



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO Nº 1**
Calle Gutierrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367323
Fax.: 942367325
Modelo: TX901

Proc.: **PROCEDIMIENTO
ABREVIADO**
Nº: **0000124/2016**
NIG: 3907545320160000357
Materia: PAB Admon. Local Responsabilidad
patrimonial
Resolución: Sentencia 000158/2016

Intervención:	Interviniente:	Procurador:	Abogado:
Demandante		URSULA TORRALBO QUINTANA	MARIA LUZ GARCIA FONTANEDA
Codemandado	ASCAN GEASER UTE	IGNACIO CALVO GÓMEZ	JOSÉ MARTINEZ BALBAS
Ddo.admon.local	AYUNTAMIENTO DE SANTANDER	MARIA GONZÁLEZ- PINTO COTERILLO	Mª PIA MADRAZO ALBORNOZ

SENTENCIA nº 000158/2016

En Santander, a 8 de septiembre de 2016.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander, los autos del procedimiento abreviado 124/2016 sobre responsabilidad patrimonial, en el que actúa como demandante representada por la Procuradora Sra. Torralbo Quintana y defendida por la letrado Sra. García Fontaneda, siendo parte demandada el Ayuntamiento de Santander representado por la Procuradora Sra. González-Pinto Coterillo y defendido por la Letrada Sra. Madrazo Albornoz, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Procuradora Sra. Torralbo Quintana presentó, en el nombre y representación indicados, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander de 4-4-2016 que excluía la responsabilidad municipal y del concesionario del servicio.

SEGUNDO.- Admitida a trámite por medio se dio traslado a los demandados, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 7 de septiembre.

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y de los demandados. Cada parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en 2268,2 euros y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental y la testifical y pericial. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, los



demandados reiteraron sus alegaciones iniciales y solicitaron la desestimación de la pretensión de la actora.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora formula recurso contra la resolución expresa que excluye la responsabilidad patrimonial del ayuntamiento y del concesionario por las lesiones personales y daños en las gafas producidos al caerse en la C/ Cisneros 69 sobre las 12,20 del 4-11-2015 tras tropezar con una rama depositada fuera de los contenedores de basura que no se recogió durante días.

Frente a dicha pretensión se alza el Ayuntamiento demandado alegando falta de prueba del hecho, irresponsabilidad en el daño al existir un contratista e impugnando la cuantía pretendida.

SEGUNDO.- El art. 106.2 CE consagra el principio de responsabilidad patrimonial de la Administración al señalar que “los particulares, en los términos establecidos en la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”. El régimen de tal responsabilidad, cuyo conocimiento se atribuye, en todo caso, a los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa en los arts. 9.4 LOPJ y 2 e) LJ, se desarrolla en los arts. 139 a 146 de la LRJAP 30/1992 debiendo tenerse en cuenta, a su vez, el art. 121 LEF. Concretamente, el art. 139 citado establece que “los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”.

Desde el punto de vista de la doctrina y jurisprudencia emanadas en torno a este régimen, puede decirse que, para que surja la pretendida responsabilidad patrimonial de la Administración se requieren 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.



- c) Una relación de causalidad directa y eficaz, entre el hecho que se imputa a la administración y el daño producido.
- d) Ausencia de fuerza mayor, como causa ajena a la organización y diferente del caso fortuito.

TERCERO.- El fundamento de este sistema se ha desplazado desde la perspectiva tradicional de la acción del sujeto responsable a la perspectiva del patrimonio del perjudicado, sin que ello signifique prescindir del requisito de la causalidad y por ello de la imputación (esto ha llevado a ciertos sectores doctrinales a criticar la denominación que reiteradamente se efectúa del régimen como de responsabilidad objetiva por generar equívocos que han provocado excesos). Es decir, el centro del sistema es el concepto de lesión que no puede entenderse en sentido vulgar o coloquial de perjuicio sino como pérdida patrimonial antijurídica. Esta antijuridicidad no deriva del hecho de que la conducta del autor sea contraria a derecho (antijuridicidad subjetiva) sino de la circunstancia de que tal pérdida no deba ser soportada por el perjudicado por existir un deber jurídico que se lo imponga, lo que supone que la antijuridicidad se predica del efecto de la acción como principio objetivo de garantía del patrimonio del administrado. De esta forma se exige para que aparezca el concepto de lesión, el perjuicio, la ausencia de causas de justificación de la producción del mismo respecto del titular y la posibilidad de imputarlo a la Administración. Este elemento de la imputación es esencial para el surgimiento de la responsabilidad no bastando la mera relación de causalidad pues es preciso que la lesión causalmente ligada a la acción u omisión pueda ser jurídicamente atribuida, en este caso, a quien constituye una persona jurídica. Así, la doctrina baraja diversos títulos de imputación como que el agente haya obrado en el ámbito de organización de aquella (lo que excluye la imputación en caso de contratistas, concesionarios o profesionales libres, en general), que se presuma externamente como expresión del funcionamiento del servicio público normal o anormal, la creación de un riesgo en beneficio de la actividad administrativa o el enriquecimiento sin causa.

Es por ello, que no basta con atribuir causalmente el perjuicio al funcionamiento de un servicio sino que es preciso atribuirlo jurídicamente en virtud de un título de imputación. Si al servicio público implicado no puede exigírsele en Derecho la neutralización del riesgo de que se trate, debe negarse que el daño en que se concrete ese riesgo sea consecuencia del funcionamiento del servicio y, con ello, debe negarse la imputación jurídica del daño a la Administración; y ello moviéndonos en el marco del requisito de la relación de causalidad, pues este es un requisito jurídico, que no se integra solo con la conexión física (en el plano de la realidad de hecho) entre el evento y la implicación del servicio público (aspecto fáctico del requisito que se traduciría en la regla conocida como "condito sine quanon"), siendo precisa una posterior valoración, en términos de Derecho y con referencia al fenómeno jurídico de la responsabilidad, de esa conexión fáctica, valoración que se ha traducido en tesis como la de la causalidad adecuada o de la imputación objetiva del daño y que, en cualquier caso, persigue lo que es

propio del material jurídico: la valoración racional de lo fáctico. A la conclusión que cabe llegar es que el sistema de responsabilidad de la Administración no es puramente objetivo en el sentido de prescindir de criterios jurídicos de imputación del daño para erigir la causalidad física en un único origen de la responsabilidad (no se alude aquí a la normalidad o anormalidad del funcionamiento en el sentido de conductas culpables o no culpables como criterios a los que tradicionalmente se ha referido la objetividad del sistema) ni tampoco subjetivo (culpa o funcionamiento anormal como criterio de imputación) sino un sistema policéntrico en el sentido de que existe una pluralidad de criterios jurídicos que permiten resolver el juicio de imputación. Esos títulos no sirven como criterios para resolver todos los supuestos.

CUARTO.- En relación a esta materia, la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de septiembre de 2002 unifica criterios en torno al alcance de la denominada tradicionalmente responsabilidad objetiva de la Administración respecto al funcionamiento de sus servicios públicos, recordando que: « en reiterados pronunciamientos de este Tribunal Supremo (se) tiene declarado, Sentencia de 5 jun. 1998, 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, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico".»

Y la STS de 6 de noviembre de 1999 afirma que "Debe, pues, concluirse que para que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio a uno o varios particulares 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. No existirá, entonces, deber alguno del perjudicado de soportar el menoscabo y, consiguientemente, la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por la actividad administrativa será a ella imputable".

QUINTO.- En el presente caso, se recurre resolución expresa que exonera al ayuntamiento y al concesionario del servicio público de limpieza viaria, que, en su caso, sería responsable. En el expediente, se dio traslado a este concesionario y en la resolución se especifica el régimen del contrato administrativo, referido a la responsabilidad frente a terceros, cláusula X c) del PCAP y al régimen legal del art. 214 RDLegis 3/2014. En tal resolución, se especifica que, en su caso, la obligación de indemnizar es de ese concesionario y no del ayuntamiento pero no declara tal responsabilidad al entender que no hay prueba suficiente del suceso (que la actora tropezara con la rama), por cuanto el testigo propuesto y admitido, Sr. Camacho no

declaró, ni prueba del tiempo que esa rama habría estado en la acera sin recoger, por lo que no hubo un mal funcionamiento del servicio prestado por del concesionario. Al no haber habido avisos previos y existir un servicio que funciona, se entiende que la causa es la acción incontrolada de un tercero.

Frente a esta resolución, el interesado podía reaccionar, bien en vía contenciosa, demandando solo al ayuntamiento, como ha hecho; bien al ayuntamiento y al concesionario; o bien, demandar en vía civil al concesionario, en exclusiva.

El actor recurre la resolución, pero solo en el pronunciamiento que se refiere al ayuntamiento y para declarar solo la responsabilidad de éste. Es decir, no se ejerce pretensión alguna frente al concesionario, cuya responsabilidad se excluye en el acto por los motivos indicados, por lo que el principio de congruencia impide pronunciarse en este pleito sobre una acción no ejercida. Solo cabe analizar si concurren o no los requisitos de la única acción entablada, contra el ayuntamiento.

Desde el punto de vista fáctico, ha de entenderse acreditada la lesión sufrida por la recurrente a la vista de los informes médicos aportados, y la testifical obrante en el EA, no impugnada, de los Policía locales y la practicada en el juicio. Igualmente, las testificales del agente acreditan la rotura de las gafas. También queda probada la causa de las lesiones y del daño patrimonial, la caída en la vía pública al tropezar con una rama de un metro que ocupaba parcialmente la acera entre dos contenedores. Ciertamente, ningún testigo observó exactamente el hecho, pero el testigo que departió en el juicio declaró que inmediatamente salió, a requerimiento de sus clientes de la terraza del bar que regenta, que sí vieron el hecho y que comprobó que la actora estaba caída junto a la rama que llevaba al menos tres días en ese lugar. Se desconoce el origen de la rama, pero no está en el ayuntamiento, a la vista del informe de Jardines del f. 9, del policial, f. 71 y la ausencia de prueba de una poda ordenada por el consistorio. El propio testigo señaló que normalmente, los chalets próximos arrojan residuos de este tipo fuera de los contenedores. También está probado que existe un servicio de limpieza y recogida de basuras, concedido a ASCAN, según contrato que obra a los f. 15 y ss EA. Ese servicio (f. 12 y ss) se presta diariamente, incluyendo, por excepción pequeños residuos de poda como el presente, mediante barrido manual de 6 a 12 horas o por el servicio de enseres de 6 a 12 y de 14 a 20 horas o por el servicio extra contenedor de 22 a 4 horas. Igualmente, no consta aviso previo al accidente.

Ahora bien, no basta con acreditar que existe una acción u omisión (el denominado funcionamiento del servicio público) que, causalmente, genera un perjuicio antijurídico y económicamente evaluable e individualizado. Es preciso, además, que tal acción u omisión (funcionamiento del servicio) sea imputable a la administración demandada y no a un tercero. Esto es fácil de comprobar si, por ejemplo, quien es responsable del servicio en cuyo ámbito

se genera el daño, es una administración distinta, estatal o autonómica, a la demandada. Pues lo mismo sucede con un tercero diferente, el cual, puede ser el concesionario o contratista de ese servicio.

En este punto, la pretensión actora carece de cualquier argumento para imputar, jurídicamente, el hecho, al ayuntamiento. No se hace análisis alguno del régimen legal en la materia, cuando hay un concesionario y sencillamente se entiende que era el ayuntamiento y no otro, quien debía retirar la rama que estuvo tres días en la vía pública.

Desde luego, el título de imputación no está en la acción De colocar la rama allí, pues no hay prueba de la intervención municipal en ello y todo apunta a un tercero que, obró con negligencia. Lo que se alega es una omisión en el funcionamiento del servicio de recogida de basuras y limpieza viaria, pues, se sostiene que, en tres días, no se retiró el obstáculo. Es un supuesto similar a otros en que se analiza el estándar de este servicio en demandas por caídas por resbalones con basura, excrementos, etc. Pero antes de analizar el estándar, que determinaría la causalidad y antijuridicidad, o la ruptura causal por intervención de tercero o del propio perjudicado hay que atender, como se ha dicho, a la presencia de un concesionario.

SEXTO.- Dado que existe un concesionario del servicio público de limpieza de las vías es preciso analizar el régimen legal de distribución de responsabilidades pues, en contra de lo que pretende el actor, no es indiferente que exista o no un servicio concedido, pues el régimen normativo es de aplicación preceptiva. Es constante la doctrina y jurisprudencia al señalar que, al no integrarse el concesionario y el contratista en el concepto de organización de la Administración, no cabe apreciar título de imputación, salvo que la actuación concreta proceda de obligaciones expresamente impuestas u órdenes impartidas. Es decir, aún tratándose de un contrato administrativo y corresponder a la Administración resolver (como ha sido el caso) sobre la procedencia de la reclamación (art. 123 LEF, Dictamen del Consejo de Estado de 13-7-1967), la responsabilidad por el daño ha de imputarse al concesionario o al contratista en virtud de lo establecido en el art. 121.2 LEF y art. 214 RDLegis 3/2011 que sustituye al anterior art. 198.2 LCSP, salvo que proceda de una cláusula impuesta por la Administración a los anteriores y que sea de ineludible cumplimiento para éste.

En este sentido, la **STS de 12-2-2000** y también la **STSJ de Cantabria de 12-7-2010**. Es por ello que, en el análisis de la materia ha de partirse del citado art. 214 RDLegis 3/2011 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

ésta 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 elaborado por ella misma en el contrato de obras o en el 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 éste, oído el contratista, se pronuncie 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 aquéllos se formulará, en todo caso, conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto.”

Ahora bien, este régimen decae, por construcción jurisprudencial (y no unánime) si la administración incumple su deber de resolver expresamente la reclamación indicando la existencia de ese contratista o concesionario responsable. Es doctrina constante la que establece que frente a una reclamación de responsabilidad extramatrimonial, la Administración debe proceder a resolver señalando al sujeto que entiende responsable para permitir así, al perjudicado, ejercitar sus acciones oportunamente. En caso de no hacerlo, la Administración no puede luego ampararse en la existencia de un tercero responsable. Así, la **STSJ de Cantabria de 12-7-2010**, citando la **STS de 9-5-1995** establece que “la Administración ante quien se dirige la reclamación, debe pronunciarse, en primer término, por la procedencia de la indemnización, según se derive o no del servicio público concedido la lesión sufrida por el particular, y, caso de estimar procedente aquélla, optar entre hacerse cargo de su pago o imponer tal obligación al concesionario. La singular posición que asume en este procedimiento la Administración que está obligada a dar al concesionario traslado de la reclamación por quince días para que, previamente a dictarse resolución, exponga lo que a su derecho convenga y aporte cuantos medios de prueba estime necesarios (artículo 137 b) de dicho Reglamento) crea en la misma el deber de pronunciarse frente a tal reclamación, por lo que su incumplimiento ha de traducirse, para garantizar los derechos del particular reclamante, en la directa atribución de la responsabilidad patrimonial a la Administración, caso de que concurran los demás presupuestos exigidos por el artículo 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, aunque la lesión se haya producido en el marco de un servicio público concedido u obra pública contratada y el daño no tenga su origen en una cláusula de ineludible cumplimiento impuesta al concesionario ; todo ello sin perjuicio, claro es, de repetir posteriormente la Administración contra el concesionario el pago que hiciera. Así lo entendió la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1980”.

SÉPTIMO.- Partiendo del régimen expuesto, y del título de imputación que sirve de argumento a la reclamación (causa de pedir), resulta que esa omisión en que se concretaría el defectuoso funcionamiento del servicio involucrado nunca sería imputable al ayuntamiento. Solo, en su

caso, a la concesionaria, de darse el resto de elementos de una acción, que aquí no se ha entablado, por lo que nada se analizará, como se ha dicho. Es claro que la falta de recogida de un residuo concreto durante las labores de limpieza no sería nunca imputable a la administración titular del servicio pues ni es fruto de una orden directa ni de un defecto de proyecto y se trataría de un defecto de ejecución, en caso de incumplirse el estándar de funcionamiento descrito.

Es por ello que la única acción esgrimida, contra el ayuntamiento, no puede prosperar por cuanto hay resolución expresa, que indica la existencia de un concesionario, en su caso, responsable y se ha aplicado correctamente el régimen de distribución de responsabilidades por daños a terceros que resulta del contrato y de la propia ley.

OCTAVO.- De conformidad con el art. 139 LJ, las costas se imponen al actor.

FALLO

SE DESESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda presentada por la Procuradora Sra. Torralbo Quintana, en nombre y representación , contra la Resolución del Ayuntamiento de Santander de 4-4-2016.

Las **costas** se imponen al actor.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciendo constar que la misma es *firme* y no cabe recurso alguno contra la misma.

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 el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.