ACTA DE LA SESIÓN ORDINARIA CELEBRADA POR LA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL EL DÍA 24 DE ABRIL DE 2023

Asistentes a la sesión:

Alcalde:
Excmo. Sr. D. Antonio Moreno Ferrer

Asistentes:
Ilmo. Sr. Jesús Carlos Pérez Atencia
Ilmo. Sr. D. Víctor González Fernández
Ilmo. Sr. D. Alejandro David Vilches Fernández
Ilmo. Sr. D. Juan Antonio García López
Ilmo. Sr. D. José Hipólito Gómez Fernández
Ilma. Sra. D.ª Ana Belén Zapata Jiménez
Ilma. Sra. D.ª Dolores Esther Gámez Bermúdez.

Concejal secretaria:
Ilma. Sra. D.ª Cynthia García Perea

Interventor general:
D. Juan Pablo Ramos Ortega

Director de Asesoría Jurídica:
(Junta de Gobierno Local de 7.10.2019):
D. José Domingo Gallego Alcalá

En la Sala Noble de 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 veinticuatro de abril de dos mil veintitrés, se reúne la Junta de Gobierno Local con asistencia de los señores arriba expresados, actuando como concejal secretaria la Ilma. Sra. D.ª Cynthia García Perea en virtud del Decreto de Alcaldía número 4631/2019, de 18 de junio, al objeto de celebrar la sesión convocada por Decreto de Alcaldía nº 2303/2023, de veinte de abril, 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.

Comparece a la sesión de la Junta de Gobierno Local, para asistir a la concejal secretaria en la redacción del acta, el secretario general del Pleno, D. Rafael Muñoz Gómez, con funciones adscritas de titular del órgano de apoyo al concejal-secretario (Junta Gobierno Local de 28/7/2014).

O R D E N D E L D Í A

1.- SECRETARÍA GENERAL.- APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN CELEBRADA EL DÍA 12 DE ABRIL DE 2023, CON CARÁCTER EXTRAORDINARIO Y URGENTE.

2.- SECRETARÍA GENERAL.- DACIÓN DE CUENTA DE RESOLUCIONES DICTADAS POR DELEGACIÓN DE ESTA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL EN VIRTUD DE ACUERDOS ADOPTADOS EN SESIONES DE 12.9.2016, 19.6.2019, 16.3.2020, 21.12.2020, 10.5.2021 Y 31.5.2021.

3.- ASESORÍA JURÍDICA.- DACIÓN DE CUENTA DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES.

4.- SECRETARÍA GENERAL.- EXPEDIENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

5.- ASUNTOS URGENTES.

6.- ESCRITOS Y COMUNICACIONES DE INTERÉS

DESARROLLO DE LA SESIÓN

1.- SECRETARÍA GENERAL.- APROBACIÓN DEL ACTA DE LA SESIÓN CELEBRADA EL DÍA 12 DE ABRIL DE 2023, CON CARÁCTER EXTRAORDINARIO Y URGENTE.- El alcalde pregunta a los asistentes si tienen alguna objeción que hacer al acta indicada, presentada para su aprobación. Y no formulándose ninguna, **queda aprobada.**

2.- SECRETARÍA GENERAL.- DACIÓN DE CUENTA DE RESOLUCIONES DICTADAS POR DELEGACIÓN DE ESTA JUNTA DE GOBIERNO LOCAL EN VIRTUD DE ACUERDOS ADOPTADOS EN SESIONES DE 12.9.2016, 19.6.2019, 16.3.2020, 21.12.2020, 10.5.2021 Y 31.5.2021.- La Junta de Gobierno Local queda enterada de la relación extractada de las resoluciones dictadas por los distintos delegados y por el alcalde, en virtud de delegaciones de la misma, registradas **entre los días 14 y 20 de abril de 2023,** ambos inclusive, con **números de orden comprendidos entre el 2093 y el 2305,** según relación que obra en el expediente, debidamente diligenciada por la concejal secretaria de esta Junta de Gobierno Local.

3.- ASESORÍA JURÍDICA.- DACIÓN DE CUENTA DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES JUDICIALES.- La Junta de Gobierno Local queda enterada de las siguientes:

a) Auto n.º 59/23, de 28 de marzo, **del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Málaga,** por el que se declara terminado, por satisfacción extraprocesal, el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado n.º 98/2020, pieza separada 98.1/2020, interpuesto por D. xxxxxxxx contra desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra liquidación n.º 357496 en concepto de IIVTNU. Sin costas.

b) Sentencia n.º 316/2022, de 13 de diciembre, **del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 5 de Málaga,** por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado n.º 271/2022, interpuesto por la entidad Building Center S.A.U., contra la Resolución de 6 de julio de 2022 por la que se desestima el recurso de reposición planteado frente a autoliquidaciones del IIVTNU números 352032 Y 359559, por importe de 3.943,80 euros. Declarando la misma conforme a Derecho, manteniéndola; todo ello con expresa imposición de costas procesales a la parte recurrente, en un máximo de 300 euros.

c) Sentencia de fecha 21 de septiembre de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga, por la que se desestima el recurso de apelación n.º 3058/2021 interpuesto por D. xxxxxxxx contra la sentencia n.º 124/2021, de 8 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Málaga en el P.O. 977/19, que desestima el recurso contencioso-administrativo, P. Ordinario n.º 977/2019, interpuesto frente a la

desestimación por silencio administrativo de la reclamación formulada en concepto de responsabilidad patrimonial ante el ayuntamiento de Vélez-Málaga y Segurcaixa, S.A. Con imposición de costas a la parte apelante.

4.- SECRETARÍA GENERAL.- EXPEDIENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.-

A) Dada cuenta de la reclamación de daños personales presentada por D.ª xxxxxxxx (Expte. Nº78/22)

Vista la propuesta de resolución que emite la instructora del expediente con fecha 18 de abril de 2023, **según la cual:**

"**Antecedentes de hecho**:

.-**PRIMERO.- Con fecha 20 de diciembre de 2022 se presenta en Registro de entrada del Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga escrito por Dª. xxxxxxxx con DNI xx7590xxx solicitando responsabilidad patrimonial a esta Administración por DAÑOS PERSONALES como consecuencia de caída por acera en mal estado en C/ Axarquía, hechos ocurridos el 28 de diciembre de 2021.**

SEGUNDO.-Con fecha 24 de enero de 2023 y registro de entrada 2023003556, presenta, a requerimiento de esta administración, documentación de mejora de solicitud consistente en fotografía del lugar de los hechos e informes médicos.

TERCERO.- Con fecha 13 de de febrero de 2023 se dicta Decreto de Alcaldía nº619/23 por el que se admite a trámite la mencionada reclamación y se concede plazo para presentar alegaciones y propuesta de pruebas.

(Obra en el expediente toda la documentación acreditativa del cumplimiento de todas las fases del procedimiento).

Fundamentos de derecho:

PRIMERO.- Legislación aplicable:

a) Constitución Española (Art. 106.2)(CE).
b) Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local(Art. 54)LRBRL).
c) Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.(ROF)
d) Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
e) Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

SEGUNDO.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha iniciado a instancia del interesado, y su tramitación se encuentra

regulada, por remisión del artículo 54 de la LRBRL, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas con las especialidades dispuestas para esta materia en en los artículos 65,67,81,91,92 así como en el capitulo IV del titulo preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. administrativa". Previsión que se trasladada, casi literalmente, al artículo 223 de Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 31 y 139 de la LPACAP, por cuanto que es la propia perjudicada la que reclama.

Por otra parte, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, al ser titular de la competencia en materia de mantenimiento de vía pública .

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 .1 LPACAP la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.Para daños personales el plazo comienza a contar desde la curación de lesiones o la determinación del alcance de las secuelas. La reclamación se interpone mediante escrito presentado en sede electrónica el día 20 de diciembre de 2022 , teniendo lugar la caída el día 28 dediciembre de 2021 y quedando acreditado que las heridas se estabilizaron con posterioridad. Así pues,la reclamación ha sido presentada dentro de plazo.

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 artículos 82 y 84 LPACAP.

Consta recibí de la interesada del escrito remitido por esta administración de audiencia en el procedimiento y concesión de plazo de diez días para realizar alegaciones sin que aporte escrito alguno.

TERCERO.- Las principales características del sistema de responsabilidad patrimonial, tal y como aparece configurado en los preceptos constitucionales y legales citados,pueden sintetizarse así: "(...) es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones; general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter

jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión; de responsabilidad directa de modo que la Administración cubre directamente, y no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades, funcionarios y personal laboral, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquellos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencias graves; pretende lograr una reparación integral; y, finalmente es, sobre todo, un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que el problema de la causalidad adquiere aquí la máxima relevancia (...)" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 51/2010, de 22 de febrero); 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.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza directa y objetiva, exige, conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia, los siguientes presupuestos:

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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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

La interesada aporta documentación medica que acredita la existencia de daños personales ,tarda en sanación tres semanas; no aporta la valoración económica de dichos daños.

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.

QUINTO: Igualmente resulta del expediente que no concurre en el presente caso fuerza mayor.

SEXTO.- Queda por determinar la Relación de causalidad:

La relación de causalidad es definida, por la jurisprudencia, entre otras ,Sentencias del Tribunal Supremo 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".*

El limite de la responsabilidad se encuentra, como nos recuerdan las SS 17 de febrero de 1998,19 de junio de 2.001y 26 de febrero de 2.002,entre otras, en evitar que las Administraciones Publicas se conviertan en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales 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. Y ese limite se encuentra claramente definido cuando estamos ante un supuesto de fuerza mayor o culpa exclusiva del administrado. En estos casos la Administración no es responsable del evento dañoso producido en el funcionamiento normal del servicio público.

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,es preciso que sea directo e inmediato el actuar imputable a la administración (o sus agentes) y la lesión ocasionada, nexo causal, que como ya hemos expuesto en la jurisprudencia se dice que ha de ser exclusivo, en el sentido de que no haya inmisiones o interferencias extrañas de tercero o del propio perjudicado.

Para poder apreciar el funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación de la victima, en el sentido que su conducta es la causante del daño, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, o realmente obedece a otros agentes ,con o sin la concurrencia del propio interesado.

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-recurso1267/1999-,30 de septiembre de 2003-recurso 732/1999)- y 11 de noviembre de 2004-recurso 4067/2000)-, entre otras).

En el supuesto objeto de informe,conforme ha quedado expuesto en los antecedentes en el escrito de reclamación, se alude por la interesada como causa de los daños que sufre, el mal estado del pavimento de la calzada de la calle Axarquia de Vélez-Málaga ,.Durante el plazo otorgado durante la instrucción para ello no propone realización de prueba alguna , por lo que, dado que el interesado no lo hace ,ésta instructora tomará como prueba de los hechos a efectos de emitir la propuesta de resolución únicamente la propia redacción de los hechos de la interesada , las fotografias aportadas, así como los informes incorporados al expediente durante la instrucción.

Valoración de la prueba:

1.-Consta informe emitido por el Ingeniero Técnico de Obras Públicas Municipal de fecha 10 de marzo de 2023 , a petición de esta Instructora del expediente en base al art 81 L39/15 de 1 de octubre, en el cual se dice "Personado el Técnico que suscribe en el lugar se comprueba que la acera es de titularidad municipal y por tanto el mantenimiento y conservación corresponde al Excmo Ayuntamiento.
La acera se encuentra en correcto estado de conservación y no se aprecia desperfecto apreciable.
En las fotos aportadas se observa que el desperfecto es en el aparcamiento como consecuencia de un acuña de un antiguo acceso a garaje que ya carece de utilidad (pues el local debió ser un parking).
Se ha realizado parte Gecor para proceder a demoler la cuña y reparar el pavimento de aparcamiento, hecho que se desconocía hasta la fecha."

2.-Consta Fotografias de la interesada adjuntas a la solicitud inicial de reclamación a efectos de determinar el lugar exacto donde ocurren los hechos.Se aprecia que es en calzada, sin coincidir con paso de peatones.

A la vista de la prueba y dado que no existe ningún testigo presencial directo de como suceden los hechos(no aporta durante el plazo otorgado en la instrucción para ello ningún testigo) y valorando los datos obtenidos, **se tiene por acreditado :**
1.-NO EXISTE TESTIGO DIRECTO DE COMO SUCEDEN LOS HECHOS.
2.-Existencia de desperfcto en la calzada ,que es donde la interesada alega que se cae y se producen los daños.
3.-No se detecta en ningún momento necesidad de efectuar reparación en la mencionada calzada dado que dentro de las tareas de mantenimiento y conservación de la via pública que efectua este Exccmo Ayuntamiento no hubo constancia de ningún parte pendiente de reparación ,por lo que, no hay inactividad de la administración en cuanto el desperfecto que se alega es provocado por un tercero (restos d erampa de antiguo parking) y

no se ha detectado, máxime cuando se sitúa en la calzada que es por donde circulan los coches y dicho desperfecto existente no afecta al normal uso de la misma.

4.-Es la propia interesada la que elige al transitar hacerlo por la calzada ,abandonando voluntariamente la acera que es por donde transitan los peatones.

A la vista de lo anterior y del relato formulado por la interesada sobre como ocurren los hechos, que por sí mismo **no prueba cómo sucede la caída** y no acredita que la causa sea la alegada dado que no existe testigo alguno que lo vea asi como el desperfecto mínimo existente, **no queda probado que la conducta de la propia reclamante al circular fue diligente, pues incumple su deber de transitar por los lugares obligados para el peaton.**

Y es que los ciudadanos están obligados a observar una diligencia media cuando se desplacen o usen 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 aquélla 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 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 titulo de imputación es cuestión muy estudiada desde las primeras STS de 28 de enero de 1972,8 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 consecuencia en estos supuestos existe una actividad inadecuada de la Administración que posibilita el evento dañoso, que implica en la Administración al no hacer lo esperado, ha

actuado de manera técnicamente incorrecta, esto es con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento o calidad de los servicios. En cada momento histórico la actividad administrativa debe funcionar con arreglo a unos concretos parámetros de calidad, dependiente del nivel tecnológico, de la disponibilidad de recursos y del grado de sensibilidad social de los ciudadanos. La responsabilidad aparece cuando estos estándares son incumplidos.

El problema radica en saber cuales son esos estándares, pues nuestra Administración no ha fijado objetivos deseables en el nivel de prestación de servicios, los cuales debieran ser establecidos de manera formal y pública -cual acaece en las llamadas cartas de servicios.

En su defecto estos parámetros de rendimiento vienen fijados de una manera empírica y casuística por la jurisprudencia,en función de razones de equidad, tras valorar cuidadosamente si la actividad o inactividad administrativa es o no reprochable, pues en los supuestos concretos de inactividades no puede deducirse responsabilidad de omisión de actuaciones que no son exigibles de acuerdo con las leyes, con los medios de los que está dotada y con lo que es razonable esperar de ella.

A este efecto , el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de la Administración en la prevención de situaciones de riesgo, ha de dirigirse a dilucidar, como se señala en la STS 7 de octubre de 1997, si dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo, aportándose en la propia sentencia el siguiente criterio metodológico: para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no solo al contenido de las obligaciones explicita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación Administrativa.

En el caso concreto, el reclamante únicamente ha acreditado que existía un desperfecto mínimo ademas situado en la calzada que es el lugar por donde circulan los vehiculos, y a los cuales no les afectaba para su uso normal, lo que hace que el peatón en su uso deba extremar las precauciones pero no ha acreditado la existencia de relación de causa a efecto entre los perjuicios invocados y la actuación de la Administración.

La Administración no conocía que había un desperfecto, y ello a pesar de tener en funcionamiento el servicio vía electrónica GECOR por el que se pueden comunicar incidencias en la vía pública para su reparación, que es lo imprescindible dentro de unos parámetros de rendimiento adecuado ya que no es

exigible que los municipios dediquen sus recursos a sostener personal que todos los días se dedique a comprobar el estado de su mobiliario instalado en la vía pública, ni de sus infraestructuras, ni respondería al estándar medio de prestación del servicio.

No hubo, pues, inactividad por omisión de la Administración de su deber de conservación y mantenimiento ni ha existido ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas, por otra parte mínimas y tolerables dentro de los estandares de calidad de prestación del servicio.

Pero además de lo anterior y como determinante, ni siquiera resulta probado que la caída se produzca como relata, pues no existe testigo presencial de la misma y lo único que se prueba es que en el lugar indicado por la interesado existe un pequeño desperfecto consistente en una cuña de acceso a parkimg sin uso pero ello por sí sólo no permite acreditar la relación de causalidad directa e inmediata entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido. En efecto, como se deduce de la propia jurisprudencia existente en relación con esta cuestión(anteriormente expuesta) , la verificación de una deficiencia o anormalidad en el funcionamiento del servicio público no determina sin más la declaración de responsabilidad de la Administración en supuestos dañosos relacionados con aquel. Es importante resaltar , la necesidad de atender a las circunstancias del caso concreto ,prestando especial atención a la diligencia observada por la parte lesionada cuando le es posible percatarse de las deficiencias y riesgos existentes y sortearlo. En este sentido ,resulta importante tener en cuenta si el desperfecto existente(minimo desnivel) tiene entidad suficiente para provocar la caída y los daños que reclama así como valorar el resto de circunstancias objetivas y subjetivas existentes y particularmente el estado previo del reclamante, falta de reflejos por la edad que le pudo hacer caer por cualquier otra circunstancia ajena a la administración.

Todas estas circunstancias objetivas (buena visibilidad existente en el lugar al ocurrir a sobre las 10:00 horas de la mañana, según consta de parte de asistencia medica, es decir, a plena luz del día, estar el pavimento conservado y en estado de uso para vehículos ,que es el uso normal de la calzada ,hace que en el accidente que se produjo influyera su propia conducta, al no actuar diligentemente y una posible distracción lo que le llevó, por causa ajena al funcionamiento de esta administración,a una caída fortuita .La interesada influye en la relación de causalidad en el sentido que esta sea directa y sin interferencias extrañas de tercero o del propio perjudicado que no guarda la diligencia debida;

En base a lo anterior , NO SE ACREDITA COMO SE PRODUCEN LOS

HECHOS AL NO EXISTIR TESTIGO; NO EXISTE INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN AL SER EL DEFECTO ACREDITADO MINIMO Y NO DETECTADO Y ASUMIBLE DENTRO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO CON UNOS ESTANDARES DE CALIDAD, por lo que se concluye que **en la producción del daño ha influido la propia conducta de la interesada que se cae en la calzada (habilitada para coches) sin probar la causa al no acreditarse debidamente su relación con el mínimo desperfecto que no impedia su uso normal para vehículos , por otro lado, asumible dentro de una diligencia debida y sin que exista relación de causalidad.(…)"**

En base a lo anterior, abordado el examen puntual y particular de la petición efectuada de responsabilidad patrimonial, analizando las circunstancias específicas del caso en cuestión y la prueba obrante en el expediente y ello a efectos de determinar si concurren los requisitos exigidos en la legislación para declararla.

La Junta de Gobierno Local, como órgano competente para resolver en este caso, **por unanimidad, acuerda la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial** al no haber quedado probado como suceden los hechos y sin que exista relación de causalidad.

B) Dada cuenta de la reclamación de daños personales presentada por D. xxxxxxxx en representación de D. xxxxxxxx y de Dª xxxxxxxx (Expte. n.º 27/2020)

Vista la propuesta de resolución que formula la instructora del expediente con fecha 13 de abril de 2023, **según la cual:**

"**<u>Antecedentes de hecho</u>:**

PRIMERO.-Con fecha 10 de septiembre de 2020 y número 2020032726 de entrada en el registro electrónico del Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga, D. xxxxxxxx, con DNI xx5792xxx, presenta escrito solicitando responsabilidad patrimonial a esta Administración por DAÑOS PERSONALES Y MATERIALES como consecuencia de daños que no valora ni detalla, ocasionados por unos motivos que no especifica ni así mismo el día que han ocurrido (Aporta documentación complementaria) .Por otra parte otorga representación a D.xxxxxxxx.

SEGUNDO.-Con fecha 7 de junio de 2021, a requerimiento de esta administración, se presenta documentación de mejora de solicitud inicialmente presentada para reunir los requisitos legales para reclamar responsabilidad patrimonial .

TERCERO.- Con fecha 3 de mayo de 2022 se dicta Decreto de Alcaldía n.º2764 por el que se admite a trámite la mencionada reclamación presentada por por D. xxxxxxxx con DNI xx5792xxx, en representación de D.xxxxxxxx , con DNI xx5792xxx por daños personales valorados en 2.496 euros y actuando así mismo en representación de la titular del vehículo 8960KZN dañado, Dª xxxxxxxx con DNI xx1511xxx por daños materiales valorados en 1156,60 euros.y se concede plazo para presentar alegaciones y propuesta de pruebas. Igualmente se comunica inicio de procedimiento de responsabilidad patrimonial a la Compañía de Seguros Segurcaixa Adeslas , otorgándole plazo para presentación de alegaciones .

(Obra en el expediente toda la documentación acreditativa del cumplimiento de todas las fases del procedimiento).

Fundamentos de derecho:

PRIMERO.- Legislación aplicable:

a)Constitución Española (Art. 106.2)(CE).
b)Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local(Art. 54)LRBRL).
c)Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.(ROF)
d)Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
e)Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

SEGUNDO.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha iniciado a instancia de la representante de los interesados, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LRBRL, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas con las especialidades dispuestas para esta materia en en los artículos 65,67,81,91,92 así como en el capitulo IV del titulo preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. administrativa". Previsión que se trasladada, casi literalmente, al artículo 223 de Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 31 y 139 de la LPACAP, por cuanto que es el perjudicado y la titular del vehículo que sufre los daños.Actúan a través de representante de acuerdo con el art.5 LAPACAP.

Por otra parte, en cuanto a la legitimidad pasiva, si bien el Ayuntamiento de Vélez-Málaga al ser titular de la competencia en materia de mantenimiento de vía pública debe mantener las calles en estado óptimo para su uso, es importante acreditar el elemento que causa los daños para determinar a quien corresponde la responsabilidad por los daños que pueda causar, el interesado dice ser una mancha de liquido en calzada ; en informe emitido por el Jefe de Servicio de Medio Ambiente de fecha 4 de enero de 2022, incorporado al expediente, se acredita que el mantenimiento en el lugar de los hechos esta contratado con la empresa ALTHENIA S.L , todo lo cual se analizará a lo largo del presente informe en aras a determinar a quien corresponde, en su caso, la responsabilidad que se pueda generar y si la misma se da en el supuesto objeto de análisis.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 .1 LPACAP la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.Para daños personales el plazo comienza a contar desde la curación de lesiones o la determinación del alcance de las secuelas. En este supuesto se reclaman daños personales y materiales,la reclamación se interpone el día 10 de septiembre de 2020 y los hechos ocurren el dia 4 de julio de 2020 ,así pues,la reclamación ha sido presentada dentro de

plazo.

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 artículos 82 y 84 LPACAP.

Consta la notificación de todos los trámites a la empresa contratista ALTHENIA S.L.Así como escrito de dicha empresa presentado en RE con fecha 2 de marzo de 2023 dentro del plazo de alegaciones negando la responsabilidad en los hechos.

TERCERO.- Las principales características del sistema de responsabilidad patrimonial, tal y como aparece configurado en los preceptos constitucionales y legales citados,pueden sintetizarse así: "(...) es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones; general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión; de responsabilidad directa de modo que la Administración cubre directamente, y no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades, funcionarios y personal laboral, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquellos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencias graves; pretende lograr una reparación integral; y, finalmente es, sobre todo, un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que el problema de la causalidad adquiere aquí la máxima relevancia (...)" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 51/2010, de 22 de febrero); 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.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza directa y objetiva, exige, conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia, los siguientes presupuestos:

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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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

El representante de interesados aporta para los de daños materiales factura a efectos de valoración de daños de motocicleta y para los daños personales aporta copia de parte de baja y alta medica tardando en sanar desde el accidente hasta el 20 de agosto de 2020, esto es, 48 días, aporta así mismo factura de 3 sesiones de fisioterapia por importe de 120 euros, valora en 2.496 euros .

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.

QUINTO:Igualmente resulta del expediente que no concurre en el presente caso fuerza mayor en el sentido de imprevisible e inevitable.

SEXTO.- Queda por determinar la Relación de causalidad:

La relación de causalidad es definida, por la jurisprudencia, entre otras ,Sentencias del Tribunal Supremo 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"*.

El limite de la responsabilidad se encuentra, como nos recuerdan las SS 17 de febrero de 1998,19 de junio de 2.001y 26 de febrero de 2.002,entre otras, en evitar que las Administraciones Publicas se conviertan en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales 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. Y ese limite se encuentra claramente definido cuando estamos ante un supuesto de fuerza mayor o culpa exclusiva del administrado. En estos casos la Administración no es responsable del evento dañoso producido en el funcionamiento normal del servicio público.

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,es preciso que sea directo e inmediato el actuar imputable a la administración (o sus agentes) y la lesión ocasionada, nexo causal, que como ya hemos expuesto en la jurisprudencia se dice que ha de ser exclusivo, en el sentido de que no haya inmisiones o interferencias extrañas de tercero o del propio perjudicado.

Para poder apreciar el funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación de la victima, en el sentido que su conducta es la causante del daño, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, o realmente obedece a otros agentes ,con o sin la concurrencia del propio interesado.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el Art.196.1 Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público "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."

Continúa en su apartado 2) dando la pauta para poder exigir responsabilidad a la administración, literalmente dice "Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, ésta será responsable dentro de los limites señalados en las leyes.

Los terceros podrán requerir,previamente dentro del año siguiente a la producción del hecho al órgano de contratación para que, oído al contratista,se pronuncie sobre a cual de las partes le corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad

interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

La reclamación se formulará, en todo caso,conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."

Siendo importante la audiencia al contratista, de acuerdo con lo anterior y art. 82.5 LPACAP.

Conforme a estos artículos, en el ámbito de un servicio concedido la responsabilidad de la Administración por actos de sus concesionarios no se imputa a la administración concedente sino a los propios concesionarios salvo el caso que el daño tenga su causa en alguna claúsula impuesta por la administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste, debiendo los perjudicados dirigir su reclamación ante la administración que otorgó la concesión, la cual resolverá sobre la procedencia de la indemnización(determinando su cuantía) y sobre quien debe pagarla.

Se consagra el principio general de responsabilidad del contratista salvo en los supuestos de orden directa de la Administración o de vicios del propio proyecto elaborado por la misma. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, dictada en el recurso 1344/2002 (RJ 2006, 3388), señala "*que frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración sólo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene en lo demás, en cuanto la Administración es la titular de la obra y el fin público que se trata de satisfacer, e incluso en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a ordenes de la Administración o vicios del proyecto elaborado por la misma".*

Por otra parte, ello no supone una carga especial para el perjudicado en cuanto a la averiguación del contratista o concesionario, pues el propio precepto señala que basta que el mismo se dirija al órgano de contratación, para que se pronuncie sobre el responsable de los daños.

Así mismo el art. 288 apartado c) Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público, encuadrado dentro de la regulación de los contratos de concesión de servicios, dispone que el contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones "Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración".

Según consta en la declaración de los hechos formulada por el propio interesado, los daños se producen cuando circulaba en **motocicleta y se cae por mancha de liquido en calzada**; por lo que se reclama por supuesta deficiencia del desarrollo del contrato de la empresa ALTHENIA S.L en su labor de mantenimiento de la zona donde ocurren los hechos.

Considerando que este Excmo Ayuntamiento no realizaba directamente las labores de limpieza donde ocurren los hechos sino que mediante contrato se ejecutan por la empresa adjudicataria ALTENIA S.L, la cual, dentro de sus competencias deberá efectuar los trabajos y respondiendo de los daños que causare , pasamos al análisis de todos los

documentos aportados y la prueba practicada para acreditar si existe orden por esta administración a dicha empresa que directa o indirectamente haya provocado una posible actuación deficiente, que de no existir conllevará a la inexistencia de responsabilidad de la administración e igualmente se analizará las actuaciones de la contratista para concluir si dicha empresa contratista es o no responsable de los daños que se causen , siéndolo únicamente por falta de diligencia en las actuaciones de su competencia, siempre que se acredite tal extremo,esto es, la existencia de relación de causalidad.

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-recurso1267/1999-,30 de septiembre de 2003-recurso 732/1999)- y 11 de noviembre de 2004-recurso 4067/2000)-, entre otras).

En el supuesto objeto de informe,conforme ha quedado expuesto en los antecedentes en el escrito de reclamación, dentro del plazo otorgado para aportar pruebas durante la instrucción aporta testiifcal, por lo que, ésta instructora tomará como prueba de los hechos a efectos de emitir la propuesta de resolución la propia redacción de los hechos de representante de los interesados, la testifical realizada, así como los informes incorporados al expediente durante la instrucción.

Valoración de la prueba:

1.-Consta la declaración del interesado que expresamente señala como causa de los daños “encontrarse en la calzada una mancha de liquido”

2.-Consta declaración testifical ; confirma que se produjeron daños en ese lugar , lo ve resbalar, y describe la calzada con un fuerte olor a gasolina. A la pregunta si sabe la procedencia del vertido responde que no pero que olía muy fuerte a gasolina o diesel; y ante la pregunta de” si solo era olor o se veia algo”, responde que “se veía oscuro y estaba en el centro de la calzada”.

El representante de interesados propone dos testigos en plazo de proposición de pruebas ,ambos son admitidos como prueba en resolución de esta instructora del procedimiento pero no ha sido posible practicar dicha testifical a uno de ellos por imposibilidad de su citación dado que en la dirección facilitada nadie responde y dicho testigo está de baja en el padrón municipal, por lo que, no se ha podido localizar y teniendo por suficiente a efectos de acreditación de los hechos con la declaración testifical realizada de uno de ellos.

En escrito de audiencia, el representante de interesado alega que se cite al otro testigo aportado pero esta instructora valorando que la citación del mismo, al ser de domicilio desconocido, mediante boletín oficial de la provincia, no garantiza su personación y conlleva alargar el procedimiento ,lo cual acarrea menos beneficios que los datos que pueda aportar el mismo a efectos de acreditar como suceden los hechos ,considera innecesario su citación y valorará la declaración testifical efectuada, siendo suficiente como acreditativa de los hechos.

3.-Consta informe emitido por el Jefe de Servicio de Medio Ambiente de fecha 1 de julio de 2022, a petición de esta instructora en el que se literalmente se informa

“...(..)...este Excmo Ayuntamiento si lleva a cabo las labores de limpieza de dicha vía a través de la empresa concesionaria ALTHENIA S.L cuyos datos son...”

4.-Escrito de alegaciones de fecha 2 de marzo de 2023 de representante de empresa Althenia, empresa concesionaria, negando la responsabilidad en los hechos,y manifiesta no tener conocimiento de la existencia de mancha de aceite para proceder a su limpieza. (Se da por reproducido).

Aporta todos los partes de trabajo del día de los hechos y acredita que no actuó en el lugar, pues revisados los mismos no consta ninguna actuación ni incidencia en la zona, con lo que falta acreditar la realidad de la mancha ;tampoco consta tener aviso o del Ayuntamiento o de policía Local para la limpieza ni de ningún ciudadano (Aporta también listado de llamadas telefónicas), con lo que no se puede achacar dejadez en sus funciones.

La zona era perfectamente visible y sin trafico cuando ocurren los hechos ,según declara el propio interesado y testigo, con lo que la diligencia del conductor pudo advertirla (de existir dicha mancha).

A la vista de la prueba y valorando los datos obtenidos:

1.-Queda probado la existencia de mancha de liquido en calzada pero no su entidad dado que el testigo unicamente dice que percibía olor a gasolina,y que se veía una mancha oscura por lo que, dando veracidad a o que dice el testigo se acredita que existia mancha y que los hechos ocurren en el lugar.

2.-No se acredita la entidad de la misma ni tampoco en que momento se produce el vertido ni quien lo produce.

3.-Por este Excmo no se realiza ningún trabajo que pudiera generar restos de liquido en calzada ni se detecta tampoco en ningún momento la existencia de ésta ni la necesidad de efectuar limpieza extraordinaria ya que no hubo constancia de ningún parte pendiente de limpieza , la calzada es muy transitada y no hubo ningún aviso ni parte en el que se acredite necesidad de actuar .Por lo que el incidente pudo ser puntual y motivado por un derramamiento fortuito justo un momento previo a los hechos por los que se reclama, tampoco conocido por la empresa concesionaria y en la que interviene un tercero ajeno a esta administración que es el que efectúa el vertido.

4.-el lugar es perfectamente visible y los hechos ocurren a plena luz de dia y sin trafico con lo que la mancha que según el testigo era oscura ,con la diligencia debida que el conductor de una motocicleta debe extremar podia ser advertida y salvada.

A la vista de lo anterior y del relato formulado por el interesado y de la declaración testifical , **no queda probado la diligencia del reclamante en la conducción con la adopción de las precauciones que conlleva al tomar una rotonda, ni tampoco queda probado el momento en que se produce el vertido en la calzada para acreditar la responsabilidad por inacción de la administración y/o su concesionaria.**

Y es que los ciudadanos están obligados a observar una diligencia media cuando se desplacen o usen 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 aquélla 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 sin interferencia de tercero o del propio perjudicado, 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 (calzada);

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 titulo de imputación es cuestión muy estudiada desde las primeras STS de 28 de enero de 1972,8 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 consecuencia en estos supuestos existe una actividad inadecuada de la Administración que posibilita el evento dañoso, que implica en la Administración al no hacer lo esperado, ha actuado de manera técnicamente incorrecta, esto es con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento o calidad de los servicios. En cada momento histórico la actividad administrativa debe funcionar con arreglo a unos concretos parámetros de calidad, dependiente del nivel tecnológico, de la disponibilidad de recursos y del grado de sensibilidad social de los ciudadanos. La responsabilidad aparece cuando estos estándares son incumplidos.

El problema radica en saber cuales son esos estándares, pues nuestra Administración no ha fijado objetivos deseables en el nivel de prestación de servicios, los cuales debieran ser establecidos de manera formal y pública -cual acaece en las llamadas cartas de servicios.

En su defecto estos parámetros de rendimiento vienen fijados de una manera empírica y casuística por la jurisprudencia,en función de razones de equidad, tras valorar cuidadosamente si la actividad o inactividad administrativa es o no reprochable, pues en los supuestos concretos de inactividades no puede deducirse responsabilidad de omisión de actuaciones que no son exigibles de acuerdo con las leyes, con los medios de los que está dotada y con lo que es razonable esperar de ella. Con lo que esta administración no puede evitar que alguien de manera involuntaria o voluntariamente realice un vertido en calzada y que el mismo no se elimine inmediatamente pues para ello debe contar con medios humanos de vigilancia de todos los puntos del municipio constantemente para verificar el estado optimo de la calzada en todos los puntos en todo momento, que no es lo que se espera de ella y no tendría recursos suficientes para acometer tal actuación, lo que si realiza es la valoración con los medios a su alcance ,esto es ,poniendo a disposición de los ciudadanos teléfonos así como el servicio vía electrónica GECOR por el que se pueden comunicar incidencias en la vía pública para su reparación, que es lo imprescindible dentro de unos parámetros de rendimiento adecuado ya que no es exigible que los municipios dediquen sus recursos a sostener personal que todos los días se dedique a comprobar el estado de su mobiliario instalado en la vía pública, ni de sus infraestructuras, ni respondería al estándar medio de prestación del servicio. En el mencionado servicio GECOR no se tenia constancia de ninguna incidencia de mancha alguna en calzada, que por otra parte no se ha efectuado actuación y nadie mas ha resultado dañado a pesar del transito de la vía.

Por otra parte en el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de la Administración en la prevención de situaciones de riesgo, ha de dirigirse a dilucidar, como se señala en la STS 7 de octubre de 1997, si dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación

necesaria para evitar el menoscabo, aportándose en la propia sentencia el siguiente criterio metodológico: para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no solo al contenido de las obligaciones explicita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación Administrativa.

En este sentido la STC de 5 de diciembre d e2014, recurso 1308/2012 en su DF 3º:

"...la jurisprudencia de esta sala insiste en que no todo daño causado por a administración debe ser reparado, sino que tendrá la consideración de lesión resarcible exclusivamente aquella que reúna la calificación de antijuridca en el sentido de que el particular no tenga obligación de soportar los daños de la acción administrativa.

Se insiste en STC 19 de junio de 2007 QUE "Es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exhoneración de responsabilidad para la administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (SENTENCIAS ,entre otras, 21 de marzo, 23 de mayo,10 de octubre, y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996,16 de noviembre de 1998, 20 de febrero ,13 de marzo y 29 de marzo de 1999.

Ademas la sentencia analiza el requisito de imputabilidad del daño a a la Administración en función del estado de la acera y la circunstancia que rodean al caso con los niveles de tolerancia, hay que estar a los precedentes administrativos y judiciales y en definitiva a valorar las circunstancias de cada caso conforme los argumentos de cada parte y las pruebas practicadas.En este sentido destaca la expresiva STS ,Sala 1ª de 22 de febrero de 2007 que "es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (STS 21 DE OCTUBRE DE 2005 Y STS 5 DE ENERO DE 2006)de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (STS 11 de noviembre d e2005, 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados , pues riesgos hay en todas las actividades de la vida(STS 17 DE JULIO DE 2003)en aplicación dela conocida regla ID QUOD PLERUMQUE ACCIDIT (las cosas que ocurren con frecuencia ,lo que sucede normalmente)que implica poner a cargo de quines lo sufren aquel daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano en la generalidad de los casos, debiendo soportar los pequeños riesgos que una eventual falta de cuidado y atención comporta en la deambulación por los lugares de paso."

En el caso concreto, el reclamante sufre unos daños personales y en vehículo causados por pisar mancha en calzada pero no acredita el momento en que la misma llega a la calzada .

No hubo, pues, inactividad por omisión de la Administración de su deber de señalización ni en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas pues no se conocía la realidad alegada de mancha en calzada ni queda acreditado el momento exacto en que se produce,siendo la causa un vertido fortuito imprevisible .

Por otro lado y a efectos de seguir analizando la existencia de relación de causalidad directa e inmediata entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido y poder acreditar la responsabilidad de la empresa contratista por la falta de limpieza , no solo hay que ver la existencia de la mancha en calzada sino que es importante resaltar , la necesidad de atender a las circunstancias del caso concreto ,prestando especial atención a la diligencia observada por la parte dañada cuando le es posible percatarse de las deficiencias y riesgos existentes y sortearlo. En este sentido ,resulta importante probar la entidad de la mancha para provocar los daños que reclama así como valorar el resto de circunstancias objetivas y subjetivas existentes tales como buena visibilidad

existente en el lugar , suficiente iluminación, poco trafico, es decir todas las circunstancias que acrediten que en el accidente que se produjo no influyó su propia conducta, que actuó diligentemente, que no hubo una distracción o falta de diligencia al conducir y por tanto causa ajena al funcionamiento de esta administración.En este sentido no se acredita la velocidad exacta al no existir parte policial, si ésta era adecuada, solo consta una opinión de un testigo,que la da por adecuada la velocidad pero aún asi no se garantiza ni acredita que no se distrae y no se percata de la mancha existente,visible ,segun dice el testigo (la señala como de color oscuro) pudiendo haberlo hecho con atención a la conducción con lo que esto hace que exista interferencias del propio perjudicado que no guarda la diligencia debida al conducir, influyendo así en la relación de causalidad.

SEPTIMO:Con todo, hay que poner de manifiesto que no ha sido cumplido el plazo legalmente establecido para resolver que en materia de responsabilidad patrimonial es de seis meses de acuerdo con el art 91.3 LPACAP. El citado artículo previene, así mismo, que una vez transcurrido el plazo de seis meses desde que se inició el procedimiento,en este caso a instancia del interesado, "(...) podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular" .

No obstante, en aplicación de lo establecido por el artículo 21 de la LPAC, que señala que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 24.1 en relación con 3b) de dicha Ley, que indica que en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio, hay que convenir que es plenamente ajustada a Derecho dictar una resolución expresa de la Administración aunque haya transcurrido el referido plazo de seis meses.

CONCLUSIÓN:

En base a lo expuesto se acredita que :
1.-Que la empresa ALTHENIA S.L es concesionaria de este Excmo Ayuntamiento en materia de limpieza y la responsable de mantener la calzada en óptimo estado de limpieza .
2.- No ha habido ninguna orden municipal a la contratista que lleve a la realización de los trabajos en un determinado sentido.
3.-no hay una ausencia u omisión por parte del Ayuntamiento de Vélez-Málaga del deber de conservación, mantenimiento, vigilancia, prevención o cualesquiera otra actuación con respecto al elemento que provoca el accidente dado que al mismo no le compete en cuanto las labores de limpieza se realizan por la contratista Althenia S.L encargada de su ejecución sin causar daños y no existe inactividad de la administración en resto de deberes tales como señalización o restauración de condiciones de seguridad en cuanto no se prueba el momento en que se produce el vertido en calzada que provoca los daños.
4.-No se acredita que la empresa no ejecutase las labores de limpieza al no conocerse el vertido en cuanto no consta comunicación del mismo.
5.-En la producción del vertido interviene un tercero ajeno a la administración.

Considerando además de lo dispuesto en el Art 196.1 en relación con 288 c)LCSP que establece que el contratista será responsable de los daños que se produzcan por las operaciones de ejecución del contrato, así como los pronunciamientos jurisprudenciales en el mismo sentido, ejemplo STS 24 de mayo de 2.007, será ésta, en su caso, la responsable de los daños producidos por la falta de diligencia en la prestación del servicio que tiene concedido,

debiendo la administración pronunciarse sobre la procedencia de indemnización y quien debe pagarla.(...)"

Dado que el procedimiento se ha instruido conforme a la legislación vigente, **la Junta de Gobierno Local,** como órgano competente para resolver en este caso, actuando en virtud de la delegación efectuada por la el Sr. Alcalde mediante **Decreto 4660/19 de 19 de junio, por unanimidad, adopta los siguientes acuerdos**:

PRIMERO.- Eximir de responsabilidad a este Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga al no existir relación de causalidad en cuanto de los datos existentes en el supuesto en cuestión se acredita:

1).- Que el elemento sobre el que se reclama que produce los daños es una mancha en calzada cuya limpieza la tiene atribuida la concesionaria ALTHENIA S.L.

2).- que dicha empresa contratista debe poner todos los medios adecuados para la perfecta realización de los trabajos así como adoptar las medidas de seguridad en orden a evitar accidentes.

3).- Que no ha habido ninguna orden desde esta Administración a dicha empresa que lleve a la no prestación adecuada del contrato.

4).- que no existe inactividad por omisión de la Administración de su deber de conservación y mantenimiento ni ha existido ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas, pues no se conocía la realidad alegada de mancha en calzada a pesar de disponer de sistema gecor de avisos que es lo exigible dentro de un servicio de calidad ni queda acreditado el momento exacto en que se produce el vertido, siendo la causa fortuita e imprevisible.

SEGUNDO.- EXIMIR así mismo a la empresa ALTHENIA S.L. dado que abordado el examen puntual y particular de la petición efectuada de responsabilidad patrimonial, analizando las circunstancias específicas del caso en cuestión y la prueba obrante en el expediente a efectos de determinar si concurren los requisitos exigidos en la legislación para declararla, no existe relación de causalidad en cuanto no queda probado que haya infringido su deber de limpieza de la calzada en cuanto se desconoce el momento en que se produce el vertido, que pudo deberse a un tercero ajeno y así mismo influyendo la propia conducción del interesado en la producción del siniestro que con una mayor diligencia podía haber evitado los hechos influyendo en que se rompa el nexo causal en el sentido de directa y sin interferencia del propio perjudicado .

TERCERO.-Proceder a la notificación del presente acuerdo, dando traslado a todos cuantos aparezcan como interesados en el expediente.

C) Dada cuenta de la reclamación de daños personales presentada por D. xxxxxxxx (Expte. n.º 22/21)

Vista la propuesta de resolución que formula la instructora del expediente con fecha 18 de abril de 2023, **según la cual:**

"**Antecedentes de hecho**:

PRIMERO-.Con fecha 21 de julio de 2021 y número 2021033053 de entrada en el registro del Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga, D. xxxxxxxx con DNI n.º xx3769xxx presenta escrito solicitando responsabilidad patrimonial a esta Administración por DAÑOS personales y materiales como consecuencia de caída de BICICLETA en N-340PK261,500 DIRECCION ALMERIA , hechos ocurridos el día 28 de JULIO de 2020 .

SEGUNDO.-Con fecha 24 de mayo de 2022, a requerimiento de esta administración, se presenta documentación de mejora de solicitud inicialmente presentada para reunir los requisitos legales para reclamar responsabilidad patrimonial acreditando solo daños materiales, no aportando valoración económica de daños personales acreditada mediante informe medico emitido por especialista, unicamente aporta parte de urgencias del día de los hechos en el que acredita erosión.

TERCERO.-Con fecha 13 de junio de 2022 se dicta Decreto de Alcaldía n.º 3951 de admisión a tramte d ella reclamación.

(Obra en el expediente toda la documentación acreditativa del cumplimiento de todas las fases del procedimiento).

Fundamentos de derecho:

PRIMERO.- Legislación aplicable:

a)Constitución Española (Art. 106.2)(CE).
b)Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local(Art. 54)LRBRL).
c)Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.(ROF)
d)Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
e)Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

SEGUNDO.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha iniciado a instancia del interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LRBRL, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas con las especialidades dispuestas para esta materia en en los artículos 65,67,81,91,92 así como en el capitulo IV del titulo preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. administrativa". Previsión que se trasladada, casi literalmente, al artículo 223 de Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 31 y 139 de la LPACAP, por cuanto que es el propio perjudicado el que reclama.

Por otra parte, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, al ser titular de la competencia en materia de mantenimiento de vías públicas .

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 .1 LPACAP la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.Para daños personales el plazo comienza a contar desde la curación de lesiones o la determinación del alcance de las secuelas. La reclamación se interpone el día 21 de julio de 2021 , teniendo lugar la caída de bicicleta el día 28 de julio de 2020 . Así pues,la reclamación de daños materiales ha sido presentada dentro de plazo.

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 artículos 82 y 84 LPACAP.

Consta recibí del interesado del escrito remitido por esta administración de audiencia en el procedimiento y concesión de plazo de diez días para realizar alegaciones, personándose con fecha 14 de febrero a recoger documentación obrante en expediente pero sin aportar escrito nuevo.Constan sus alegaciones presentadas con fecha 4 de julio de 2022.

Consta asi mismo escrito de alegaciones aportado por Compañía de Seguros con fecha 22 de julio de 2022 y asi mismo en periodo de audiencia con fecha 17 de marzo de 2023, reiterando el anterior y negando la responsablidad de esta administración.

TERCERO.- Las principales características del sistema de responsabilidad patrimonial, tal y como aparece configurado en los preceptos constitucionales y legales citados,pueden sintetizarse así: "(...) es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones; general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión; de responsabilidad directa de modo que la Administración cubre directamente, y no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades, funcionarios y personal laboral, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquellos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencias graves; pretende lograr una reparación integral; y, finalmente es, sobre todo, un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que el problema de la causalidad adquiere aquí la máxima relevancia (...)" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 51/2010, de 22 de febrero); 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.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza directa y objetiva, exige, conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia, los siguientes presupuestos:

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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su

propia conducta.

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

El interesado aporta documentación medica a efectos de valoración de daños personales y materiales. Igualmente se procede a la valoración económica de dichos daños cuantificando los materiales en 4.925,91 euros.

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.

QUINTO:Igualmente resulta del expediente que no concurre en el presente caso fuerza mayor.

SEXTO.- Queda por determinar la Relación de causalidad:

La relación de causalidad es definida, por la jurisprudencia, entre otras ,Sentencias del Tribunal Supremo 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"*.

El limite de la responsabilidad se encuentra, como nos recuerdan las SS 17 de febrero de 1998,19 de junio de 2.001y 26 de febrero de 2.002,entre otras, en evitar que las Administraciones Publicas se conviertan en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales 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. Y ese limite se encuentra claramente definido cuando estamos ante un supuesto de fuerza mayor o culpa exclusiva del administrado. En estos casos la Administración no es responsable del evento dañoso producido en el funcionamiento normal del servicio público.

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,es preciso que sea directo e inmediato el actuar imputable a la administración (o sus agentes) y la lesión ocasionada, nexo causal, que como ya hemos expuesto en la jurisprudencia se dice que ha de ser exclusivo, en el sentido de que no haya inmisiones o interferencias extrañas de tercero o del propio perjudicado.

Para poder apreciar el funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación de la victima, en el sentido que su conducta es la causante del daño, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, o realmente obedece a otros agentes ,con o sin la concurrencia del propio interesado.

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-recurso1267/1999-,30 de septiembre de 2003-recurso 732/1999)- y 11 de noviembre de 2004-recurso 4067/2000)-, entre otras).

En el supuesto objeto de informe,conforme ha quedado expuesto en los antecedentes en el escrito de reclamación, se alude por el interesado como causa de los daños que sufre, la existencia de desperfecto en CALZADA de carretera N-340 consistente en una grieta y que le produce caída de bicicleta, a efectos de probar como ocurren los hechos, solicita dentro del plazo otorgado a tales efectos durante la instrucción prueba documental consistente en todos los documentos de daños así como fotografías del lugar y testifical consistente en declaración de un testigo, por lo que, ésta instructora tomará como prueba de los hechos a efectos de emitir la propuesta de resolución la propia redacción de los hechos del interesado y la prueba testifical realizada así como fotografías y los informes incorporados al expediente durante la instrucción.Consta atestado de guardia civil.

Valoración de la prueba:

1.-Constan las manifestaciones en su escrito de reclamación del interesado que señala como causa de la caída "que al ir conduciendo su bicicleta, con motivo de desperfecto en calzada consistente en una grieta ,la rueda quedó trabada y se produjo la caída"

2.-Consta informe emitido por el Ingeniero Tco de Obras Públicas Municipal de fecha 18 de julio de 2022, a petición de esta Instructora, en el que se literalmente se informa "La Carretera N-340 es un vial cedido al Ayuntamiento en el año 2005 por el Ministerio de Fomento.Desde entonces el mantenimiento y conservación corresponde a este Excmo Ayuntamiento.

Se ha realizado parte GECOR para que la deficiencia sea reparada por lo servicios operativos de este Excmo Ayuntamiento"

3.-Fotografías.Se observa desperfecto consistente en una pequeña grieta que se extiende por el largo de la carretera N340 en la parte central y perfectamente visible.

4.Atestado de la Guardia Civil (exp policial 1004-2020) describe el lugar como despejado con superficie del firme seco y limpio con buena visibilidad y de estado despejado con iluminación solar .

El trazado es recto y llano.

En la descripción del accidente , del cual no son testigos sino que los agentes recogen en atestado las manifestaciones del interesado , el cual les dice sobre los hechos lo siguiente " la bicicleta circulaba sentido Almería y al llegar al lugar del accidente la rueda delantera quedó trabada en una grieta del asfalto cuyas dimensiones son 10 m aproximadamente de longitud, profundidad entre 2 y 4 cm y de 4 o 5 cm de ancho girándose de forma brusca el manillar del vehiculo, cayendo sobre la calzada el ciclista.Testigo ocular el propietario del chiringuito PEDRO.

5.-Declaración de testigo. El testigo no vió como ocurrieron los hechos sino que escuchó el porrazo porque estaba sirviendo las mesas de la terraza del bar y vió al ciclista ya caido.Realmente no sabe el motivo (incluso llega a pensar que algún coche al abrir la puerta lo habia tirado) .Era visible .

También relata que el lugar fue reparado a los pocos dias.

A la vista de la prueba y valorando los datos obtenidos de lo anterior, **se tiene por acreditado :**

1.-El reclamante se cae al conducír su bicicleta en carril bici en una zona donde existe un desperfecto, en condiciones atmosféricas de buena visibilidad, tanto los agentes de la guardia civil como el testigo aportado con su declaración solo acreditan que

el reclamante se cae en el lugar pero nadie vió con exactitud como ocurrieron los hechos, los agentes se desplazan una vez ocurrido el accidente y el testigo indica en la declaración que no lo ve, que estaba sirviendo y escuchó un porrazo, no tiene la cercanía suficiente ni la certeza de como ocurre el accidente, el testigo estaba prestando atención a sus tareas de servir mesas , lo vió ya caido y desconcia el motivo siendo el propio reclamante el que le indica que fue con una grieta en la que introdujo la rueda por lo que no puede acreditar con su declaración fehacientemente la causa de la caída.

2.-Los hechos suceden con luz del día en un lugar recto y llano, amplio ,sin obstáculos con lo que era detectable y franqueable,

3.-No se detecta en ningún momento necesidad de efectuar reparación con anterioridad y una vez detectado, según indica el informe tco se realiza un GECOR para su reparación, constando que dicha reparación se efectuó a los pocos dias (según informa el testigo)

4.-La necesidad de extremar la precaución en conducción .

5.-Se procede inmediatamente a su reparación.

Llegados a este punto y a efectos de determinar la existencia de nexo causal directa y sin interferencias del propio reclamante 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 titulo de imputación es cuestión muy estudiada desde las primeras STS de 28 de enero de 1972,8 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 consecuencia en estos supuestos existe una actividad inadecuada de la Administración que posibilita el evento dañoso, que implica en la Administración al no hacer lo esperado, ha actuado de manera técnicamente incorrecta, esto es con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento o calidad de los servicios. En cada momento histórico la actividad administrativa debe funcionar con arreglo a unos concretos parámetros de calidad, dependiente del nivel tecnológico, de la disponibilidad de recursos y del grado de sensibilidad social de los ciudadanos. La responsabilidad aparece cuando estos estándares son incumplidos.

El problema radica en saber cuales son esos estándares, pues nuestra Administración no ha fijado objetivos deseables en el nivel de prestación de servicios, los cuales debieran ser establecidos de manera formal y pública -cual acaece en las llamadas cartas de servicios.

En su defecto estos parámetros de rendimiento vienen fijados de una manera empírica y casuística por la jurisprudencia,en función de razones de equidad, tras

valorar cuidadosamente si la actividad o inactividad administrativa es o no reprochable, pues en los supuestos concretos de inactividades no puede deducirse responsabilidad de omisión de actuaciones que no son exigibles de acuerdo con las leyes, con los medios de los que está dotada y con lo que es razonable esperar de ella.

A este efecto , el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de la Administración en la prevención de situaciones de riesgo, ha de dirigirse a dilucidar, como se señala en la STS 7 de octubre de 1997, si dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo, aportándose en la propia sentencia el siguiente criterio metodológico: para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no solo al contenido de las obligaciones explicita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación Administrativa.

En el caso concreto, el reclamante únicamente ha acreditado que existía un desperfecto acreditado mediante fotografías y testigo y que el reclamante se cae de su bicicleta y lo hace justo al circular , por por lo que debe guardar diligencia y adoptar las precauciones para asumir el riesgo de las condiciones de la vía, perfectamente visible y siendo un desperfecto que con precaución debida y la pericia del conductor es perfectamente sorteable .Por otra parte se acredita que este Excmo Ayuntamiento no conocía existencia de desperfecto pues no queda constancia en ningún registro de denuncia al respecto, siendo un lugar muy transitado y no existiendo ningún otro accidente en el sitio, ni se acredita , por tanto, el momento en el que el desperfecto se había producido.

Este Excmo Ayuntamiento dispone en funcionamiento el servicio vía electrónica GECOR por el que se pueden comunicar incidencias en la vía pública para su reparación, que es lo imprescindible dentro de unos parámetros de rendimiento adecuado ya que no es exigible que los municipios dediquen sus recursos a sostener personal que todos los días se dedique a comprobar el estado de su mobiliario instalado en la vía pública, ni de sus infraestructuras, ni respondería al estándar medio de prestación del servicio. En el mencionado servicio GECOR no se tenia constancia de ninguna incidencia pendiente de reparar en el lugar.

No hubo, pues, inactividad por omisión de la Administración de su deber de conservación y mantenimiento de la vía pública, que es a lo que esta obligada, ni ha existido ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas, dado que no se tenia constancia de la existencia de necesidad de actuación a pesar de tener a disposición de los ciudadanos medios para que lo comuniquen ,que es lo exigible dentro de la prestación de un servicio de calidad y no quedando acreditado que el desperfecto alegado impida el uso normal del carril bici y tolerable dentro de los estándares de calidad de prestación del servicio, consistiendo este en un desgaste de la vía y que ademas al día de la fecha se ha reparado; y debiendo las ciclistas circular guardando las precauciones necesarias y la atención a la via, siendo el desperfecto sorteable .Y procediendo inmediatamente a su reparación.

Por otro lado y a efectos de acreditar la relación de causalidad directa e inmediata entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido. Es importante resaltar , la necesidad de atender a las circunstancias del caso concreto ,prestando especial atención a la diligencia observada por la parte lesionada cuando le es posible percatarse de las deficiencias y riesgos existentes y sortearlo. En este sentido ,resulta

importante tener en cuenta si las circunstancias de la vía ,recta sin obstáculos ,con iluminación, que hace que en el accidente que se produjo influyera su propia conducta, al no actuar diligentemente,por una distracción, o por otra circunstancia que le lleva a caer , por causa ajena al funcionamiento de esta administración.El interesado pudo influir en la relación de causalidad en el sentido que esta sea directa y sin interferencias extrañas de tercero o del propio perjudicado que no guarda la diligencia debida sin que el testigo acredite que la causa fue el desperfecto unicamente dado que estaba sirviendo y lo vió de lejos y ya caído , por lo que le impide acreditar fehacientemente que el motivo sea el desperfecto , unicamente acredita que cae en el lugar.

En base a lo anterior , no existe inactividad de la administración en cuanto el desperfecto es tolerable dentro de los estándares de un servicio de calidad que no impide el uso de la via para los vehículos que es el uso normal y para las bicicletas que deben extremar su precaución al circular por este tipo de vias y consecuencia del desgaste de por uso/dilatación ,que no se conocía su existencia por esta administración y ello a pesar de tener a disposición de los ciudadanos el sistema GECOR para que comuniquen incidencias que es lo exigible en servicio de calidad sin que conste denuncia en el mismo, con lo que no se acredita, en base a los documentos obrantes en el expediente, la relación de causalidad en el sentido de directa y sin interferencias del perjudicado que en su conducción en vehículo de dos rueda no guarda la precaución debida al circular con condiciones de luz suficientes que pierde el equilibrio y se cae.

Y es que los ciudadanos están obligados a observar una diligencia media cuando se desplacen o usen 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 aquélla que escape al dominio propio de la referida diligencia media o a la diligencia más intensa que singulares circunstancias puedan imponer al ciudadano.

SEPTIMO:Con todo, hay que poner de manifiesto que no ha sido cumplido el plazo legalmente establecido para resolver que en materia de responsabilidad patrimonial es de seis meses de acuerdo con el art 91.3 LPACAP. El citado artículo previene, así mismo, que una vez transcurrido el plazo de seis meses desde que se inició el procedimiento,en este caso a instancia del interesado, "(...) podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular" .

No obstante, en aplicación de lo establecido por el artículo 21 de la LPAC, que señala que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 24.1 en relación con 3b) de dicha Ley, que indica que en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio, hay que convenir que es plenamente ajustada a Derecho dictar una resolución expresa de la Administración aunque haya transcurrido el referido plazo de seis meses.(…)"

En base a lo anterior, abordado el examen puntual y particular de la petición efectuada de responsabilidad patrimonial, analizando las circunstancias específicas del caso en cuestión y la prueba obrante en el expediente y ello a efectos de determinar si concurren los requisitos exigidos en la legislación para declararla.

La Junta de Gobierno Local, como órgano competente para resolver en este

caso, **por unanimidad, acuerda la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial** al no quedar acreditada la relación de causalidad en cuanto la guardia civil no es testigo directo ni el testigo aportado lo ve también ya caído en el suelo, con lo que no aporta datos fehacientes que hagan concluir que el motivo es la deficiencia existente, desconocida para esta administración y así mismo reparada inmediatamente y tolerable dentro de los estándares de prestación de un servicio de calidad e influyendo el interesado con su conducta que no guarda la diligencia debida en la producción de los hechos al circular por una vía recta, llana, suficientemente iluminada, sin obstáculos mobiliarios ni de tráfico y sorteable con diligencia en la conducción.

D) Dada cuenta de la reclamación de daños personales presentada por D.ª xxxxxxxx actuando en nombre y representación de D. xxxxxxxx (Expte n.º 23/22)

Vista la propuesta de resolución que formula la instructora del expediente con fecha 18 de abril de 2023, según la cual:

"**Antecedentes de hecho:**

PRIMERO.-Con fecha 25 de enero de 2021 Dª. Amaya Martínez Aragón, en representación de D. xxxxxxxx con DNIxx574.3xxx, presenta escrito solicitando responsabilidad patrimonial a esta Administración por DAÑOS MATERIALES en vehículo matricula 3285GZT como consecuencia de caída de rama de árbol en el mismo mientras estaba estacionado en Paseo Marítimo de Poniente de Torre del Mar a la altura del establecimiento Safari Lunch, hechos ocurridos el día 27 de julio de 2020.

SEGUNDO.-Con fecha 12 de mayo de 2022 presenta, a requerimiento de esta administración, documentación de mejora de solicitud .

TERCERO.-Con fecha 23 de mayo de 2022 se dicta Decreto de Alcaldia n.º 3392 de admisión a trámite de la solicitud de responsabilidad patrimonial.

(Obra en el expediente toda la documentación acreditativa del cumplimiento de todas las fases del procedimiento).

Fundamentos de derecho:

PRIMERO.- Legislación aplicable:

a)Constitución Española (Art. 106.2)(CE).
b)Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local(Art. 54)LRBRL).
c)Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.(ROF)
d)Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).
e)Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

SEGUNDO.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha iniciado a instancia del interesado, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LRBRL, en la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas con las especialidades dispuestas para esta materia en en los artículos 65,67,81,91,92 así como en el capitulo IV del titulo preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. administrativa". Previsión que se trasladada, casi literalmente, al artículo 223 de Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Ostenta el reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 31 y 139 de la LPACAP, por cuanto que es el titular del vehículo perjudicado el que reclama, actúa a través de representante.

Por otra parte, en cuanto a la legitimidad pasiva, si bien el Ayuntamiento de Vélez-Málaga al ser titular de la competencia en materia de mantenimiento de vía pública debe mantener las calles y parques y jardines en estado óptimo , es importante acreditar el elemento que causa los daños para determinar a quien corresponde la responsabilidad por los daños que pueda causar, el interesado dice ser una rama de un árbol que se desprende del mismo y al caer sobre el vehiculo estacionado le causa daños; en informe emitido por el jefe de sección de parques y jardines municipal de fecha 11 de julio de 2022, incorporado al expediente, se acredita que el responsable de mantenimiento y conservación de los arboles sitos en el lugar le corresponde a la empresa concesionaria ALTHENIA S.L, todo lo cual se analizará a lo largo del presente informe en aras a determinar a quien corresponde, en su caso, la responsabilidad que se pueda generar y si la misma se da en el supuesto objeto de análisis .

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 .1 LPACAP la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.Para daños personales el plazo comienza a contar desde la curación de lesiones o la determinación del alcance de las secuelas. La reclamación se interpone el día 25 de enero de 2021 teniendo lugar los hechos que producen los daños materiales el día 27 de julio de 2020 .Así pues,la reclamación ha sido presentada dentro de plazo.

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 artículos 82 y 84 LPACAP.

Consta la notificación de todos los trámites a la empresa concesionaria ALTHENIA S.L.la cual aporta escrito en RE 14 de septiembre de 2022 negando la responsabilidad por los hechos.

TERCERO.- Las principales características del sistema de responsabilidad patrimonial, tal y como aparece configurado en los preceptos constitucionales y legales citados,pueden sintetizarse así: "(...) es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones; general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión; de responsabilidad directa de modo que la Administración cubre directamente, y no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades, funcionarios y personal laboral, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquellos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencias graves; pretende lograr

una reparación integral; y, finalmente es, sobre todo, un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que el problema de la causalidad adquiere aquí la máxima relevancia (...)" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 51/2010, de 22 de febrero); 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.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza directa y objetiva, exige, conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia, los siguientes presupuestos:

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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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

El interesado solicita daños materiales mediante factura de reparación por importe de 470,48 euros.

Una vez acreditada la realidad del daño, resta por determinar si aquél es imputable al funcionamiento de los servicios públicos.

QUINTO:Igualmente resulta del expediente que no concurre en el presente caso fuerza mayor.

SEXTO.- Queda por determinar la Relación de causalidad:

La relación de causalidad es definida, por la jurisprudencia, entre otras ,Sentencias del Tribunal Supremo 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"*.

El limite de la responsabilidad se encuentra, como nos recuerdan las SS 17 de febrero de 1998,19 de junio de 2.001y 26 de febrero de 2.002,entre otras, en evitar que las Administraciones Publicas se conviertan en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales 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. Y ese limite se encuentra claramente definido cuando estamos ante un supuesto de fuerza mayor o culpa exclusiva del administrado. En estos casos la Administración no es responsable del evento dañoso producido en el funcionamiento normal del servicio público.

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,es preciso que sea directo e inmediato el actuar imputable a la administración (o sus agentes) y la lesión ocasionada, nexo causal, que como ya hemos expuesto en la jurisprudencia se dice que ha de ser exclusivo, en el sentido de que no haya inmisiones o interferencias extrañas de tercero o del propio perjudicado.

Para poder apreciar el funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación de la victima, en el sentido que su conducta es la causante del daño, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, o realmente obedece a otros agentes ,con o sin la concurrencia del propio interesado.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el Art.196.1 Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público "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."

Continúa en su apartado 2) dando la pauta para poder exigir responsabilidad a la administración, literalmente dice "Cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, ésta será responsable dentro de los limites señalados en las leyes.

Los terceros podrán requerir,previamente dentro del año siguiente a la producción del hecho al órgano de contratación para que, oído al contratista,se pronuncie sobre a cual de las partes le corresponde la responsabilidad de los daños. El ejercicio de esta facultad interrumpe el plazo de prescripción de la acción.

La reclamación se formulará, en todo caso,conforme al procedimiento establecido en la legislación aplicable a cada supuesto."

Siendo importante la audiencia al contratista, de acuerdo con lo anterior y art. 82.5 LPACAP.

Conforme a estos artículos, en el ámbito de un servicio concedido la responsabilidad de la Administración por actos de sus concesionarios no se imputa a la administración concedente sino a los propios concesionarios salvo el caso que el daño tenga su causa en alguna clausula impuesta por la administración al concesionario y que sea de ineludible cumplimiento para éste, debiendo los perjudicados dirigir su reclamación ante la administración que otorgó la concesión, la cual resolverá sobre la procedencia de la indemnización(determinando su cuantía) y sobre quien debe pagarla.

Se consagra el principio general de responsabilidad del contratista salvo en los supuestos de orden directa de la Administración o de vicios del propio proyecto elaborado por la misma. La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2006, dictada en el recurso 1344/2002 (RJ 2006, 3388), señala "*que frente a la regla general de responsabilidad del contratista por los daños y perjuicios causados a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato de obras, la responsabilidad de la Administración sólo se impone cuando los daños deriven de manera inmediata y directa de una orden de la Administración o de los vicios del proyecto elaborado por ella misma, modulando así la responsabilidad de la Administración en razón de la intervención del contratista, que interfiere en la relación de causalidad de manera determinante, exonerando a la Administración, por ser atribuible el daño a la conducta y actuación directa del contratista en la ejecución del contrato bajo su responsabilidad, afectando con*

ello a la relación de causalidad, que sin embargo se mantiene en lo demás, en cuanto la Administración es la titular de la obra y el fin público que se trata de satisfacer, e incluso en los casos indicados de las operaciones de ejecución del contrato que responden a ordenes de la Administración o vicios del proyecto elaborado por la misma".

Por otra parte, ello no supone una carga especial para el perjudicado en cuanto a la averiguación del contratista o concesionario, pues el propio precepto señala que basta que el mismo se dirija al órgano de contratación, para que se pronuncie sobre el responsable de los daños.

Así mismo el art. 288 apartado c) Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público, encuadrado dentro de la regulación de los contratos de concesión de servicios, dispone que el contratista estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones "Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño sea producido por causas imputables a la Administración".

Según consta en la declaración de los hechos formulada por el interesado, los daños se producen cuando estando el vehiculo debidamente estacionado le cae una rama de un árbol que estaba seco y se desprende del mismo; por lo que se reclama por supuesta deficiencia del desarrollo del contrato de mantenimiento de parques y jardines de la concesionaria.

Considerando que este Excmo Ayuntamiento no realizaba directamente las tareas de mantenimiento de los arboles y en concreto del que se desprende la rama que causa los daños, sino que mediante contrato se ejecutan por la empresa adjudicataria Althenia s.l, la cual, dentro de sus competencias deberá efectuar los trabajos y respondiendo de los daños que causare , pasamos al análisis de todos los documentos aportados y la prueba practicada para acreditar si existe orden por esta administración a dicha empresa que directa o indirectamente haya provocado una posible actuación deficiente, que de no existir conllevará a la inexistencia de responsabilidad d ella administración e igualmente se analizará las actuaciones de la contratista para concluir si dicha empresa contratista es o no responsable de los daños que se causen , siéndolo únicamente por falta de diligencia en las actuaciones de su competencia, siempre que se acredite tal extremo,esto es, la existencia de relación de causalidad.

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 al reclamante perjudicado,(Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003-recurso1267/1999-,30 de septiembre de 2003-recurso 732/1999)- y 11 de noviembre de 2004-recurso 4067/2000)-, entre otras).

En este sentido, la STS 2070/2011 de 15 de abril, dice: es de recordar que constituye jurisprudencia consolidada que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la STS 18 de octubre de 2005, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la administración, por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa.(STS 15 de junio 2010, rec. Casación 5028/2005)

En el supuesto objeto de estudio, conforme ha quedado expuesto en los antecedentes en el escrito de reclamación, se alude por el interesado como causa de los daños que sufre, "una rama de un árbol seco que se desprende y cae sobre el vehículo " , aporta fotografías , parte de atestado policial , por lo que, ésta instructora tomará como prueba de los hechos a efectos de emitir la propuesta de resolución la propia redacción de los hechos del interesado , las fotografías aportadas,el atestado de intervención

policial así como los informes incorporados al expediente durante la instrucción.

Prueba realizada y Valoración :

1.-Consta así mismo informe emitido por el Jefe de Sección de Parques y Jardines que literalmente dice "EL mantenimiento y conservación de todos los arboles situados en el Paseo Maritimo de Poniente de Torre del Mar ,incluso los existentes a la altura del "SAFARI lOUNGE" está contratado con la empresa Althenia s.l a quien podrá requerir los informes pertinentes".

2.-*Parte de servicio 12519/2020 de intervención por incidencias via pública/desprendimientos:*

Se requieren a los agentes 12097 y 14946 por rama de árbol caída junto al Safari Lounge y que al caer ha producido daños en vehículo.

Los agentes pueden apreciar la veracidad del comunicado confirmando que el vehículo 3285GZT ha sufrido daños en su parte trasera consistentes en arañazos en su capo y paragolpes trasero que sin lugar a dudas se los ha producido la rama al caer, aunque pudiera tener algún daño mas ya que el vehículo tiene una gran cantidad de polvo ya que el estacionamiento se encuentra en una zona de albero y el conductor aparca todos los días ahí para ir a trabajar y hasta que no lo limpie no se puede saber exactamente todos los daños causados.
Se baliza el perímetro del árbol con cinta balizadora por si pudiera desprenderse cualquier otra rama mientras Parques Y jardines valora si es preciso talar o tratar el árbol ya que se encuentra seco y es el único árbol que se encuentra sin hojas en sus ramas.
Se comunica a Althenia para la recogida d ella rama caida.
Se adjunta fotografías.

3.-Fotografías.-
a)Se aprecia la rama caída sobre el vehículo.
b)fotografías de los daños del vehículo.

La empresa ALTHENIA S.L presenta escrito de alegaciones ,el cual se da por reproducido .
"…..(transcripción parcial)….desde el punto de vista técnico, los Técnicos de ALTHENIA confirman el buen estado de los ejemplares de esa zona en la fecha del supuesto siniestro concluyendo que no existen datos que determinaran deficiencias en el arbol que comprometiera ni la salud ni la seguridad del mismo…."

A la vista de la prueba y valorando los datos obtenidos, **se tiene por acreditado :**
1.-Se produce una caída de una rama de un árbol sobre un vehículo debidamente estacionado provocándole daños ,existiendo un contrato administrativo para el mantenimiento de la zonas verdes , incluyendo el árbol de referencia adjudicada a la empresa ALTHENIAs.l que es la que tiene obligación de efectuar todas las tareas precisas en orden a la conservación del mencionado árbol y tomar las medidas precisas para evitar que produzca daños.
3.-Los agentes y las fotografías acreditan que cae la rama en el lugar indicado sobre el vehiculo.
4.-dicha empresa concesionaria debe poner todos los medios adecuados para la perfecta realización del servicio así como adoptar las medidas de seguridad en orden a evitar accidentes .

5.-Que no ha habido ninguna orden desde esta administración a dicha empresa que lleve a la no prestación adecuada del servicio.Y no quedando acrditado lo alegado por ALTHENIA en base al parte policial de actuación que recoge el árbol como seco, con lo que se acredita que necesitaba alguna actuación no detectada por la empresa.

6.-Por parte de este Excmo Ayuntamiento no se detecta en ningún momento necesidad de efectuar actuación sobre el árbol en cuanto la empresa contratista es la encargada de que el mismo esté en buen estado ,podarlo o talarlo, sin que en ningún momento conste que ha efectuado algún comunicado al Jefe de sección de parques y jardines advirtiendo dela deficitaria situación del ejemplar en cuestión , por lo que, no hay inactividad de la administración ,el elemento que causa los daños es un Árbol siendo la empresa ALTHENIA S.L encargada de su mantenimiento,lo cual conlleva a falta de legitimación pasiva de este Excmo Ayuntamiento en la reclamación.

7.-Por parte de la Policía Local se procede a la señalización y balizamiento de la zona con cinta así como a dar aviso al encargado de su mantenimiento por contrato, esto es a althenia s.l, para que actúe, con lo cual se acredita que este Excmo Ayuntamiento actúa diligentemente en orden a eliminar posibles situaciones de peligro y a procurar el mantenimiento de la via publica y la seguridad que si son labores competencia municipal.

En el caso concreto, se acredita la caída de la rama del árbol cuyo mantenimiento le corresponde a la empresa ALTHENIA con lo que se ha expuesto falta de legitimación pasiva en dicha reclamación por la falta de conservación del árbol pero ademas a continuación se va analizar la inexistencia de relación de causalidad desde el punto de vista de la legitimación activa de esta administración en relación al mantenimiento de la vía publica:

1.-Para la apreciación de la responsabilidad de la Administración por actuación omisiva debe tenerse en cuenta el criterio jurisprudencial .Este titulo de imputación es cuestión muy estudiada desde las primeras STS de 28 de enero de 1972,8 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 consecuencia en estos supuestos existe una actividad inadecuada de la Administración que posibilita el evento dañoso, que implica en la Administración al no hacer lo esperado, ha actuado de manera técnicamente incorrecta, esto es con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento o calidad de los servicios. En cada momento histórico la actividad administrativa debe funcionar con arreglo a unos concretos parámetros de calidad, dependiente del nivel tecnológico, de la disponibilidad de recursos y del grado de sensibilidad social de los ciudadanos. La responsabilidad aparece cuando estos estándares son incumplidos.

El problema radica en saber cuales son esos estándares, pues nuestra Administración no ha fijado objetivos deseables en el nivel de prestación de servicios, los cuales debieran ser establecidos de manera formal y pública -cual acaece en las llamadas cartas de servicios.

En su defecto estos parámetros de rendimiento vienen fijados de una manera empírica y casuística por la jurisprudencia,en función de razones de equidad, tras valorar cuidadosamente si la actividad o inactividad administrativa es o no reprochable, pues en los supuestos concretos de inactividades no puede deducirse responsabilidad de

omisión de actuaciones que no son exigibles de acuerdo con las leyes, con los medios de los que está dotada y con lo que es razonable esperar de ella.

A este efecto , el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de la Administración en la prevención de situaciones de riesgo, ha de dirigirse a dilucidar, como se señala en la STS 7 de octubre de 1997, si dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo, aportándose en la propia sentencia el siguiente criterio metodológico: para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no solo al contenido de las obligaciones explicita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación Administrativa.

En el supuesto objeto de estudio, esta Administración no realiza el mantenimiento de los arques y jardines (arboles) por si misma sino a través de empresa contratista y por tanto en relación al arbol no tenia ninguna actuación que efectuar, y quedando acreditado que mediante policía local se procede inmediatamente al balizamiento de la zona y señalización así como dando aviso a ALTHENIA para la retirada de la rama que son las actuaciones exigibles dentro de la competencia de mantenimiento de via publica apta para su uso y seguridad en la misma sin que exista inactividad ni por acción ni por omisión.

En base a lo anterior , **no existe inactividad de la administración en cuanto el elemento que provoca los daños es una rama de un árbol seco que se desprende y cuyo mantenimiento y conservación le corresponde a la contratista ALTHENIA s.l y sin que exista orden de esta administración a dicha contratista en la realización de los trabajos , quedando acreditado ademas que esta administración señala la zona en orden a evitar mas accidentes y avisa a la empresa contratista competente para su retirada y así cumplir con su competencia de mantener la vía publica.**

SEPTIMO:Con todo, hay que poner de manifiesto que no ha sido cumplido el plazo legalmente establecido para resolver que en materia de responsabilidad patrimonial es de seis meses de acuerdo con el art 91.3 LPACAP. El citado artículo previene, así mismo, que una vez transcurrido el plazo de seis meses desde que se inició el procedimiento,en este caso a instancia del interesado, "(...) podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular" .

No obstante, en aplicación de lo establecido por el artículo 21 de la LPACAP, que señala que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 24.1 en relación con 3b) de dicha Ley, que indica que en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio, hay que convenir que es plenamente ajustada a Derecho dictar una resolución expresa de la Administración aunque haya transcurrido el referido plazo de seis meses.

CONCLUSIÓN:

En base a lo expuesto se acredita que :
1.-Existencia de un arbol con rama seca que se desprende y causa daños materiales en vehiculo y cuyo encargado de conservación y realización de actuaciones en orden a

evitar que produzca daños le corresponde a la contratista ALTHENIA S.L .
2.- No ha habido ninguna orden municipal a la contratista que lleve a la realización de los trabajos en un determinado sentido.
3.-n**o hay una ausencia u omisión por parte del Ayuntamiento de Vélez-Málaga del deber de conservación, mantenimiento, vigilancia, prevención o cualesquiera otra actuación con respecto al elemento que provoca los daños, dado que al mismo no le compete en cuanto las labores de conservación de parques y jardines municipales (incluyendo el arbol que caisa los daños) le corresponde a la empresa ALTHENIA S.L.**
4.-No se acredita que la empresa ejecutase las labores de mantenimiento del árbol adecuadamente ya que en parte de policía local consta que el ejemplar está seco.

Considerando además de lo dispuesto en el Art 196.1 en relación con 288 c)LCSP que establece que el contratista será responsable de los daños que se produzcan por las operaciones de ejecución del contrato, así como los pronunciamientos jurisprudenciales en el mismo sentido, ejemplo STS 24 de mayo de 2.007, será ésta, en su caso, la responsable de los daños producidos por la falta de diligencia en la prestación del servicio que tiene concedido, debiendo la administración pronunciarse sobre la procedencia de indemnización y quien debe pagarla.

Dado que el procedimiento se ha instruido conforme a la legislación vigente y dado que el elemento por el que reclama que le provoca los daños es una falta de mantenimiento adecuado del arbol ,el cual estaba seco y se despren de una rama sin que ALTHENIA S.L procediese a llevar actuaciones sobre el mismo que evitase dicha circunstancia y demostrado a lo largo del procedimiento que este Excmo Ayuntamiento no ha dado ninguna orden a la empresa concesionaria que pueda provocar la deficiente actuación, en su caso, que se le ha dado audiencia al contratista, tanto al inicio del expediente como previo a la propuesta de resolución,y careciendo de legitimación pasiva por dichos daños y acreditado que si efectúa las labores de mantenimiento de la vía publica(balizamiento de la zona y aviso para retirada de las ramas) que es lo que realmente le compete(...)"

La Junta de Gobierno Local, como órgano competente para resolver en este caso, actuando en virtud de la delegación efectuada por el Sr. Alcalde mediante **Decreto 4660/19 de 19 de junio, por unanimidad, adopta los siguientes acuerdos**:

PRIMERO.- Eximir de responsabilidad a este Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga al no existir relación de causalidad en cuanto de los datos existentes en el supuesto en cuestión se acredita:

1).- Que el elemento que produce los daños es una rama que se desprende de un árbol seco, elemento cuya conservación le corresponde a la contratista ALTHENIA S.L., encargada del mantenimiento de parques y jardines municipales (incluido el del lugar de los hechos), según se acredita de informes.

2).- Que este Excmo. Ayuntamiento no es encargado de la realización de labores de mantenimiento del mismo y por tanto carece de legitimación pasiva, siendo la empresa ALTHENIA la que debe poner todos los medios adecuados para la perfecta realización de las actuaciones de su competencia así como adoptar las medidas de seguridad en orden a evitar accidentes.

3).- Que no ha habido ninguna orden desde esta Administración a dicha empresa que lleve a la no prestación adecuada del contrato.

SEGUNDO.- DECLARAR LA RESPONSABILIDAD DE LA EMPRESA ALTHENIA S.L. correspondiendo a la misma indemnizar al interesado por importe de 470,48 euros, al haber quedado acreditado que la rama del árbol se desprende y provoca daños en vehículo debidamente estacionado, sin que se acrediten que en la causa han intervenido factores externos diferentes a una falta de realización de actuaciones de su competencia de mantenimiento adecuado del ejemplar y desestimando las alegaciones presentadas.

TERCERO.- Proceder a la notificación del presente acuerdo dando traslado a todos cuantos aparezcan como interesados en el expediente.

E) Dada cuenta de la reclamación de daños personales presentada por D. xxxxxxxx, en representación de D.ª xxxxxxxx (Expte n.º 42/22)

Vista la propuesta de resolución que formula la instructora del expediente con fecha 17 de abril de 2023, **según la cual:**

"**Antecedentes de hecho:**

Con fecha 7 de junio de 2022 se presenta en registro de entrada del Excmo. Ayuntamiento de Vélez-Málaga escrito por D. xxxxxxxx en representación de Dª xxxxxxxx solicitando responsabilidad patrimonial a esta Administración por DAÑOS materiales y personales como consecuencia de caída en Avda Mar Cantábrico a la altura del edificio Playa Salsa, sin rubricar ni presentación electrónica en cumplimiento de la obligación del art. 14.2.c LPACAP así como carente de otros requisitos para solicitar responsabilidad patrimonial.

Con fecha 4 de julio 2022 presenta, a requerimiento de esta administración, en registro electrónico documentación de mejora de solicitud.

Con fecha 8 de agosto de 2022 se dicta Decreto de Alcaldía nº5167/2022 por el que se admite a trámite la mencionada reclamación y se concede plazo para presentar alegaciones y propuesta de pruebas.

(Obra en el expediente toda la documentación acreditativa del cumplimiento de todas las fases del procedimiento).

Fundamentos de derecho:

PRIMERO.- Legislación aplicable:

a)Constitución Española (Art. 106.2)(CE).
b)Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local(Art. 54)LRBRL).
c)Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.(ROF)
d)Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

e)Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

SEGUNDO.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se ha iniciado a instancia de la interesada, y su tramitación se encuentra regulada, por remisión del artículo 54 de la LRBRL, en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas con las especialidades dispuestas para esta materia en en los artículos 65,67,81,91,92 así como en el capitulo IV del titulo preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. administrativa". Previsión que se trasladada, casi literalmente, al artículo 223 de Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por el Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo de los artículos 31 y 139 de la LPACAP, por cuanto que es perjudicada.Actúa a través de representante acreditado.

Por otra parte, se encuentra legitimado pasivamente el Ayuntamiento de Vélez-Málaga, al ser titular de la competencia en materia de mantenimiento de vias publicas .

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67 .1 LPACAP la acción para reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.Para daños personales el plazo comienza a contar desde la curación de lesiones o la determinación del alcance de las secuelas. La reclamación se interpone el día 4 de julio de 2022 (fecha de presentación electrónica dado que la reclamación presentada en este Excmo Ayuntamiento en registro de entrada con fecha 7 de junio de 2022, se requirió por esta administración la necesidad de subsanación y su obligación de presentación electrónica de conformidad con el art.14.2.c) LPACAP) , teniendo lugar la caída el día 20 de agosto de 2021 y quedando acreditado que las heridas se estabilizaron 30 días después. Así pues,la reclamación ha sido presentada dentro de plazo.

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 artículos 82 y 84 LPACAP.

Consta recibí de representante de la interesada con fecha 3 de marzo de 2023 del escrito remitido por esta administración de audiencia en el procedimiento y concesión de plazo de diez días para realizar alegaciones.

Durante el periodo de audiencia se recibe en esta secretaria general escrito de representante de la interesada reiterando la reclamación de responsabilidad patrimonial y disconformidad con los informes emitidos.

TERCERO.- Las principales características del sistema de responsabilidad patrimonial, tal y como aparece configurado en los preceptos constitucionales y legales citados,pueden sintetizarse así: "(...) es un sistema unitario en cuanto rige para todas las Administraciones; general en la medida en que se refiere a toda la actividad administrativa, sea de carácter jurídico o puramente fáctico, y tanto por acción como por omisión; de responsabilidad directa de modo que la Administración cubre directamente, y

no sólo de forma subsidiaria, la actividad dañosa de sus autoridades, funcionarios y personal laboral, sin perjuicio de la posibilidad de ejercitar luego la acción de regreso cuando aquellos hubieran incurrido en dolo, culpa o negligencias graves; pretende lograr una reparación integral; y, finalmente es, sobre todo, un régimen de carácter objetivo que, por tanto, prescinde de la idea de culpa, por lo que el problema de la causalidad adquiere aquí la máxima relevancia (...)" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 51/2010, de 22 de febrero); 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.

La responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza directa y objetiva, exige, conforme a la doctrina y reiterada jurisprudencia, los siguientes presupuestos:

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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

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

La interesada aporta documentación médica en la que acredita 30 días para la sanación siendo 23 de perjuicios básicos y 7 de moderado y con 3 puntos de secuela por perjuicio estético y 1 por síndrome cervical asociado; así mismo reclama daños materiales consistentes en medalla ,colgante,cruz y cadena que cuantifica en 869 euros, (sin acreditar) y gafas en 633,16 euros .El importe total de la reclamación de daños materiales en 1.502,16 euros .

Los daños personales no los cuantifica, para ello aplicando el baremo de accidentes de trafico para el año en que ocurren los hechos ,esto es 2021 y a la vista de informe se valora en:
23 x 31,61…..727,03
7 x 54,78……..383,46

1.110,49 incrementado en puntos de secuela y actualización al presente año.

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

Indicar con respecto a los daños materiales que no quedan debidamente acreditados que se produzcan, no hay ninguna prueba que acredite que pierde o rompe lo reclamado como daños materiales, en parte de intervención policial no consta que se produjeran daños materiales ni la interesada los refiere con lo que los mismos no quedan acreditados y su reclamación puede suponer un enriquecimiento injusto.

QUINTO:Igualmente resulta del expediente que no concurre en el presente caso fuerza mayor.

SEXTO.- Queda por determinar la Relación de causalidad:

La relación de causalidad es definida, por la jurisprudencia, entre otras ,Sentencias del Tribunal Supremo 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"*.

El limite de la responsabilidad se encuentra, como nos recuerdan las SS 17 de febrero de 1998,19 de junio de 2.001y 26 de febrero de 2.002,entre otras, en evitar que las Administraciones Publicas se conviertan en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales 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. Y ese limite se encuentra claramente definido cuando estamos ante un supuesto de fuerza mayor o culpa exclusiva del administrado. En estos casos la Administración no es responsable del evento dañoso producido en el funcionamiento normal del servicio público.

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,es preciso que sea directo e inmediato el actuar imputable a la administración (o sus agentes) y la lesión ocasionada, nexo causal, que como ya hemos expuesto en la jurisprudencia se dice que ha de ser exclusivo, en el sentido de que no haya inmisiones o interferencias extrañas de tercero o del propio perjudicado.

Para poder apreciar el funcionamiento anormal del servicio público, se debe discernir si la deficiencia o anormalidad es consecuencia exclusivamente de la propia actuación de la victima, en el sentido que su conducta es la causante del daño, con lo que faltaría el requisito del nexo causal, o realmente obedece a otros agentes ,con o sin la concurrencia del propio interesado.

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-recurso1267/1999-,30 de septiembre de 2003-recurso 732/1999)- y 11 de noviembre de 2004-recurso 4067/2000)-, entre otras).

En el supuesto objeto de informe,conforme ha quedado expuesto en los antecedentes en el escrito de reclamación, se alude por la interesada como causa de los daños que sufre, la existencia de una chapa de plataforma del deposito subterraneo de recogida de basura que sobresale d ella calzada, dentro del plazo otorgado para proposición de prueba propone las fotografías del lugar aportadas junto a escrito de reclamación y demás documentación medica así como parte policial de intervención, por lo que, ésta instructora tomará como prueba de los hechos a efectos de emitir la propuesta de resolución la propia redacción de los hechos de la interesada , las fotografias, parte policial así como los informes incorporados al expediente durante la

instrucción.

Valoración de la prueba:

1.-Consta la declaración de la interesada que expresamente señala como motivo de la caída que "paseando ...en la acera para el uso d ellos viandantes tropezó con la chapa de la plataforma del deposito subterráneo de recogida de basura al estar sobresaliendo de la calzada.."

2.-Consta fotografías del lugar donde se aprecia la chapa en la acera sin que se observe desperfecto.Dicha plataforma es un elemento que se sitúa sobre la hacer ay consiste en una chapa metálica que sobresale unos centímetros sobre el nivel de la acera por la propia instalación.

3.-Informe policial.-Se personan por caída de un apersona pero los agentes no son testigos de la caída sino que intervienen por requerimiento cuando los hechos ya han sucedido.Unicamente acreditan la existencia de daños personales pero no acreditan como ha sucedido.(Literalmente dice "se ha caído junto a contenedores")

Como consecuencia de la intervención ,no reflejan nada en atestado policial los agentes intervinientes sobre deficiencia de la chapa sino que unicamente dicen que se "señaliza la zona al no estar bien visible".

Se realiza Gecor para reparación.

4.-Consta informe emitido por el Jefe de Servicio de Medio Ambiente recibida con fecha 22 de agosto de 2022, a petición de la Instructora anterior del expediente en el que se literalmente se informa "1.-La titularidad de la instalación de contenedores subterraneos donde se produce la caída así como responsable de su mantenimiento y/o reparación corresponde al Ayuntamiento de Vélez-Málaga.

2.-EL equipo se encuentra en perfecto estado de funcionamiento y está situado en una acera con suficiente anchura para la seguridad del viandante ya que se respetan la distancia mínima de accesibilidad.

3.-No se ha tenido conocimiento de algún desperfecto en la mencionada chapa y ésta se encuentra en buen estado."

A la vista de la prueba y valorando los datos obtenidos **se tiene por acreditado :**

1.-No existe ningún testigo de como suceden los hechos

2.-No se detecta en ningún momento necesidad de efectuar reparación en la chapa, que por otra parte estaba bien conservada e instalada- no hubo constancia de ningún parte pendiente de reparación , en cuanto la acera estaba en perfecto estado de uso con dicha instalación perfectamente visible y salvable como elemento del mobiliario urbano.El parte policial unicmanete indica que se señaliza dada la caida y a pesar que formulan GECOR ,no se efectúa ninguna actuación en dicha instalación dado la inexistencia d edesperfecto y estanod el lugar en condiciones para su uso (según informe tco)y la existencia de la chapa de instación de contenedores en el lugar no causan impedimento de uso si bien obligan a guardar precaución.

3.-Los hechos ocurren por la mañan ,con plena luz del día ,siendo el lugar de amplias dimensiones y la chapa perfectamente visible y salvable con un minimo de diligencia.

Es por lo que no queda probado que el motivo de la caída sea mala instalación de la chapa de contenedores soterrados.

Llegados a este punto y a efectos de determinar la existencia de nexo causal 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 titulo de imputación es cuestión muy estudiada desde las primeras STS de 28 de enero de 1972,8 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 consecuencia en estos supuestos existe una actividad inadecuada de la Administración que posibilita el evento dañoso, que implica en la Administración al no hacer lo esperado, ha actuado de manera técnicamente incorrecta, esto es con infracción de los estándares medios admisibles de rendimiento o calidad de los servicios. En cada momento histórico la actividad administrativa debe funcionar con arreglo a unos concretos parámetros de calidad, dependiente del nivel tecnológico, de la disponibilidad de recursos y del grado de sensibilidad social de los ciudadanos. La responsabilidad aparece cuando estos estándares son incumplidos.

El problema radica en saber cuales son esos estándares, pues nuestra Administración no ha fijado objetivos deseables en el nivel de prestación de servicios, los cuales debieran ser establecidos de manera formal y pública -cual acaece en las llamadas cartas de servicios.

En su defecto estos parámetros de rendimiento vienen fijados de una manera empírica y casuística por la jurisprudencia,en función de razones de equidad, tras valorar cuidadosamente si la actividad o inactividad administrativa es o no reprochable, pues en los supuestos concretos de inactividades no puede deducirse responsabilidad de omisión de actuaciones que no son exigibles de acuerdo con las leyes, con los medios de los que está dotada y con lo que es razonable esperar de ella.

A este efecto , el examen de la relación de causalidad entre el daño y la inactividad de la Administración en la prevención de situaciones de riesgo, ha de dirigirse a dilucidar, como se señala en la STS 7 de octubre de 1997, si dentro de las pautas de funcionamiento de la actividad de servicio público a su cargo, se incluye la actuación necesaria para evitar el menoscabo, aportándose en la propia sentencia el siguiente criterio metodológico: para sentar una conclusión en cada caso hay que atender no solo al contenido de las obligaciones explicita o implícitamente impuestas a la Administración competente por las normas reguladoras del servicio, sino también a una valoración del rendimiento exigible en función del principio de eficacia que impone la Constitución a la actuación Administrativa.

En el caso concreto, el reclamante únicamente ha acreditado que existía una chapa de instalación de un contenedor soterrado, infraestructura urbana perfectamente instalada y que la interesada cae en el lugar ,provocandose unos daños personales y sin

acreditar los materiales que alega pero no acredita la existencia de desperfecto alguno ni prueba como suceden los hechos en cuanto no existe testigo de los mismos.

Este Excmo Ayuntamiento dispone en funcionamiento el servicio vía electrónica GECOR por el que se pueden comunicar incidencias en la vía pública para su reparación, que es lo imprescindible dentro de unos parámetros de rendimiento adecuado ya que no es exigible que los municipios dediquen sus recursos a sostener personal que todos los días se dedique a comprobar el estado de su mobiliario instalado en la vía pública, ni de sus infraestructuras, ni respondería al estándar medio de prestación del servicio. En el mencionado servicio GECOR no se tenia constancia de ninguna incidencia pendiente de reparar en el lugar, que por otra parte no existía.Y siendo la policía la que interpone un GECOR por si se considera necesario una mayor señalización pero de los informes obrantes se indica innecesariedad de actuación alguna posterior al accidente en dicha placa de contenedores soterrados ya que se considera una infraestructura adecuada y sin desperfecto.

No hubo, pues, inactividad por omisión de la Administración de su deber de conservación y mantenimiento ni ha existido ineficiencia administrativa en la restauración de las condiciones de seguridad alteradas, lo único que existe es una infraestructura en la acera para el servicio municipal de basura, tolerables dentro de los estándares de calidad de prestación del servicio.

Por otro lado y a efectos de acreditar la relación de causalidad directa e inmediata entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido. Es importante resaltar , la necesidad de atender a las circunstancias del caso concreto ,prestando especial atención a la diligencia observada por la parte lesionada cuando le es posible percatarse de las deficiencias y riesgos existentes y sortearlo. En este sentido ,resulta importante tener en cuenta si la existencia en la acera de una chapa de dimensión amplia para el servicio de residuos solidos de forma soterrada tiene entidad suficiente para provocar la caída y los daños que reclama así como valorar el resto de circunstancias objetivas y subjetivas existentes tales como buena visibilidad existente en el lugar , suficiente iluminación ,estar conservada y con achura suficiente la acera , hace que en el accidente que se produjo influyera su propia conducta, al no actuar diligentemente,por una distracción u otra circunstancia que se desconoce que hace que tropiece y caiga , por causa ajena al funcionamiento de esta administración.La interesada influye en la relación de causalidad en el sentido que esta sea directa y sin interferencias extrañas de tercero o del propio perjudicado que no guarda la diligencia debida;

En base a lo anterior , NO EXISTE INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN en cuanto no exisitía ningún desperfecto pendiente de reparación , siendo la infraestructura alli existente instalada y necesaria para el servicio de recogida de residuos sólidos y no puede alegarse como defecto sino que es asumible como riesgo existente en la calzada , dentro de la prestación del servicio con unos estándares de calidad, por lo que se concluye que **en la producción del daño ha influido la propia conducta de la interesada que por una distracción, o por otra circunstancia que se desconoce tropieza y se cae sin que ademas pruebe como sucede y sin que exista relación de causalidad dado la inexistencia de desperfecto alguno pendiente de reparación.**

Y es que los ciudadanos están obligados a observar una diligencia media cuando se desplacen o usen 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 aquélla que escape al dominio propio de la

referida diligencia media o a la diligencia más intensa que singulares circunstancias puedan imponer al ciudadano.

En este sentido señalar la STC de 5 de diciembre de 2014, recurso 1308/2012 en su DF 3º:

"...la jurisprudencia de esta sala insiste en que no todo daño causado por a administración debe ser reparado, sino que tendrá la consideración d elesión resarcible exclusivamente aquella que reúna la calificación de antijuridca en el sentido de que el particular no tenga obligación de soportar los daños de la acción administrativa.

Se insiste en STC 19 de junio de 2007 QUE "Es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exhoneración de responsabilidad para la administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (SENTENCIAS ,entre otras, 21 de marzo, 23 de mayo,10 de octubre, y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996,16 de noviembre de 1998, 20 de febrero ,13 de marzo y 29 de marzo de 1999.

Ademas la sentencia analiza el requisito de imputabilidad del daño a a la Administración en función del estado de la acera y la circunstancia que rodean al caso con los niveles de tolerancia, hay que estar a los precedentes administrativos y judiciales y en definitiva a valorar las circunstancias de cada caso conforme los argumentos de cada parte y las pruebas practicadas.En este sentido destaca la expresiva STS ,Sala 1ª de 22 de febrero de 2007 que "es un criterio de imputación del daño al que lo padece la asunción de los riesgos generales de la vida (STS 21 DE OCTUBRE DE 2005 Y STS 5 DE ENERO DE 2006)de los pequeños riesgos que la vida obliga a soportar (STS 11 de noviembre d e2005, 2 de marzo de 2006) o de los riesgos no cualificados , pues riesgos hay en todas las actividades de la vida(STS 17 DE JULIO DE 2003)en aplicación dela conocida regla ID QUOD PLERUMQUE ACCIDIT (las cosas que ocurren con frecuencia ,lo que sucede normalmente)que implica poner a cargo de quines lo sufren aquel daño que se produce como consecuencia de los riesgos generales de la vida inherentes al comportamiento humano en la generalidad de los casos, debiendo soportar los pequeños riesgos que una eventual falta de cuidado y atención comporta en la deambulación por los lugares de paso."

SEPTIMO:Con todo, hay que poner de manifiesto que no ha sido cumplido el plazo legalmente establecido para resolver que en materia de responsabilidad patrimonial es de seis meses de acuerdo con el art 91.3 LPACAP. El citado artículo previene, así mismo, que una vez transcurrido el plazo de seis meses desde que se inició el procedimiento,en este caso a instancia del interesado, "(...) podrá entenderse que la resolución es contraria a la indemnización del particular" .

No obstante, en aplicación de lo establecido por el artículo 21 de la LPAC, que señala que la Administración está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos y a notificarla cualquiera que sea su forma de iniciación, y teniendo presente lo dispuesto por el artículo 24.1 en relación con 3b) de dicha Ley, que indica que en los casos de desestimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior al vencimiento del plazo se adoptará por la Administración sin vinculación alguna al sentido del silencio, hay que convenir que es plenamente ajustada a Derecho dictar una resolución expresa de la Administración aunque haya transcurrido el referido plazo de seis meses(…)"

En base a lo anterior, abordado el examen puntual y particular de la petición efectuada de responsabilidad patrimonial, analizando las circunstancias específicas del caso en cuestión y la prueba obrante en el expediente y ello a efectos de

determinar si concurren los requisitos exigidos en la legislación para declararla.

La Junta de Gobierno Local, como órgano competente para resolver en este caso, **por unanimidad, acuerda la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial** al no haber quedado probado como suceden los hechos y por tanto, inexistencia de relación de causalidad, en el sentido de directa y sin interferencias de la propia interesada que, por otra parte, no acredita guardar la diligencia debida al transitar.

5.- ASUNTOS URGENTES.-

A) ALCALDÍA.- PROPUESTA QUE PRESENTA EL ALCALDE DE VÉLEZ-MÁLAGA PARA INSTAR A LA JUNTA DE ANDALUCÍA, CON CARÁCTER DE URGENCIA, A ENCOMENDAR LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE CONCESIÓN DE PLANTA DESALADORA DE LA AXARQUÍA, A LA UNIDAD ACELERADORA DE PROYECTOS, SE DECLARE DE UTILIDAD PÚBLICA Y DE EMERGENCIA SU TRÁMITE Y CONSTRUCCIÓN, ASÍ COMO LA DECLARE COMO INVERSIÓN DE INTERÉS ESTRATÉGICO PARA ANDALUCÍA.- **Por el alcalde se justifica la urgencia** del presente punto por la reunión a la que ha sido convocado para el próximo jueves en relación al asunto de referencia.

Especial y previa declaración de urgencia acordada por unanimidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del R.D.L. 781/86, de 18 de Abril, y en el art. 83 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, lo que supone el voto favorable de la mayoría absoluta del número legal de miembros que compone la Junta de Gobierno Local.

Dada cuenta de la propuesta del alcalde, de fecha 18 de abril de 2023, que por error se ha dirigido al Pleno, en vez de a esta Junta de Gobierno Local y **donde consta:**

"**Exposición de motivos**

El pasado 26 de Julio, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 142, se publicó Acuerdo de 7 de julio de 2022, de la Delegación Territorial de Agricultura, Ganadería y Pesca en Málaga, por el que se hacía pública la apertura del trámite de competencia de proyectos en el expediente de concesión de aguas desalinizadas para la Comarca de la Axarquía.

En dicha publicación, se anunció la apertura de un periodo de competencia de proyectos en el seno del procedimiento administrativo, relativo al expediente 2022SCA000875MA, de concesión de aguas desalinizadas para el abastecimiento a municipios de la Costa del Sol Oriental-Axarquía y el riego de la superficie definida en el artículo 1 del Real Decreto 943/1984, de 9 de mayo, por el que se declara de interés nacional la transformación en regadío de la zona regable del Guaro (Málaga).

El plazo para la presentación de solicitudes venció el pasado día 26 de octubre, teniendo constancia de la existencia de tres proyectos, por lo que está pendiente de

que la comisión técnica determine que proyecto es el elegído.

El pasado 21/02/2023, la Dirección General de Recurso Hídricos, acordó la constitución de una comisión técnica encargada de valorar la competencia de los proyectos presentados en el expediente de concesión de aguas desalinadas, y los criterios de valoración y encargo de la instrucción del expediente, sin que hasta la fecha se haya resuelto el mismo y sin previsión de que salga en corto plazo, cuando el próximo 26 de abril se cumplen 6 meses desde el cierre del plazo de presentación de solicitudes.

Recientemente, hemos conocido a través de los medios de comunicación, que hasta el verano no está previsto que se produzca un pronunciamiento por parte de la Junta de Andalucía, todo ello a pesar de la cada vez más grave situación de sequía que padecemos.

Que por Decreto-ley núm. 4/2019 de Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, de 10 diciembre. Fomento de iniciativas económicas mediante la agilización y simplificación administrativas en la tramitación de proyectos y su declaración de interés estratégico para Andalucía, la Junta de Andalucía acordó la creación de una **Unidad Aceleradora de Proyectos de interés estratégico.**

El citado Decreto-ley tiene por objeto establecer un marco de tramitación preferente y de agilización y simplificación administrativa, para fomentar al máximo las iniciativas económicas de la ciudadanía y las iniciativas empresariales, y de este modo, favorecer el mantenimiento, la creación de empleo y la atracción de inversiones a Andalucía. Además Se pretende contribuir a dinamizar la economía andaluza con las siguientes finalidades: propiciar el espíritu emprendedor, el crecimiento económico y la creación de empleo; potenciar el desarrollo sostenible y la economía circular; mejorar la competencia efectiva de los mercados, con los consiguientes beneficios para las personas consumidoras y usuarias, y la libertad de empresa, disminuyendo barreras administrativas, simplificando la tramitación administrativa de la declaración de interés estratégico, impulsar y consolidar las iniciativas empresariales generadoras de empleo, así como generar confianza sobre la base de la responsabilidad social de las personas emprendedoras y sobre los operadores económicos que invierten en Andalucía, ofreciéndole una única interlocución ante la administración andaluza.

La Unidad Aceleradora de Proyectos (UAP) ha sido creada por el Gobierno de la Junta de Andalucía para la agilización de proyectos estratégicos, depende orgánica y funcionalmente de la Dirección General de Administración Periférica y Simplificación Administrativa y está compuesta por un equipo multidisciplinar de funcionariado de los cuerpos superiores de la Junta (Project Managers) formados para trabajar conforme a los principios que deben gobernar la buena administración.

Así, la Unidad Aceleradora de Proyectos impulsará y coordinará los proyectos de inversión que le sean asignados, promoviendo la agilización de todos los procedimientos de las Administraciones Públicas andaluzas que sean necesarios para llevarlos a cabo y realizará las actuaciones que procedan para hacer efectiva la tramitación preferente y urgente de los proyectos en las distintas tramitaciones administrativas. Una vez se haya asignado el proyecto a la Unidad, esta prestará asistencia y asesoramiento a las personas o entidades promotoras sobre todos los trámites necesarios para la efectiva puesta en marcha y ejecución del proyecto. Asimismo, realizará actuaciones de coordinación con las distintas Consejerías y entidades instrumentales con competencias sobre los procedimientos que afecten a los proyectos de inversión asignados.

Por todo ello entendemos que resulta imprescindible, que la Junta de Andalucía se implique de forma clara y directa en la construcción de la Planta desaladora de la Axarquía. Encargue a la Unidad Aceleradora de Proyectos la agilización de los trámites y financiación necesarias, además de propiciar la declaración de utilidad pública y de emergencia de las obras. Aportando financiación suficiente, para lo que podría propiciar la creación de un Consorcio, como el existente en Campo de Dalías, que facilite la explotación público-Privada de las instalaciones, no dejando este proyecto, de extrema necesidad, exclusivamente en manos privadas. Vincular la misma a la instalación de energías renovables que amortigüen los costes de producción de la planta. Así como se aumente el caudal de la misma, inicialmente hasta al menos los 46 hm3 de capacidad, y preferentemente hasta los 80 hm3, que sí garantizarían el suministro actual y futuro de la Comarca de la Axarquía.(…)”

Por todo lo anteriormente expuesto, **la Junta de Gobierno Local, por unanimidad, aprueba la propuesta y, en consecuencia, acuerda instar la Junta de Andalucía a:**

1.- Que encomiende a la Unidad Aceleradora de Proyectos la agilización de los trámites de la planta desaladora para la Axarquía.

2.- Que declare de utilidad pública y de emergencia la construcción de la misma, mediante su declaración como inversión de interés estratégico para Andalucía.

3.- Que se involucre financieramente en el proyecto, y promueva la creación de consorcio público-privado para la explotación de la planta.

4.- Que revise y en su caso amplíe el caudal de la planta, hasta niveles que sí garanticen el abastecimiento de la comarca, vinculando el mismo a la generación de energías renovables.

6.- ESCRITOS Y COMUNICACIONES DE INTERÉS.- No hay.

No habiendo más asuntos que tratar, el alcalde levanta la sesión siendo las nueve horas y veintitrés minutos del día al principio expresado, de todo lo cual, como concejal secretaria certifico.