



ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL EL DÍA 25 DE JUNIO DE 2018

Sres. asistentes:

Alcalde:

Excmo.. Sr. D. Antonio Moreno Ferrer

Tenientes de alcalde:

Ilmo. Sr. D. Marcelino Méndez-Trelles Ramos

Ilma. Sra. D.^a Cynthia García Perea

Ilmo. Sr. D. Jesús Carlos Pérez Atencia

Ilmo. Sr. D. Alejandro David Vilches Fernández

Ilma. Sra. D.^a Zoila Martín Núñez

Ilmo. Sr. D. José Antonio Moreno Ocón

Concejal-secretario:

Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Márquez Pérez

Interventor general:

D. Juan Pablo Ramos Ortega

**Jefe de servicio de la Tenencia de
Alcaldía de Torre del Mar en funciones
de asesor jurídico (Decreto 5360/17 de
14 de agosto):**

D. Enrique Ladera Rodríguez

En la Casa Consistorial sita en Plaza de las Carmelitas número doce de esta ciudad de Vélez Málaga, siendo las nueve horas y ocho minutos del día veinticinco de junio de dos mil dieciocho se reúne la Junta de Gobierno Local con asistencia de los señores arriba expresados, actuando como concejal-secretario el Ilmo. Sr. D. Juan Carlos Márquez Pérez en virtud del Decreto de Alcaldía nº 4953/2015, de 16 de junio, al objeto de celebrar la sesión convocada por Decreto de Alcaldía nº 4100/2018, de veinte de junio, y existiendo cuórum para la válida celebración de la sesión.

Preside la sesión, que se celebra con carácter ordinario y en primera convocatoria el alcalde, Excmo. Sr. D. Antonio Moreno Ferrer.

Fue excusada la ausencia a la sesión de la la Ilma. Sra. D.^a María José Roberto Serrano, por encontrarse realizando otras gestiones propias de su cargo.

No asisten, ni justifican su ausencia, los concejales no integrantes autorizados D. Sergio Hijano López, D.^a María Santana Delgado, D.^a Ana M.^a Campos García y D. Juan C. Ruiz Pretel.

ORDEN DEL DÍA

1.- SECRETARÍA GENERAL.- DACIÓN DE CUENTA DE RESOLUCIONES DICTADAS POR DELEGACIÓN DE ESTA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL EN VIRTUD DE ACUERDOS ADOPTADOS EN SESIONES DE 22.6.2015 Y 12.9.2016.

2.- URBANISMO.- DACIÓN DE CUENTA DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES.

3.- CONTRATACIÓN.- PROPUESTA DEL CONCEJAL DELEGADO DE CONTRATACIÓN Y PATRIMONIO SOBRE APROBACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN REGULADORA DE LOS CONTRATOS



MENORES EN EL AYUNTAMIENTO DE VÉLEZ-MÁLAGA.

4.- SERVICIOS VARIOS.- EXPEDIENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

5.- ASUNTOS URGENTES.

6.- ESCRITOS Y COMUNICACIONES DE INTERÉS.

DESARROLLO DE LA SESIÓN

1.- SECRETARÍA GENERAL.- DACIÓN DE CUENTA DE RESOLUCIONES DICTADAS POR DELEGACIÓN DE ESTA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL EN VIRTUD DE ACUERDOS ADOPTADOS EN SESIONES DE 22.6.2015 Y 12.9.2016.- La Junta de Gobierno Local queda enterada de las resoluciones dictadas por los distintos Delegados y por el Excmo. Sr. alcalde, en virtud de delegaciones de la misma, registradas entre los días 14 al 20 de junio de 2018, ambos inclusive, con números de orden comprendidos entre el 3841 y el 4084, según relación que obra en el expediente, debidamente diligenciada por el Ilmo. Sr. concejal-secretario de esta Junta de Gobierno Local.

2.- URBANISMO.- DACIÓN DE CUENTA DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES.- La Junta de Gobierno Local queda enterada de las siguientes, de las que se dará traslado a la Asesoría Jurídica:

a.- Sentencia n.º 170/2018 de 23 de mayo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Málaga, desestimando el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario n.º 1013/2014, interpuesto por XXXXXXXX contra Decreto 4041/2014 de 9 de mayo, por el que se acordaba desestimar recurso de reposición interpuesto contra Decreto 1120/14 de 11 de febrero, que ordenaba la ejecución subsidiaria a costa del interesado de la demolición de las obras objeto del EPLU 86/12. La Sentencia declara la conformidad a derecho de la resolución impugnada, con expresa condena en costas al recurrente, siendo susceptible de recurso de apelación.

b.- Sentencia n.º 952/2018 de 9 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, desestimando el recurso de apelación n.º 2088/2016 interpuesto por XXXXXXXX contra Sentencia n.º 535/16 de 17 de octubre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Málaga en el procedimiento ordinario 275/14, estimando la resolución n 385/14 ordenando la demolición de las obras dictadas en el EPLU nº 95/13. Cabe recurso de Casación y se imponen las costas a la parte apelante.

3.- CONTRATACIÓN.- PROPUESTA DEL CONCEJAL DELEGADO DE CONTRATACIÓN Y PATRIMONIO SOBRE APROBACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN REGULADORA DE LOS CONTRATOS MENORES EN EL AYUNTAMIENTO DE VÉLEZ-MÁLAGA.- Conocida la propuesta indicada de fecha 18 de junio de 2018, del siguiente contenido:

“La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se



transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), ha entrado en vigor el 9 de marzo de 2018, a los cuatro meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo dispuesto en su disposición adicional decimosexta, todo ello sin perjuicio de las excepciones previstas en esta disposición.

La LCSP introduce diversas novedades respecto de la regulación del contrato menor contenida en el antiguo texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Cabe destacar, entre otras novedades, la regulación contenida en el artículo 118 LCSP, principalmente sobre la exigencia de un informe del órgano de contratación motivando la necesidad del contrato y la justificación en el expediente de la no alteración del objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas generales de contratación. En todo caso, la principal novedad relacionada con el principio de concurrencia es la introducción, en el apartado 3 del artículo 118, de una regla que no permite adjudicar sucesivos contratos menores a un contratista que ya haya resultado adjudicatario de anteriores contratos menores, cuando con ello se superen las cuantías máximas que limitan este tipo de contratos, extremos que deben ser justificados en el expediente y que habrán de ser comprobados por el órgano de contratación.

Además, el artículo 63.4 LCSP dispone que la publicación de la información relativa a los contratos menores deberá realizarse al menos trimestralmente en el perfil de contratante y el artículo 346 LCSP establece en relación con el Registro de Contratos del Sector Público, que se exceptuarán de la comunicación al citado registro aquellos cuyo precio fuera inferior a cinco mil euros, IVA incluido, siempre que el sistema de pago utilizado fuera el de anticipo de caja fija u otro similar para realizar pagos menores. En el resto de contratos inferiores a cinco mil euros, deberá comunicarse por el órgano de contratación en los términos establecidos en el citado artículo.

Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional novena, la suscripción a revistas y otras publicaciones, cualquiera que sea su soporte, así como la contratación del acceso a la información contenida en bases de datos especializadas, y en la medida en que resulten imprescindibles, la contratación de los servicios necesarios para la suscripción o la contratación citadas anteriormente, podrán efectuarse, cualquiera que sea su cuantía siempre que no tengan el carácter de contratos sujetos a regulación armonizada, de acuerdo con las normas establecidas en esta Ley para los contratos menores y con sujeción a las condiciones generales que apliquen los proveedores, incluyendo las referidas a las fórmulas de pago.

Teniendo en cuenta el nuevo marco normativo, resulta necesario elaborar una Instrucción con el fin de concretar los requisitos exigibles y establecer los criterios uniformes y homogéneos que deben ser tenidos en cuenta en la tramitación de los contratos menores por los órganos de contratación del Ayuntamiento de Vélez-Málaga, sus organismos autónomos y entidades del sector público municipal.

Mediante Resolución N.º 1964/2018 se encomendó a la Dirección General la coordinación e impulso de las actividades municipales en materia de contratación para la aplicación de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). En cumplimiento de lo cual se ha redactado una Instrucción reguladora de los Contratos Menores en el Ayuntamiento de Vélez-Málaga procediendo su conocimiento y, en su caso, aprobación por la Junta de Gobierno Local.



La Instrucción viene a poner criterios claros para la confección de los expedientes de contratos menores dentro de las dificultades de interpretación de la LCSP, y aunque determinados aspectos de la misma perjudican la agilidad y eficiencia de la actividad municipal no queda otro remedio que aceptarlos y tratar de compensarlos por otros medios en aras a la transparencia de la actuación municipal.

La eficacia en la aplicación de la Instrucción viene condicionada por la necesidad de disponer de un expediente electrónico específico y de una base de datos para que por todos los servicios se puedan hacer las comprobaciones exigidas por la norma. Por todo ello la aprobación de la Instrucción es tan solo el inicio de una actuación que exige el esfuerzo continuado y coordinado de todos los servicios y, especialmente, de los relacionados con Informática (para hacer el programa informático, el Registro de Contratos Menores, la Base de datos transitoria y dar la formación al personal) y con la contabilidad (para dar contenido a la Bases de Datos transitoria en la que se tienen que comprobar los datos).

Por la Dirección General se ha emitido informe favorable al contenido de la Instrucción.

POR TODO ELLO SE PROPONE A LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL COMO ÓRGANO COMPETENTE DE LA CORPORACIÓN de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda 4. y 11. de la Ley de Contratos del Sector Público la adopción del siguiente ACUERDO:

PRIMERO.- Aprobar la “Instrucción Reguladora de los Contratos Menores del Ayuntamiento de Vélez-Málaga” que se incluye como Anexo 1 a esta propuesta y que afecta al Ayuntamiento, sus organismos autónomos y a las entidades del sector público municipal.

SEGUNDO.- Aprobar la confección de un expediente electrónico para la tramitación de los contratos menores del Ayuntamiento de Vélez-Málaga que siga los contenidos de la Instrucción citada, facilitando, en su caso, su utilización por los organismos autónomos y entidades del sector público municipal si lo estimaran conveniente.

TERCERO.- La presente resolución surtirá efectos desde el día de su adopción, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, en la web municipal y en el perfil del contratante de éste Ayuntamiento, debiendo darse cuenta de la misma a todas la unidades organizativas municipales.

CUARTO.- Con relación a su entrada en vigor, la misma se produce en la fecha de aprobación del presente acuerdo, sin perjuicio de que la tramitación de los contratos menores desde el 9 de marzo de 2018, hayan debido ajustarse a los términos de la LCSP. Sin perjuicio de lo anterior, la tramitación electrónica de los contratos menores queda condicionada al desarrollo de las herramientas informáticas que posibiliten su tramitación.

No obstante lo anterior, los expedientes de contratación que a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto estuviesen ya iniciados proseguirán con su tramitación. A estos efectos, se entenderá que el expediente de contratación ha sido iniciado cuando haya sido adjudicado el contrato y aprobado el gasto por el órgano competente o bien, haya sido suscrito por el órgano competente la memoria justificativa y efectuada la prestación con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP.

De forma transitoria y, hasta tanto esté disponible la tramitación electrónica prevista, las unidades que necesiten tramitar expedientes de contratos menores deberán adaptarlos en todo lo posible al contenido de la Instrucción”.



Visto el informe emitido al respecto por la Dirección General con fecha 18 de junio de 2018, indicando lo siguiente:

“INTRODUCCIÓN

En cumplimiento de la Resolución de la Concejalía Delegada de Recursos Humanos número 1964/2018 se ha confeccionado una Instrucción para la tramitación de los contratos menores del Ayuntamiento de Vélez-Málaga adaptados a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

Debemos recordar los principios reguladores de la actuación administrativa, en general, y especialmente en materia de contratación, contenidos en:

- Constitución Española de 1.978: Art. 103 principio de actuación por el interés público .
- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: Eficacia y eficiencia.
- Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público:
 - Racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos y de las actividades materiales de gestión (art. 3.1.d)
 - Eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos. (art.3.1.j)
- Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público: racionalidad y eficiencia contenidos en el artículo 28.

De acuerdo con dichos principios, se considera muy conveniente establecer unos modelos de contratos, para las tipologías de contratos más habituales, que eviten la realización de trabajos repetitivos sin necesidad, así como Instrucciones que regulen la tramitación de, entre otros, los expedientes de contratos menores, facilitando la confección de los imprescindibles expedientes electrónicos.

Para la confección de esta Instrucción se ha tomado como referencia la aprobada por el Ayuntamiento de Madrid que cuentan con el informe favorable de la Asesoría Jurídica de dicho Ayuntamiento.

Ante las múltiples dudas que suscita la redacción de la LCSP en esta materia y las considerables diferencias interpretativas a las que ha dado lugar (incluso entre las Juntas Consultivas de Contratación Administrativa), y teniendo en cuenta el parecer de la Intervención General del Ayuntamiento, se ha seguido el criterio interpretativo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado. También se ha seguido, en general, la interpretación de la Secretaría General del Pleno del Ayuntamiento en cuanto a la necesidad de que la resolución de aprobación del contrato deba figurar en el Registro municipal de Resoluciones.

Sin olvidar el principio de legalidad, y con el fin de evitar que contratos de pequeños importes exigieran formar un expediente con un coste de confección muy superior al del precio del propio contrato, se ha acudido a los principios de eficacia, eficiencia, racionalización y agilidad de los procedimientos administrativos, de las actividades materiales de gestión y en la asignación y utilización de los recursos públicos, para prever un trámite abreviado o sumario para los contratos menores de importe inferior a 1.000 € (IVA excluido).



La Instrucción redactada pretende tener una doble utilidad:

- ser adecuada para la correcta regulación y tramitación legal y operativa de los contratos menores que se realicen.
- servir de guión formativo que ayude a la comprensión y redacción de los distintos documentos que componen el expediente de contratación menor.

A pesar de tener la pretensión de la permanencia, la Instrucción redactada no deja de ser un instrumento para la realización de los fines y objetivos de la administración municipal, por lo que es seguro que, conforme se avance en la aplicación de la nueva LCSP, se deberán incluir en ellos soluciones anticipadas para aquellas cuestiones que señale la experiencia en la tramitación de los expedientes y la ejecución de los contratos.

INFORME JURÍDICO:

A) SOBRE EL CONTENIDO DE LA INSTRUCCIÓN.

El artículo 118.1 LCSP, dispone que se consideran contratos menores los contratos de valor estimado inferior a 40.000 euros, cuando se trate de contratos de obras, o a 15.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro o de servicios.

De conformidad con el artículo 29.8 LCSP, los contratos menores no podrán tener una duración superior a un año ni ser objeto de prórroga.

El artículo 118.3 LCSP dispone que en el expediente se justificará que no se está alterando el objeto del contrato para evitar la aplicación de las reglas de contratación. En consecuencia, el expediente deberá abarcar la totalidad del objeto del contrato, sin que la celebración de contratos menores pueda suponer, en ningún caso, infracción de la prohibición de fraccionamiento indebido del objeto contractual, con el fin de eludir los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que deberían emplearse de no tener lugar el fraccionamiento.

La naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse con el contrato menor, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deberán ser determinadas con precisión en la Memoria justificativa, debiendo el objeto del contrato ser determinado y abarcar la totalidad de las necesidades previsibles.

Los contratos menores se adjudicarán directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación contractual, de conformidad con el artículo 131.3 LCSP, ello con independencia de que se puedan pedir varios presupuestos .

El artículo 118.3 LCSP dispone que “En el expediente se justificará (...) que el contratista no ha suscrito más contratos menores que individual o conjuntamente superen la cifra que consta en el apartado primero de este artículo. El órgano de contratación comprobará el cumplimiento de dicha regla.” Por tanto, la Ley establece un límite al órgano de contratación, de forma que no pueda adjudicar sucesivos contratos menores a un mismo contratista, cuando con ello se superen los valores estimados que limitan el uso de este tipo de contratos. Así, siempre que el objeto del contrato menor abarque la totalidad de la necesidad previsible y se respete el principio relativo a la prohibición de fraccionamiento indebido del contrato, a efectos de aplicar la regla establecida en el artículo 118.3 LCSP, se deberá tener en cuenta lo siguiente:



- Ámbito cuantitativo: La regla operará cuando se superen las cuantías indicadas en el artículo 118.1 LCSP. Por tanto:

- En los contratos de obras, cuando el valor estimado sea igual o superior a 40.000 euros.
- En los contratos de suministro o de servicios, cuando el valor estimado sea igual o superior a 15.000 euros.

- Ámbito objetivo: La regla debe operar respecto de anteriores contratos menores de la misma tipología u objeto que aquel que pretenda adjudicarse de manera sucesiva, es decir, respectivamente entre los contratos de obras, o de servicios o de suministros anteriormente adjudicados respecto al concreto contrato de obras, o de servicios o de suministros que pretenda adjudicarse.

- Ámbito subjetivo: La regla resulta de aplicación respecto de cada uno de los órganos de contratación, toda vez que el cumplimiento de la regla debe ser objeto de comprobación por cada uno de ellos.

- Ámbito temporal: La referencia temporal para la aplicación de la regla será el año natural anterior a la adjudicación de los contratos menores.

A efectos del cómputo del límite cuantitativo anual de los contratos menores, deberán computarse todos aquellos que respondan a la tipología de contrato menor, con independencia del sistema de pago que se prevea en el mismo.

La confección de un expediente electrónico y la anotación de los contratos menores en un Registro facilita la preparación de los datos para el cumplimiento de las obligaciones de publicidad que exigen tanto la LCSP como las Leyes de Transparencia. También permitirá una más fácil comprobación de los requisitos exigidos por el art. 118 LCSP cuando haya pasado un año de su implantación. Entre tanto, de forma transitoria se prevé la creación de una base de datos que contenga los necesarios para efectuar esas comprobaciones desde los distintos servicios.

Con el expediente electrónico del contrato menor se dará cumplimiento a las exigencias legales contenidas en los artículos 14 y 70.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El establecimiento de un expediente sumario para los contratos de importe inferior a 1.000 € (con independencia de que el límite que se establezca siempre puede ser discutible) es acorde con los principios de actuación por el interés público, eficiencia y racionalización de la contratación, toda vez que es de difícil comprensión que el coste de un expediente sea superior al precio a pagar por el coste de una obra, servicio o suministro.

B) SOBRE EL ÓRGANO COMPETENTE PARA SU APROBACIÓN.

Como consecuencia de la inclusión del municipio de Vélez-Málaga en el régimen de municipios de gran población, el Pleno del Ayuntamiento acordó, en sesión celebrada el día 24 de febrero de 2012 declarar, de plena aplicación al Ayuntamiento de Vélez-Málaga, las previsiones contenidas en el Título X de la Ley de Bases de Régimen Local con carácter inmediato. Por ello es que las atribuciones que en materia de contratación se atribuyeron entonces a la Junta de Gobierno Local por aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda 3ª del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Mediante acuerdo de dicha Junta de fecha 22 de junio de 2015 se delegaron en la Alcaldía determinados aspectos de la contratación sin que figurara entre ellos la



aprobación de normativa reguladora de carácter general.

C) CONCLUSIONES.

A) En los Municipios acogidos al régimen de gran población corresponden a la Junta de Gobierno el papel de órgano de contratación, y las competencias en materia de contratación, a excepción de la aprobación de pliegos de cláusulas generales que es competencia del Pleno.

B) La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Vélez-Málaga no ha delegado en la Alcaldía la aprobación de las Instrucciones de contratación, por lo que sigue siendo de su competencia.

C) Es necesario, para un buen funcionamiento del Ayuntamiento, que éste se dote de normas que faciliten la interpretación de las normas reguladoras de la contratación administrativa y la confección y tramitación de los expedientes.

D) El contenido de la Instrucción reguladora de la tramitación de los Contrato Menores respeta las exigencias de legalidad, transparencia, eficacia y eficiencia exigibles a la actividad municipal en esta materia.

E) Es natural que en la primera redacción de una Instrucción de estas características en un contexto normativo de compleja interpretación, pueda tener aspectos discutibles y, sin duda, mejorables, pero también le ocurre eso mismo a la propia Ley estatal que regula esta materia. Pero es imprescindible dotarse de instrumentos que mejoren la seguridad en la aplicación del derecho, tanto por lo que afecta a la actividad municipal en general, como a los contratistas y licitadores, y a los funcionarios municipales.

Del análisis jurídico realizado se concluye por esta Dirección General que el contenido de la Instrucción y de la propuesta de la Concejalía Delegada del Área de Contratación está ajustada a la normativa legal aplicable, aunque incurre en el defecto de que la forma de presentación no es electrónica por carencia de medios”.

La Junta de Gobierno Local, como órgano competente de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Segunda 4. y 11. de la Ley de Contratos del Sector Público, por unanimidad, aprueba la propuesta y, en consecuencia, acuerda:

1º- Aprobar la “Instrucción Reguladora de los Contratos Menores del Ayuntamiento de Vélez-Málaga”, que afecta al Ayuntamiento, sus organismos autónomos y a las entidades del sector público municipal, que se incluye como anexo a esta propuesta y consta en el expediente debidamente diligenciada.

2º.- Aprobar la confección de un expediente electrónico para la tramitación de los contratos menores del Ayuntamiento de Vélez-Málaga que siga los contenidos de la Instrucción citada, facilitando, en su caso, su utilización por los organismos autónomos y entidades del sector público municipal si lo estimaran conveniente.

3º.- El presente acuerdo surtirá efectos desde el día de su adopción, sin perjuicio de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga, en la



web municipal y en el perfil del contratante de este Ayuntamiento, debiendo darse cuenta de la misma a todas las unidades organizativas municipales.

4º.- Con relación a su entrada en vigor, la misma se produce en la fecha de aprobación del presente acuerdo, sin perjuicio de que la tramitación de los contratos menores desde el 9 de marzo de 2018, hayan debido ajustarse a los términos de la LCSP.

Sin perjuicio de lo anterior, la tramitación electrónica de los contratos menores queda condicionada al desarrollo de las herramientas informáticas que posibiliten su tramitación.

No obstante lo anterior, los expedientes de contratación que a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto estuviesen ya iniciados proseguirán con su tramitación. A estos efectos, se entenderá que el expediente de contratación ha sido iniciado cuando haya sido adjudicado el contrato y aprobado el gasto por el órgano competente o bien, haya sido suscrito por el órgano competente la memoria justificativa y efectuada la prestación con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP.

De forma transitoria y, hasta tanto esté disponible la tramitación electrónica prevista, las unidades que necesiten tramitar expedientes de contratos menores deberán adaptarlos en todo lo posible al contenido de la Instrucción.

4.- SERVICIOS VARIOS.- EXPEDIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.-

A) Dada cuenta del expediente de responsabilidad patrimonial ref. 4/2016 iniciado a instancia de XXXXXXXX, provista con DNI nº XXXXXXXX.

Visto el informe jurídico con propuesta de resolución emitido por la jefa de servicio de Servicio Varios con fecha 19 de junio de 2018, según el cual:

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27-1-2016 se presentó escrito con nº de registro de entrada 2016003596, por parte de XXXXXXXX, provista con DNI nº XXXXXXXX, y domicilio en XXXXXXXX, mediante el que insta la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial por daños personales causados al tropezar con saliente del bordillo en C/ Ruta de Ibn Battuta.

Aporta cuatro fotografías de la esquina de la citada calle donde asegura se produjo su caída y del estado de la esquina con diferencia importante de altura entre la calzada y el bordillo del acerado.

Propone como testigo a XXXXXXXX con dirección en XXXXXXXX

Alega daños materiales: rotura de gafas y aporta factura al respecto por importe de 578 €, y también daños personales: contusión de rodilla que precisa intervención quirúrgica por desvío en varo de tibia y pie, rotura completa de los ligamentos cruzados y otros daños que constan en los partes médicos que obran en el expediente. Es importante reseñar que en el parte de urgencias del hospital, además de la luxación de rodilla,



indica **“intoxicación etílica” (literal)**. Queda hospitalizada y es intervenida.

SEGUNDO.- Mediante **Decreto 1268/2016, de 15 de febrero**, se resuelve **admitir a trámite la reclamación** al objeto de determinar si existía responsabilidad por parte de este ayuntamiento en relación a los daños materiales sufridos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público que resultare responsable y, si el daño era efectivo, evaluable económicamente e individualizado, analizando la existencia de nexo causal.

De dicho decreto se da oportuno traslado al reclamante, así como a la Compañía de Seguros Mapfre (aseguradora del ayuntamiento en ese momento), otorgándoles plazo para presentación de alegaciones.

TERCERO.- Por la instrucción se solicita en fecha **8-3-2016** informe al **Servicio de Infraestructuras**, aportándole las fotos que acompañaba la reclamante a su escrito.

Mediante nota interior de fecha 14-3-2016, recibida ese mismo día, se recibe informe emitido por el Ingeniero de Obras Públicas que indica que las fotos corresponden con la esquina de la C/ Concepción con C/Lope de Vega de esta ciudad (y no donde la reclamante decía que se había caído, en C/ Ruta de Ibn Battuta), y además, el bordillo y pavimento de dicha calle Ruta de Ibn Battuta fue reparado en octubre de 2015, adjuntando fotografías que así lo demuestran.

De lo que se deduce que la reclamante falta a la verdad y aporta una foto de la esquina de la calle Ruta de Ibn Battuta, donde se ve la placa con el nombre pero no el suelo, y luego otras fotos de una esquina, bordillo, suelo, que corresponden con la esquina de la C/ Concepción con C/ Lope de Vega de esta ciudad.

CUARTO.- En fecha **18-7-18** se admite la testifical propuesta por la reclamante, de lo que se da traslado a las partes. La notificación de la testigo propuesta, XXXXXXXX, no puede ser notificada, según consta en diligencia extendida al efecto por notificadora municipal.

QUINTO.- Con fecha **22-7-2016** y bajo nº 2016037940, la XXXXXXXX presenta escrito en el cual señala que dado que la anterior testigo propuesta (XXXXXXX) no se encuentra en el municipio por motivos de trabajo, propone dos testigos nuevos, XXXXXXXX y XXXXXXXX.

SEXTO.- El 12-8-2016 comparece ante la entonces instructora XXXXXXXX quien declara que la reclamante y ella:

“(…) iban andando por el Colegio Andalucía de Vélez-Málaga y aquella iba bebida, se desestabilizó y tropezó con el escalón de la acera.”

A mayor abundamiento cuando la Instructora le muestra la foto donde la reclamante dice que se cayó:

“La testigo manifiesta que la fotografía no coincide con el lugar de los hechos”.

SÉPTIMO.- Por la instructora se solicita en fecha **16-8-2016** a la **Policía Local** si se efectuó alguna intervención sobre el asunto, teniéndose en cuenta que la caída se produjo en lugar distinto al alegado por la reclamante.



Con fecha 19-8-2016 la Policía contesta que sí hubo intervención policial en el asunto y XXXXXXXX se cayó en C/ Alcalde Manuel Reyna, junto al Colegio Andalucía.

OCTAVO.- El 5-10-2016 la Instructora rechaza la segunda testifical propuesta por la reclamante en su escrito de fecha 22-7-2016, muy acertadamente, dado que la XXXXXXXX, primera testigo propuesta, se presentó voluntariamente en el ayuntamiento para declarar y con su testifical y el parte policial queda acreditado donde se cayó la XXXXXXXX. De ello se da oportuno traslado a la interesada.

NOVENO.- Con fecha 23-3-2017, mediante oficios con registro de salida del nº 912 y 913, ambos incluidos, se les da traslado a la interesada y a la Cía Mapfre, de la apertura del plazo de audiencia.

DÉCIMO.- Con fecha 26-9-2017, se remiten notificaciones a los interesados antes citados, a efectos de una posible causa de abstención o recusación, de parte del dispositivo contenido en el Decretos de alcaldía nº 4307/2017, de 30 de junio, de adscripción provisional de esta funcionaria al puesto de Jefe de servicio de servicio varios, por el que se acordó que mientras el puesto de Jefe de sección y responsabilidad patrimonial se encontrase vacante, esta Jefe de servicio realizará las funciones de instrucción de los expedientes en trámite de responsabilidad patrimonial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Art. 106,2 de la Constitución Española: *“Los particulares, en los términos establecidos por 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.”*

Siendo su regulación una competencia exclusiva del Estado según dispone el art. 149.1.18 CE.

SEGUNDO.- Art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: *“Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.”*

TERCERO.- Resulta de aplicación el Título X de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/99, de 13 de enero, que regula la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio, arts. 139 a 146, ambos inclusivos.

En desarrollo de dicho Título X se dictó el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Ambas normas fueron expresamente derogadas por la Disposición derogatoria única, apartados 2,a) y d), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, mas indica la Disposición



transitoria tercera de dicha ley 39/2017, que regula el régimen transitorio de los procedimientos, que:

“ A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.”,

Por lo que para el presente resultan de aplicación tanto la Ley 30/92 como el RD 429/93 antes citados, señalando la letra c) de dicha Disp. Trans. Tercera que:

“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.”

TERCERO.- Ostenta el reclamante **legitimación activa** para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 31 y 139 de la Ley 30/1992, por cuanto que es el propio perjudicado.

La reclamación se interpuso dentro del plazo previsto por el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 y el procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada, salvo en el plazo para resolver, que se ha excedido con creces. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los arts. 9, 10 y 11 del Reglamento, y en los arts. 82 y 84 de la Ley 30/1992.

De dichos informes se deduce que el **ayuntamiento de Vélez-Málaga ostenta legitimación pasiva en el presente procedimiento al ser titular de la vía pública.**

CUARTO.- Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar, para exigir aquella responsabilidad, que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de



los servicios públicos.

QUINTO.- Procede, en primer lugar, verificar la realidad del daño:

Queda acreditado que la reclamante sufrió daños como consecuencia de su caída, pero también queda acreditado que no fue donde ella indica **-por lo que ha intentado engañar a la administración para obtener un beneficio económico-** y que ha obviado informar de su grado de alcoholemia.

Por lo que resulta que, si bien queda acreditada la realidad del daño, **resta por determinar si aquél es imputable al funcionamiento de los servicios públicos**. En este sentido, dejamos sin analizar la cuantificación de los daños hasta determinar la existencia de relación de causalidad ya que, de no existir, sería innecesario abordar esta cuestión.

SEXTO.- Relación de causalidad:

La relación de causalidad es definida por la Jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo, por la STS de 9 de julio de 2002 (RJ 7648), como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002-, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, 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.

La apreciación de la concurrencia de este requisito habrá de deducirse de la prueba de los hechos acaecidos en el caso en concreto, prueba que corresponde acreditar a quien reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003- recurso 1267/1999-; 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999), y de 11 de noviembre de 2004- recurso 4067/2000), entre otras muchas).

En el supuesto objeto de estudio el interesado no ha propuesto la realización de prueba alguna por lo que se tomará como prueba de los hechos a efectos de emitir la propuesta de resolución y determinar la relación de causalidad:

- 1.- El relato de los hechos efectuado por la interesada, las fotografías y facturas aportadas.
- 2.- El relato de los hechos por parte de la Policía Local y la testigo que acompañaba a la reclamante.

Tras lo cual queda acreditado que los hechos se produjeron, el daño es real, pero no queda acreditada la existencia de nexo causal, pues no ha existido inactividad por omisión de la Administración de su deber de conservación y mantenimiento de los elementos, sino por contra, la reclamante ha intentado obtener un beneficio ilícito



señalando que se cayó en una zona diferente a donde de verdad ocurrieron los hechos.

Para la apreciación de la responsabilidad de la Administración por actuación omisiva debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial. Este título de imputación es cuestión muy estudiada desde las primeras STS de 28 de enero de 1972 y 8 febrero 1973, creándose desde entonces un sólido cuerpo doctrinal, formado sobre todo en los casos de responsabilidad por defectos en las carreteras y en asistencia médica, que tienden a mitigar el objetivismo derivado de la letra de las leyes, dado que en estos casos se afirma que no existirá responsabilidad si la Administración ha respetado **los estándares de calidad o nivel mínimo de rendimiento en la prestación del servicio.**

En este caso, la calle donde realmente se cayó (y no la indicada falsamente en un principio), no está en mal estado de conservación, sino que el estado de intoxicación etílica de la reclamante pudo provocar la caída.

Podemos traer a colación la **STS de 1 de febrero de 2016**, que muestra un **caso de responsabilidad exclusiva de la víctima**. Se trata de una persona que, con motivo de las fiestas veraniegas de un municipio, estuvo en su verbena, paso toda la noche sin dormir y bebiendo alcohol, hasta el punto de sufrir diversas caídas, y en ese estado se fue a correr un encierro que se celebraba a las ocho de la mañana, en el que resulto cogido por un novillo, con secuelas físicas importantes. La Sentencia considero que la conducta del reclamante fue tan relevante que rompió el nexo de causalidad.

SÉPTIMO.- Competencia.- Según lo dispuesto en el artículo 124,4 ñ) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que establece la competencia residual del alcalde en los municipios de gran población, el mismo ostenta todas las funciones que se asignen por la normativa estatal al ayuntamiento y no se atribuyan expresamente a otro órgano municipal. Dicha competencia es delegable y en tal sentido, por parte del alcalde se dictó el **Decreto nº 4957/2015, de fecha 18 de junio, por el que delega en la Junta de Gobierno Local la competencia para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial.**

Y en base a todo lo cual se emite la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Se considera ajustado a derecho que por la Junta de Gobierno Local, como órgano competente de la Corporación actuando en virtud de la delegación efectuada por la el Sr. Alcalde mediante **Decreto nº 4957/2015, de fecha 18 de junio**, si lo estima oportuno, se adopte la siguiente resolución:

PRIMERO.- Denegar lo solicitado en fecha 27-1-2016 mediante escrito con nº de registro de entrada 2016003596, por parte de XXXXXXXX, provista con DNI n.º XXXXXXXX, y domicilio en XXXXXXXX, dado que falta a la verdad en cuanto al lugar donde realmente se produjo su caída, a tenor de lo informado por el Servicio de Infraestructura y la Policía Local actuante, y dada la intoxicación etílica que consta en el parte de urgencias del Hospital Comarcal donde fue atendida por los importantes daños personales que le causó la caída, **en base a la reiterada Jurisprudencia que señala que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que rompan el nexo de causalidad, resultando que la caída es responsabilidad exclusiva de la víctima y debiendo reprocharse su conducta al intentar obtener un beneficio económico a costa de fondos públicos, faltando a la verdad sobre el lugar donde realmente se produjeron**



los hechos.

SEGUNDO.- Se debe proceder a la notificación del acuerdo que se dicte dando traslado a todos cuantos aparezcan como interesados en el expediente”.

La Junta de Gobierno Local, en virtud de las atribuciones delegadas por Decreto del Excmo. Sr. alcalde nº 4957/2015, de fecha 18 de junio, así como por lo previsto en los arts. 3 y 13 del R.D. 429/93, de 26 de marzo, por unanimidad, y en base a la propuesta de resolución transcrita, **acuerda:**

1º.- Denegar lo solicitado en fecha 27-1-2016 mediante escrito con nº de registro de entrada 2016003596, por parte de XXXXXXXX, provista con DNI nº XXXXXXXX, y domicilio en XXXXXXXX, dado que falta a la verdad en cuanto al lugar donde realmente se produjo su caída, a tenor de lo informado por el Servicio de Infraestructura y la Policía Local actuante, y dada la intoxicación etílica que consta en el parte de urgencias del Hospital Comarcal donde fue atendida por los importantes daños personales que le causó la caída, en base a la reiterada **Jurisprudencia que señala que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que rompan el nexo de causalidad, resultando que la caída es responsabilidad exclusiva de la víctima y debiendo reprocharse su conducta al intentar obtener un beneficio económico a costa de fondos públicos, faltando a la verdad sobre el lugar donde realmente se produjeron los hechos.**

2º.- Proceder a la notificación del acuerdo que se dicte dando traslado a todos cuantos aparezcan como interesados en el expediente.

B) Dada cuenta del expediente de responsabilidad patrimonial ref. 88/2015 iniciado a instancia de XXXXXXXX, provisto con DNI nº XXXXXXXX.

Visto el informe jurídico con propuesta de resolución emitido por la jefa de servicio de Servicio Varios con fecha 18 de junio de 2018, según el cual:

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha **28-12-2015** se presentó escrito con nº de registro de entrada 2015066869, por parte de XXXXXXXX, provisto con DNI nº XXXXXXXX, domiciliado en XXXXXXXX, de XXXXXXXX, mediante el que **insta la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial por caída producida a las 17 horas del 23 de diciembre de 2015 en prolongación de la C/ Condado de Huelva (Urb. Viña Málaga), de Torre del Mar, al introducir el cuerpo en arqueta que no contaba con tapa de registro, produciéndole erosiones y contusiones en los costados y región anterior de la tibia.**

Aporta parte médico de urgencias y DNI debidamente compulsados.

SEGUNDO.- Con fecha **8-2-2016**, registrado de salida el día 9 bajo el nº 2016003488, se le remite oficio en el que se da traslado de informe emitido por la entonces Instructora del expediente, por el que le **solicita plano de situación de la ubicación de la arqueta sí como fotografía de la misma, y momento exacto de la producción de los hechos.**



Lo recibe el interesado el 15-2-2016 y con fecha **24 del mismo mes y año** presenta escrito, registrado de entrada bajo el nº 2016008317, aportando un relato detallado de los hechos, plano turístico de Torre del Mar donde aparece un “X” marcando el lugar y fotografías de varias arquetas sin tapadera, en especial una foto de una sola de ellas .

TERCERO.- Mediante **Decreto 2501/2016, de 8 de abril**, se resuelve **admitir a trámite la reclamación** al objeto de determinar si existía responsabilidad por parte de este ayuntamiento en relación a la lesión sufrida como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público que resultare responsable y, si el daño era efectivo, evaluable económicamente e individualizado, analizando la existencia de nexo causal.

De dicho decreto se da oportuno traslado al reclamante, así como a la Compañía de Seguros Mapfre (aseguradora del ayuntamiento en ese momento), y a Telefónica de España SAU, otorgándoles plazo para presentación de alegaciones.

CUARTO.- Por la instrucción, en fecha **15-6-2016**, se realiza petición de informe al **Servicio de Infraestructura**, el cual es emitido en fecha 4 de julio del mismo año por el Ingeniero de Obras Públicas y señala que:

“(...)se trata de una tapa de registro de una arqueta titularidad de Telefónica a quien le corresponde su mantenimiento y conservación”.

QUINTO.- En fecha **26-8-2016** se da traslado a Telefónica de España SAU del informe técnico antes citado concediéndole plazo de siete días para presentar alegaciones, documentos y pruebas que estime pertinentes. Se recibe el 16-9-2016 y nunca se obtiene contestación.

SEXTO.- Por la instrucción, en fecha **4-5-2017** se solicitó informe a la **Policía Local**, al haber tenido conocimiento tras el escrito presentado por el reclamante señalado en el Antecedente de Hecho Segundo, de la existencia de un informe o atestado sobre los hechos ocurridos.

Con fecha 18 de mayo tiene salida desde la Jefatura oficio del Jefe de la Policía Local indicando que **no consta atestado o informe alguno al respecto, si bien sí consta comunicación por parte del interesado y anotación de los agentes actuantes en su hoja correspondiente (informe diario de incidencias)**. Los agentes actuantes informan que faltan dos tapas de registro y que:

“se ha caído dentro, que ha salido y ha sido atendido en el hospital, calle deshabitada, no iluminada. A un km de distancia desde el Sensey ¹ a la izquierda. (...) calle sin nombre, deshabitada, sin iluminación. Se encuentra a continuación de calle Condado de Huelva hacia zona de campo (...)”.

Siguen relatando los hechos indicando que el requirente, XXXXXXXX, se encontraba en el lugar, y que:

“A 4 arquetas le faltan las tapas, no se pude determinar a quien pertenecen, parece que son de suministro eléctrico. Están vacías. La zona está

1 Un gimnasio de la zona.



abandonada”.

SÉPTIMO.- RELATO DE LOS HECHOS A LA VISTA DE LA DOCUMENTACIÓN OBRANTE EN EL EXPEDIENTE.-

1. XXXXXXXX se cae, según él asegura, si bien no aporta testigo alguno sobre el particular, a las 17,00 h., aprox.
2. Entra en el Hospital a las 17,29 y sale a las 18,51 h (consta en informe de alta de urgencias). No aporta a lo largo del procedimiento valoración de daños alguna, ni partes de baja, secuelas médicas, etc., por lo que no se puede proceder a evaluar los daños.
3. El informe de incidencias policial (novedades diarias), señala que hay llamada al 112 por un número de teléfono móvil (se ignora de quien), que informa de la falta de arquetas. La Policía se persona y en el lugar de los hechos identifican al XXXXXXXX (se presume que una vez curado en el hospital, se persona en dicho sitio y requiere a los agentes para que señalicen el peligro).
4. En el informe diario de incidencias de ese día de la Policía Local se anota: *“(...)20,00 (h). Se acude a Viña Málaga (por) que llaman a J1 manifestando que hay unas arquetas sin tapaderas, representado peligro. Se comprueba la veracidad y quedan señalizadas”.*

OCTAVO.- Con fecha **8-6-2017** se abre el **plazo de audiencia** de diez días para todos los interesados en el expediente, XXXXXXXX, Telefónica de España SAU y la Cía. aseguradora Mapfre. No se presentan alegaciones por ninguno de los tres citados.

NOVENO.- Con fecha **19-9-2017**, mediante oficio con registro de salida 2017026120, 2017026121 y 2017026123 se le da traslado a los interesados antes citados, a efectos de una posible causa de abstención o recusación, de parte del dispositivo contenido en el Decretos de alcaldía nº 4307/2017, de 30 de junio, de adscripción provisional de esta funcionaria al puesto de Jefe de servicio de servicios, por el que se acordó que mientras el puesto de Jefe de sección y responsabilidad patrimonial se encontrase vacante, esta Jefe de servicio realizará las funciones de instrucción de los expedientes en trámite de responsabilidad patrimonial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Art. 106,2 de la Constitución Española: *“Los particulares, en los términos establecidos por 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.”*

Siendo su regulación una competencia exclusiva del Estado según dispone el art. 149.1.18 CE.

SEGUNDO.- Art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: *“Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del*



funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.”

TERCERO.- Resulta de aplicación el Título X de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/99, de 13 de enero, que regula la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio, arts. 139 a 146, ambos inclusivos.

En desarrollo de dicho Título X se dictó el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Ambas normas fueron expresamente derogadas por la Disposición derogatoria única, apartados 2,a) y d), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, mas indica la Disposición transitoria tercera de dicha ley 39/2017, que regula el régimen transitorio de los procedimientos, que:

“ A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.”,

Por lo que para el presente resultan de aplicación tanto la Ley 30/92 como el RD 429/93 antes citados, señalando la letra c) de dicha Disp. Trans. Tercera que:

“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma.”

TERCERO.- Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 31 y 139 de la Ley 30/1992, por cuanto que es el propio perjudicado.

En cuanto a la legitimación pasiva, habremos de analizar si corresponde al Ayuntamiento o a la empresa titular de la arqueta, Telefónica de España SAU.

La reclamación se interpuso dentro del plazo previsto por el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 y el procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los arts. 9, 10 y 11 del Reglamento, y en los arts. 82 y 84 de la Ley 30/1992.

CUARTO.- Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar, para exigir aquella responsabilidad, que los titulares o gestores de la actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

QUINTO.- Procede, en primer lugar, verificar la realidad del daño:

El interesado aporta informe de alta de urgencia del Hospital Comarcal de la Axarquía que acredita la existencia de daños personales.

Una vez acreditada la realidad del daño, **resta por determinar si aquél es imputable al funcionamiento de los servicios públicos.** En este sentido, dejamos sin analizar la cuantificación de los daños hasta determinar la existencia de relación de causalidad ya que, de no existir, sería innecesario abordar esta cuestión.

SEXTO.- Relación de causalidad:

La relación de causalidad es definida por la Jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo, por la **STS de 9 de julio de 2002** (RJ 7648), como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002-, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, 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.

La apreciación de la concurrencia de este requisito habrá de deducirse de la prueba de los hechos acaecidos en el caso en concreto, prueba que corresponde



acreditar a quien reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003- recurso 1267/1999-; 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999), y de 11 de noviembre de 2004- recurso 4067/2000), entre otras muchas).

En el supuesto objeto de estudio el interesado no ha propuesto la realización de prueba alguna por lo que se tomará como prueba de los hechos a efectos de emitir la propuesta de resolución y determinar la relación de causalidad:

- 1.- El relato de los hechos efectuado por el interesado y las fotografías aportadas.
- 2.- El relato de los hechos por parte de la Policía Local.
- 3.- El informe emitido por el servicio de Infraestructura, al que la Cía telefónica de España SAU no ha formulado alegaciones, pese a habersele notificado en la apertura del trámite de audiencia.
- 4.- Parte del servicio de urgencias del Hospital comarcal.

Tras lo cual queda acreditado que los hechos se produjeron, el daño es real, pero no consta dato alguno que acredite de manera indubitada que el daño se produjo en esa arqueta concreta, pues no constan testigos ni se aportado documento o prueba alguna que indique que en el sitio alegado se produjo la caída y los daños que ella conllevaron.

La acera, en buen estado de conservación, está llena de arquetas sin tapa, es una zona abierta al tránsito rodado y peatonal. Eran las 17,00 horas de la tarde y aunque fuese diciembre, la luminosidad a esa hora aún permite ver el suelo y su estado, y por último, XXXXXXXX es vecino cercano, pues de su casa a la zona donde señala, sin acreditarlo, que se produjo la caída habrá entre 700 m y 1 Km, aprox.

La zona, según indica la propia Policía Local, “se encuentra abandonada”, quedando probada la existencia de una arqueta SIN TAPA. Una simple visión de la zona por el buscador de internet “Google Maps” hace ver que no sólo falta una arqueta, sino muchas, y alcantarillas, y copas de farolas, etc. Es una zona cuyo desarrollo urbanístico se quedó paralizado con la crisis, estando finalizadas algunas obras de infraestructura -la prolongación de la C/ Condado de Huelva--, con aceras, arquetas para que cuando se construya se produzcan las conexiones de agua, luz, telefonía, etc., farolas, árboles plantados, etc. El abandono de la zona viene dado por la cantidad de actos vandálicos que se producen, al estar todo deshabitado, siendo campo o parcelas sin vallar. Según se ha podido averiguar, por parte de la Policía Local cada vez que hay una llamada o denuncia ciudadana de falta de arquetas o alcantarillas, se señala la zona debidamente con una valla, y se reponen las arquetas; pero ha llegado un punto en el que es imposible, por el alto coste y por la continua actividad vandálica de la zona, el reponer al ritmo de los robos o hurtos que se producen.

También hay que señalar que los ciudadanos están obligados a observar una diligencia media cuando transiten o se desplacen por lugares públicos, de modo que no toda deficiencia en tales espacios puede considerarse significativa a los efectos de hacer nacer la responsabilidad patrimonial de la Administración, sino sólo aquella que escape al dominio propio de la referida diligencia media o a la diligencia más intensa que singulares circunstancias puedan imponer al ciudadano.

Llegados a este punto y a efectos de determinar la existencia de nexo causal y quién ostenta la legitimación pasiva en el supuesto que nos ocupa debemos analizar si:

- a) ha existido inactividad por omisión de la Administración de su deber de



conservación y mantenimiento de los elementos, o bien

b) si ha existido ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas mediante la eliminación de la fuente de riesgo o, en su caso, mediante la instalación de señalización advirtiendo del peligro existente.

De forma que, para la apreciación de la responsabilidad de la Administración por actuación omisiva debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial. Este título de imputación es cuestión muy estudiada desde las primeras STS de 28 de enero de 1972 y 8 febrero 1973, creándose desde entonces un sólido cuerpo doctrinal, formado sobre todo en los casos de responsabilidad por defectos en las carreteras y en asistencia médica, que tienden a mitigar el objetivismo derivado de la letra de las leyes, dado que en estos casos se afirma que no existirá responsabilidad si la Administración ha respetado **los estándares de calidad o nivel mínimo de rendimiento en la prestación del servicio.**

En el caso concreto, la Administración conocía la existencia de desperfectos pues son muchos los informes policiales que advierten de los hurtos de tapas de arquetas que en esa zona se producen, y si bien no se pueden reponer todas por falta de presupuesto, sí existe la obligación de señalar y avisar a los viandantes del peligro que puede acarrearles.

Según ha declarado el Tribunal Supremo (Sentencia de 20 de noviembre de 1994, recurso 10027/1990) **el mantenimiento de las vías públicas por el Ayuntamiento conlleva la obligación inexcusable de mantener las vías públicas abiertas a la circulación peatonal y viaria en condiciones tales que la seguridad de quienes las utilizan esté totalmente garantizada, al menos en cuanto a los aspectos materiales de mantenimiento de esas vías para su fin específico, sin que sea permisible que presenten dificultades u obstáculos a la normal circulación peatonal, sin por lo menos estar adecuadamente señalizados o con la adopción de las medidas pertinentes para la prevención, en tales casos, de posibles eventos dañosos, circunstancias que, según se derivan de los documentos obrantes en el expediente, concurren en este caso; pues consta en el expediente, en virtud de las fotografías incorporadas al mismo, que existen muchas arquetas sin tapa.**

Sí hubo, por tanto, inactividad por omisión de la Administración de su deber de conservación y mantenimiento o, en su caso, por la falta de instalación de señalización advirtiendo del peligro existente. Aunque la falta de arquetas es notoria y perfectamente visible cualquier ciudadano que no se percate de ello puede sufrir un percance.

Ahora bien, resulta que la arqueta en cuestión, según informa el Ingeniero de O.P., no es titularidad del ayuntamiento sino de Telefónica de España SAU, por lo que se rompe el nexo causal.

Asimismo, tampoco queda acreditado que la caída se produjera en esa arqueta concreta, al no constar prueba alguna en el expediente que lo atestigüe, salvo la declaración del reclamante.

SÉPTIMO.- Competencia.- Según lo dispuesto en el artículo 124,4 ñ) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que establece la competencia residual del alcalde en los municipios de gran población, el mismo ostenta todas las funciones que se asignen por la normativa estatal al ayuntamiento y no se atribuyan expresamente a



otro órgano municipal. Dicha competencia es delegable y en tal sentido, por parte del alcalde se dictó el **Decreto nº 4957/2015, de fecha 18 de junio, por el que delega en la Junta de Gobierno Local la competencia para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial.**

Y en base a todo lo cual se emite la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Dado que de los datos obrantes en el expediente se acredita que éste ha sido instruido conforme a la legislación de referencia y que:

1.- Queda acreditada la existencia de un daño físico si bien no se ha cuantificado el mismo por el reclamante.

2.- Queda acreditada la existencia de la falta de tapas de las arquetas y el abandono de la zona (prolongación C/ Condado de Huelva en Urb. Viña Málaga de Torre del Mar), y son varios los accidentes que allí se han producido, según me informa la Policía Local

3.- No queda acreditado por parte del interesado el nexo causal entre los daños causados y la prestación del servicio de infraestructura viaria; pues no aporta prueba alguna de que el daño sufrido se produjera en dicha zona, influyendo su falta de diligencia en la ruptura del nexo causal, que debe ser directo, inmediato y exclusivo, pues la falta de tapas es visible a todas luces.

4.- Debe reprocharse la inactividad por omisión de la Administración de su deber de conservación y mantenimiento o, en este caso, de exigencia a la compañía Telefónica de España SAU que reponga las tapas de arquetas que le correspondan, o incluso que se señalice advirtiendo del peligro existente.

Mas ello no implica que el ayuntamiento se convierta, como indica la STS de 5 de Junio de 1998 (recurso 1662/94), 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.

5.- Queda acreditado que la legitimación pasiva respecto a la falta de tapa en la arqueta señalada por el reclamante corresponde a la empresa titular de la misma (Telefónica de España SAU), contra la cual podrá dirigirse el interesado a efectos de reclamar la responsabilidad y ejecutar contra ella las acciones que estime oportunas.

En consecuencia, se considera ajustado a derecho que por la Junta de Gobierno Local, como órgano competente de la Corporación actuando en virtud de la delegación efectuada por la el Sr. Alcalde mediante **Decreto nº 4957/2015, de fecha 18 de junio**, si lo estima oportuno, se adopte la siguiente resolución:

PRIMERO.- Denegar lo solicitado en fecha 28-12-2015 mediante escrito con nº de registro de entrada 2015066869, por parte de XXXXXXXX, provisto con DNI nº XXXXXXXX, domiciliado en XXXXXXXX, al no resultar ser el ayuntamiento responsable del mantenimiento de las tapas de las arquetas de Telefónica de España SAU, con sede en Gran Vía nº 28 de 28013-Madrid, contra quien el interesado deberá reclamar, en su caso.



SEGUNDO.- Se debe proceder a la notificación del acuerdo que se dicte dando traslado a todos cuantos aparezcan como interesados en el expediente.

TERCERO.- Sería del todo necesario proceder a señalar la zona de la prolongación de la C/ Condado de Huelva en la Urb. Viña Málaga de Torre del Mar y proceder a reparar las tapas de arquetas, alcantarillas y demás elementos que faltan o, en su caso, requerir a las compañías de suministro de agua, luz, gas, telefonía, etc., a quienes compete, que acometan dicha tarea sin dilación, para evitar daños a los viandantes y vehículos que circulan por la zona, atendiendo los informes emitidos al efecto por la Policía Local”.

La Junta de Gobierno Local, en virtud de las atribuciones delegadas por Decreto del Excmo. Sr. alcalde nº 4957/2015, de fecha 18 de junio, así como por lo previsto en los arts. 3 y 13 del R.D. 429/93, de 26 de marzo, por unanimidad, y en base a la propuesta de resolución transcrita, **acuerda:**

1º.-Denegar lo solicitado en fecha 28-12-2015 mediante escrito con nº de registro de entrada 2015066869, por parte de XXXXXXXX, provisto con DNI nº XXXXXXXX, domiciliado en XXXXXXXX, al no resultar ser el ayuntamiento responsable del mantenimiento de las tapas de las arquetas de Telefónica de España SAU, con sede en Gran Vía nº 28 de 28013-Madrid, contra quien el interesado deberá reclamar, en su caso.

2º.- Proceder a la notificación del acuerdo que se dicte dando traslado a todos cuantos aparezcan como interesados en el expediente.

3º.- Proceder a señalar la zona de la prolongación de la C/ Condado de Huelva en la Urb. Viña Málaga de Torre del Mar y proceder a reparar las tapas de arquetas, alcantarillas y demás elementos que faltan o, en su caso, requerir a las compañías de suministro de agua, luz, gas, telefonía, etc., a quienes compete, que acometan dicha tarea sin dilación, para evitar daños a los viandantes y vehículos que circulan por la zona, atendiendo los informes emitidos al efecto por la Policía Local.

C) Dada cuenta del expediente de responsabilidad patrimonial ref. 30/2015 iniciado a instancia de la compañía “XXXXXXX”, con CIF XXXXXXXX.

Visto el informe jurídico con propuesta de resolución emitido por la jefa de servicio de Servicio Varios con fecha 19 de junio de 2018, según el cual:

“ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha **6-4-2015** se presentó escrito con nº de registro de entrada 2015017446, por parte de XXXXXXXX, con DNI nº XXXXXXXX, actuando en nombre y representación de la mercantil “XXXXXXX”, compañía de seguros y reaseguros, con CIF XXXXXXXX, y domicilio a efectos de notificaciones para este expediente en XXXXXXXX, mediante el que insta la incoación de expediente de responsabilidad patrimonial por daños causados a vehículo matrícula XXXXXXXX, marca XXXXXXXX, modelo XXXXXXXX, propiedad de XXXXXXXX, el día 13-9-2014, en C/ La Niña de Vélez-Málaga, al sufrir



daños con motivo de la quema de un contenedor, estando el vehículo aparcado justo al lado. Los daños ascienden a 1.548,74 € más los intereses que procedan, señala en su escrito.

Aporta fotocopia de escritura de poder, póliza suscrita, peritaje, facturas de XXXXXXXX, y fotografías que acreditan el daño sufrido, además de informes emitidos por la Policía Local (Atestado nº 6794/14 del 13-9-14), y el Consorcio Provincial de Bomberos (fechado el 10-12-2014).

SEGUNDO.- Mediante **Decreto 3757/2015, de 8 de mayo**, se resuelve admitir a trámite la reclamación al objeto de determinar si existía responsabilidad por parte de este ayuntamiento en relación a los daños materiales sufridos como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público que resultare responsable y, si el daño era efectivo, evaluable económicamente e individualizado, analizando la existencia de nexos causal.

De dicho decreto se da oportuno traslado al reclamante, así como a la Compañía de Seguros Mapfre (aseguradora del ayuntamiento en ese momento), otorgándoles plazo para presentación de alegaciones.

TERCERO.- Por la instrucción, en fecha **11-5-2015**, se realiza petición de informe a la Policía Local. Contestan en fecha 15-5-2015 indicando que consta que el día 13-9-2014, a las 04,25 h, agentes del cuerpo verifican la existencia de un contenedor de la empresa concesionaria de residuos sólidos, Althenia, ardiendo en C/ La Niña nº 6, y que a la llegada de los agentes se encontraban interviniendo Bomberos y Policía Nacional y, por último, que efectivamente resultó con daños como consecuencia del incendio el vehículo matrícula XXXXXXXX, cuyo titular es XXXXXXXX.

CUARTO.- Por la instrucción se solicita en fecha **16-6-2015** informe al Servicio de Limpieza municipal, el cual es contestado mediante nota interior en fecha 19 de junio y se recibe el 25, e indican que ardiéron dos contenedores, uno de residuos sólidos urbanos de la concesionaria Althenia y otros del Consorcio Provincial de Residuos (dependiente de la Diputación Provincial).

QUINTO.- En fechas **21 de agosto y 8 de septiembre de 2015** se da traslado a a la aseguradora Mapfre y a la XXXXXXXX, representante de XXXXXXXX, respectivamente, del cambio de instructora en el expediente, pasando de la entonces Jefe de sección de secretaría general XXXXXXXX, a la funcionaria que ocupa el puesto de Jefe de sección de planeamiento y gestión, XXXXXXXX, trasladada mediante Decreto 6295/15 a la Secretaría General.

SEXTO.- Por la nueva instructora, en fecha **28-9-2015**, se solicita a la Policía Local informe sobre la titularidad del contenedor que inicia al incendio. Contestando el 30-9-2015 (recibido el 9 de octubre), indicando que no les consta tal información.

SÉPTIMO.- Se abre plazo de alegaciones en mayo de 2016 y con fecha 22-5-2017 XXXXXXXX, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre de Althenia, niega cualquier responsabilidad por los hechos ocurridos, considerándolo un acto vandálico.

OCTAVO.- En junio de 2017 se abre el plazo de audiencia de diez días para todos los interesados en el expediente. Sólo tiene entrada escrito de XXXXXXXX, actuando en nombre de Althenia, ratificándose en su anterior escrito y aportando fotocopia de poder para pleitos que lo habilita para representar a la empresa ante cualquier administración



pública.

NOVENO.- Con fecha **19-9-2017**, mediante oficios con registro de salida del nº 2017026143 al 2017026146, ambos incluidos, se les da traslado a los interesados antes citados, a efectos de una posible causa de abstención o recusación, de parte del dispositivo contenido en el Decretos de alcaldía nº 4307/2017, de 30 de junio, de adscripción provisional de esta funcionaria al puesto de Jefe de servicio de servicio varios, por el que se acordó que mientras el puesto de Jefe de sección y responsabilidad patrimonial se encontrase vacante, esta Jefe de servicio realizará las funciones de instrucción de los expedientes en trámite de responsabilidad patrimonial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Art. 106,2 de la Constitución Española: *“Los particulares, en los términos establecidos por 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.”*

Siendo su regulación una competencia exclusiva del Estado según dispone el art. 149.1.18 CE.

SEGUNDO.- Art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: *“Las Entidades locales responderán directamente de los daños y perjuicios causados a los particulares en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos o de la actuación de sus autoridades, funcionarios o agentes, en los términos establecidos en la legislación general sobre responsabilidad administrativa.”*

TERCERO.- Resulta de aplicación el Título X de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su redacción dada por la Ley 4/99, de 13 de enero, que regula la responsabilidad de las Administraciones Públicas y de sus autoridades y demás personal a su servicio, arts. 139 a 146, ambos inclusivos.

En desarrollo de dicho Título X se dictó el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Ambas normas fueron expresamente derogadas por la Disposición derogatoria única, apartados 2,a) y d), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, mas indica la Disposición transitoria tercera de dicha ley 39/2017, que regula el régimen transitorio de los procedimientos, que:

“ A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior.”,

Por lo que para el presente resultan de aplicación tanto la Ley 30/92 como el RD 429/93 antes citados, señalando la letra c) de dicha Disp. Trans. Tercera que:

“Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las



disposiciones de la misma.”

TERCERO.- Ostenta el reclamante **legitimación activa** para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 31 y 139 de la Ley 30/1992, por cuanto que es el propio perjudicado.

La reclamación se interpuso dentro del plazo previsto por el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 y el procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada, salvo en el plazo para resolver, que se ha excedido con creces. Especialmente, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los arts. 9, 10 y 11 del Reglamento, y en los arts. 82 y 84 de la Ley 30/1992.

De dichos informes se deduce que el **ayuntamiento de Vélez-Málaga carece de legitimación pasiva en el presente procedimiento al no ser titular de los contenedores causantes del daño.** Según indica la propia empresa concesionaria del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos, Althenia:

“Solamente uno de los cinco contenedores incendiados pertenecían a Althenia (destinado a recogida de residuos sólidos urbanos), y el resto de contenedores (de recogida selectiva) pertenecían al Consorcio. (...)”

Pero no se trata sólo de la titularidad de dichos contenedores sino que, estando los mismos bien conservados, y siendo recogida la basura orgánica (Althenia) y los vidrios, papeles o cartones, etc (Consorcio), con la periodicidad fijada, no se puede imponer a ninguna de las partes, --Ayuntamiento, concesionaria Althenia, Consorcio Provincial de Residuos de la Diputación provincial--, el deber de vigilancia constante de los mismos, de manera que se garantice la total ausencia de actos vandálicos, pues ello implicaría un vigilante por cada contenedor en el municipio, lo cual resulta imposible de asumir.

CUARTO.- Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. Esta fundamental característica impone que no sólo no es menester demostrar, para exigir aquella responsabilidad, que los titulares o gestores de la



actividad administrativa que ha generado un daño han actuado con dolo o culpa, sino que ni siquiera es necesario probar que el servicio público se ha desenvuelto de manera anómala, pues los preceptos constitucionales y legales que componen el régimen jurídico aplicable extienden la obligación de indemnizar a los casos de funcionamiento normal de los servicios públicos.

QUINTO.- Procede, en primer lugar, verificar la realidad del daño:

Queda acreditado que el vehículo sufrió daños como consecuencia del incendio, a la vista de los partes policiales y el informe del Consorcio Provincial de Bomberos.

Una vez acreditada la realidad del daño, **resta por determinar si aquél es imputable al funcionamiento de los servicios públicos**. En este sentido, dejamos sin analizar la cuantificación de los daños hasta determinar la existencia de relación de causalidad ya que, de no existir, sería innecesario abordar esta cuestión.

SEXTO.- Relación de causalidad:

La relación de causalidad es definida por la Jurisprudencia, entre otras Sentencias del Tribunal Supremo, por la **STS de 9 de julio de 2002** (RJ 7648), como *“una conexión causa efecto, ya que la Administración -según hemos declarado entre otras, en nuestras Sentencias de 28 de febrero y 24 de marzo de 1998, 24 de septiembre de 2001, y de 13 de marzo y de 10 de junio de 2002-, sólo responde de los daños verdaderamente causados por su propia actividad o por sus servicios, no de los daños imputables a conductas o hechos ajenos a la organización, o actividad administrativa”*, puesto que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales, no permite extender, por tanto, el concepto de responsabilidad para dar cobertura a cualquier acontecimiento, lo que significa que la prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad de la infraestructura material para prestarlo, 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.

La apreciación de la concurrencia de este requisito habrá de deducirse de la prueba de los hechos acaecidos en el caso en concreto, prueba que corresponde acreditar a quien reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003- recurso 1267/1999-; 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999), y de 11 de noviembre de 2004- recurso 4067/2000), entre otras muchas).

En el supuesto objeto de estudio el interesado no ha propuesto la realización de prueba alguna por lo que se tomará como prueba de los hechos a efectos de emitir la propuesta de resolución y determinar la relación de causalidad:

1.- El relato de los hechos efectuado por el interesado, las fotografías y facturas aportadas.

2.- El relato de los hechos por parte de la Policía Local, Consorcio Provincial de Bomberos y Servicio de Limpieza municipal.

Tras lo cual queda acreditado que los hechos se produjeron, el daño es real, pero a efectos de determinar la existencia de nexo causal y quién ostenta la legitimación



pasiva en el supuesto que nos ocupa debemos analizar si:

a) ha existido inactividad por omisión de la Administración de su deber de conservación y mantenimiento de los elementos, o bien

b) si ha existido ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas mediante la eliminación de la fuente de riesgo o, en su caso, mediante la instalación de señalización advirtiendo del peligro existente.

De forma que, para la apreciación de la responsabilidad de la Administración por actuación omisiva debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial. Este título de imputación es cuestión muy estudiada desde las primeras STS de 28 de enero de 1972 y 8 febrero 1973, creándose desde entonces un sólido cuerpo doctrinal, formado sobre todo en los casos de responsabilidad por defectos en las carreteras y en asistencia médica, que tienden a mitigar el objetivismo derivado de la letra de las leyes, dado que en estos casos se afirma que no existirá responsabilidad si la Administración ha respetado los estándares de calidad o nivel mínimo de rendimiento en la prestación del servicio.

El daño sufrido por el vehículo quemado es antijurídico, pues no tiene el propietario del mismo la obligación de soportarlo, mas en este caso concreto, la Administración no podía prever el acto vandálico consistente en prenderle fuego a un contenedor (o varios, en cadena), y reiterada Jurisprudencia señala que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

SÉPTIMO.- Competencia.- Según lo dispuesto en el artículo 124,4 ñ) de la Ley 7/1985, Reguladora de las Bases de Régimen Local, que establece la competencia residual del alcalde en los municipios de gran población, el mismo ostenta todas las funciones que se asignen por la normativa estatal al ayuntamiento y no se atribuyan expresamente a otro órgano municipal. Dicha competencia es delegable y en tal sentido, por parte del alcalde se dictó el **Decreto nº 4957/2015, de fecha 18 de junio, por el que delega en la Junta de Gobierno Local la competencia para resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial.**

Y en base a todo lo cual se emite la siguiente

PROPUESTA DE RESOLUCIÓN

Se considera ajustado a derecho que por la Junta de Gobierno Local, como órgano competente de la Corporación actuando en virtud de la delegación efectuada por la el Sr. Alcalde mediante **Decreto nº 4957/2015, de fecha 18 de junio**, si lo estima oportuno, se adopte la siguiente resolución:

PRIMERO.- Denegar lo solicitado en fecha 6-4-2015 mediante escrito con nº de registro de entrada 2015017446, por parte de XXXXXXXX, con DNI nº XXXXXXXX, actuando en nombre y representación de la mercantil “XXXXXXXX”, compañía de seguros y reaseguros, con CIF XXXXXXXX, y domicilio a efectos de notificaciones para este expediente en XXXXXXXX, **dado que el ayuntamiento de Vélez-Málaga no podía prever el acto vandálico consistente en prenderle fuego a un contenedor (o varios, en cadena), y que de ello sufriera daños un vehículo bien aparcado, matrícula 8121-GMM, cuyo titular es XXXXXXXX, asegurado por XXXXXXXX, en base a la reiterada**



Jurisprudencia que señala que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

SEGUNDO.- Se debe proceder a la notificación del acuerdo que se dicte dando traslado a todos cuantos aparezcan como interesados en el expediente”.

La Junta de Gobierno Local, en virtud de las atribuciones delegadas por Decreto del Excmo. Sr. alcalde nº 4957/2015, de fecha 18 de junio, así como por lo previsto en los arts. 3 y 13 del R.D. 429/93, de 26 de marzo, por unanimidad, y en base a la propuesta de resolución transcrita, **acuerda**

1º.- **Denegar lo solicitado en fecha 6-4-2015 mediante** escrito con nº de registro de entrada 2015017446, por parte de XXXXXXXX, con DNI nº XXXXXXXX, actuando en nombre y representación de la mercantil “XXXXXXX”, compañía de seguros y reaseguros, con CIF XXXXXXXX, y domicilio a efectos de notificaciones para este expediente en XXXXXXXX, **dado que el ayuntamiento de Vélez-Málaga no podía prever el acto vandálico consistente en prenderle fuego a un contenedor (o varios, en cadena), y que de ello sufriera daños un vehículo bien aparcado, matrícula XXXXXXXX, cuyo titular es XXXXXXXX, asegurado por XXXXXXXX, en base a la reiterada Jurisprudencia que señala que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.**

2º.- **Proceder a la notificación del acuerdo que se dicte dando traslado a todos cuantos aparezcan como interesados en el expediente.**

5.- ASUNTOS URGENTES.- No se presenta ninguno.

6.- ESCRITOS Y COMUNICACIONES DE INTERÉS.- No se presenta ninguno

No habiendo más asuntos que tratar, el Excmo. Sr. alcalde da por finalizada la sesión siendo las nueve horas y veinte minutos del día al principio expresado, de todo lo cual, como concejal-secretario certifico.