efectivo y individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

Para que el daño sea antijurídico es necesario que el riesgo inherente a la utilización del servicio público haya sobrepasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, ya que en ese caso no existirá deber del perjudicado de soportar el daño, y por tanto, la obligación de indemnizar el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable.

c) Una relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido.

La jurisprudencia ha exigido tradicionalmente que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo - sentencias del



Tribunal Supremo de 20 de enero de 84, 30 diciembre de 1985, 20 de enero de 1986-, lo cual supone desestimar sistemáticamente todas las pretensiones de indemnización cuando interfiere en aquél, de alguna manera, la culpa de la víctima - sentencias del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1984y 2 de abril de 1986, entre otras- o bien de un tercero.

d) Ausencia de fuerza mayor, como causa ajena a la organización y diferente del caso fortuito.

TERCERO: En el presente caso la dinámica de ocurrencia del accidente (que no ha sido puesto en duda por la parte demandante) es clara. El Sr. [REDACTED] iba caminando por la calle cuando a la altura del núm. 2 de [REDACTED] tropezó con unos tornillos o anclajes que sobresalían de las baldosas algo más de 2 centímetros (así se aprecia en las fotografías obrantes a los folios 23y 24 EA). A consecuencia de la caída el Sr. [REDACTED] fue trasladado a urgencias del Complejo Asistencial Universitario de Burgos (folio 3 EA) diagnosticándosele una contusión nasal con herida y una artritis traumática de rodilla izquierda. La existencia de dichos tornillos también es comprobada por la policía Local quien emite informe el mismo día de la caída 25 de febrero de 2015 (folio 5 EA).

La causa de la oposición es para la Administración la existencia de un contrato de gestión del servicio público de limpieza de las vías firmado el día 28 de enero de 2008 (en aplicación del Pliego de Condiciones Administrativas aprobado el 28 de agosto de 2007) con la entidad S [REDACTED] (folios 32 a 37 EA) según el cual son obligaciones del adjudicatario la limpieza de las vías públicas y su correcta ejecución de conformidad con las determinaciones del Pliego, por lo tanto se rompe a juicio de la Administración el nexo de causalidad y no puede ser el ayuntamiento condenado por la ejecución de un servicio público que tiene encomendado a un tercero.

A este respecto es preciso señalar que la existencia de la empresa concesionaria del servicio de limpieza (teniendo en cuenta que dichos anclajes eran de una papelera que recientemente había sido retirada de la vía pública -folio 25 EA) no es óbice para no declarar la responsabilidad de la Administración pública cuya competencia es, según el art. 25



d) y j) LBRL la infraestructura viaria y la salubridad pública. Es decir, el Ayuntamiento por el hecho de la concesión no se "libra" de sus competencias.

Pero es que además, no es hasta el 1 de diciembre de 2015 (una vez interpuesta la demanda contenciosa por silencio administrativo) cuando se declara la responsabilidad del servicio de limpieza. [REDACTED] (folio 26) y no es hasta el 15 de marzo de 2016 cuando se da trámite de alegaciones a esta empresa (folio 38 EA) para posteriormente declarar dicha responsabilidad en el decreto ahora recurrido de 5 de abril de 2016 (folios 44 y sig EA). Esta es la razón y no otra por la cual de la empresa [REDACTED] el demandante no tuvo conocimiento hasta hace apenas un mes y no pudo ser demandada en el procedimiento. Y si no ha sido demandada no es posible su condena en esta sentencia, todo ello sin perjuicio como ya se ha señalado en el Fundamento Anterior de las facultades de repetición de la Administración contra la concesionaria del servicio de limpieza.

En conclusión, existiendo un servicio público de limpieza cuya responsabilidad última es del Ayuntamiento, que no comprobó que se realizara correctamente ni resolvió en tiempo y forma, quedando acreditado que dicho servicio público no funcionó correctamente y como consecuencia se produjo la caída del recurrente al existir un obstáculo indebido en la vía pública, concurren todos los requisitos para apreciar la responsabilidad de la Administración demandada.

CUARTO: En cuanto al importe de los daños y perjuicios reclamados, el perito Sra. [REDACTED] (folios 6 y 7 EA) establece que el Sr. [REDACTED] tardó en curar de sus lesiones 10 días no impositivos y le ha quedado como secuela un perjuicio estético ligero de un punto como consecuencia de una cicatriz en la pirámide de la nariz. Este informe ha sido ratificado en el acto de la vista

Dichas lesiones no han sido objeto de impugnación a excepción de la secuela por la cicatriz. Pero habiendo manifestado la perito a preguntas del Ayuntamiento que precisamente por ser un perjuicio estético ligero lo ha valorado en 1 punto porque está en la cara y que las cicatrices no se "curan" con el tiempo y que dependiendo del caso pueden verse más o menos, la valoración efectuada parece correcta, debiendo concederse íntegramente la indemnización solicitada por las lesiones.



En cuanto a los gastos farmacéuticos (folio 4 EA), es preciso admitir que parte de dichos gastos no aparecen justificados ni por el informe de urgencias ni por la perito de la propia parte demandante. Efectivamente se ha constado que al Sr. [REDACTED] se le practicaron curas en el centro de salud aproximadamente una semana y que tuvo que tomar ibuprofeno para el dolor. El hecho de que estas curas se las realizaran en el centro de salud parece que, dada la entidad de las lesiones, no hace necesarias las curas por el propio recurrente, por lo que estos gastos no pueden ser reconocidos. Ni siquiera el ibuprofeno cuya factura de adquisición no se ha presentado.

QUINTO: En cuanto a las costas, encontrándonos ante un supuesto de estimación parcial pero sustancial de las pretensiones (tanto en cuanto al fondo como en cuanto a la cuantía), la parte demandada deberá abonar las costas causadas en el procedimiento con el límite de 300 euros.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normativa de especial y general aplicación al caso

FALLO

Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO PARCIALMENTE el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por la Representación de [REDACTED] contra la desestimación por silencio administrativo (confirmada posteriormente por Decreto del Titular del área de Economía y Hacienda del Ayuntamiento de Burgos de 5 de abril de 2016) de la reclamación efectuada el día 5 de febrero de 2015 por la caída sufrida por el Sr. [REDACTED] el día 25 de febrero de 2014 en [REDACTED] de Burgos a consecuencia de unos anclajes-tornillos que sobresalían de una baldosa, REVOCÁNDOLA por no ser ajustada a derecho y condenando a la Administración demandada a que indemnice al [REDACTED] en la cantidad de 912'40 euros por las lesiones sufridas en la caída.

La parte demandada abonará las costas del procedimiento con el límite de 300 euros.



Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que es firme, y que contra la misma no cabe la interposición de recurso alguno, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA.

Librese testimonio de esta Sentencia para su constancia en autos, llevando el original al Libro de las de su clase.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

El Magistrado Juez